



Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 4, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 2011 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht xxx,
die Richterin am Verwaltungsgericht xxx,
den Richter xxx,
die ehrenamtliche Richterin xxx,
den ehrenamtlichen Richter xxx

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Rechtsmittelbelehrung:

xxx

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Aufhebung bzw. Abänderung eines Bescheides, mit dem sie zur Zahlung eines Beitrages nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung für das Jahr 2009 herangezogen wurde.

Die Klägerin führt die von ihr zugesagte betriebliche Altersversorgung im Wege der Direktzusage durch. Die Pensionszusagen gegenüber ihren Mitarbeitern sichert sie durch

Treuhandverträge, sog. CTA`s (contractual trust arrangements), ab. Treuhänder ist dabei ein im Jahre 1997 gegründeter Verein, dessen Zweck darin besteht, das ihm durch entsprechende Treuhandverträge übertragene "Sozialkapital" der Klägerin und ihrer Tochtergesellschaften mittels der Einschaltung von Kapitalanlagegesellschaften zu verwalten (§ 2 der Satzung in der Fassung vom 16. August 2005). Das "Sozialkapital" setzt sich aus dem Teil des Vermögens der Klägerin und ihrer Tochtergesellschaften zusammen, das der Sicherung und Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber den versorgungsberechtigten (aktiven und ehemaligen) Mitarbeitern aus verschiedenen Pensionsordnungen dient. Der für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Treuhandvertrages aufschiebend bedingte Anspruch der Klägerin (und ihrer Tochtergesellschaften) gegen den Verein auf Übertragung des noch vorhandenen Treuguts wird an die einzelnen Versorgungsberechtigten zur Sicherung der Pensionsansprüche verpfändet (Verträge vom 17. Dezember 1997 und vom 19. Dezember 2003). Der Treuhandvertrag vom 2. Dezember 2008 sieht u. a. vor (§ 8), dass die versorgungsberechtigten Mitarbeiter aufschiebend bedingt auf den Fall der Insolvenz der Klägerin gegen den Verein einen unmittelbaren eigenen Anspruch im Sinne des § 328 BGB auf Zahlung ihrer Pension haben. Wegen der weiteren Einzelheiten der vertraglichen Ausgestaltung wird auf die Treuhand- und Pfandverträge Bezug genommen, die die Klägerin zur Akte gereicht hat.

Der Beklagte ist gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz - BetrAVG) der gesetzlich bestimmte Träger der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland. Die für diese Aufgabe erforderlichen Mittel werden durch Beiträge der insolvenzsicherungspflichtigen Arbeitgeber aufgebracht.

Mit Bescheid vom 16. November 2009 setzte der Beklagte den von der Klägerin zu leistenden Beitrag für das Jahr 2009 auf 83.467,98 Euro fest. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2009 erhob die Klägerin Widerspruch, der mit Widerspruchsbescheid vom 8. März 2010 zurückgewiesen wurde.

Mit der am 7. April 2010 erhobenen Klage wendet sich die Klägerin weiter gegen den von dem Beklagten erlassenen Beitragsbescheid.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sie nach § 10 Abs. 3 BetrAVG von der Beitragspflicht auszunehmen sei. Nach dem von ihr praktizierten Modell könne im Fall ihrer Insolvenz - oder der Insolvenz einer Tochtergesellschaft - das dem Treuhänder übertragene Vermögen nicht herausverlangt werden; vielmehr seien ihre Ansprüche bzw. die ihrer Tochtergesellschaften auf Herausgabe des Treuguts verpfändet und stünden von vornherein den versorgungsberechtigten Mitarbeitern zu. Dies bedeute, dass die Arbeitnehmer nicht nur einen Rechtsanspruch gegen sie, die Klägerin selbst, auf Zahlung der fälligen Pensionsansprüche hätten, sondern auch einen Anspruch gegen einen außenstehenden Dritten, nämlich den Treuhandverein, geltend machen könnten.

Die bisherige Rechtsprechung betreffe nicht die von ihr gewählte Form der Sicherung der betrieblichen Altersversorgung und sei daher auch nicht übertragbar, das gelte auch für die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2010; diese betreffe nämlich Direktzusagen, die durch Rückdeckungsversicherungen, nicht – wie hier – durch CTA's abgesichert seien.

Selbst wenn sie von der Beitragspflicht nicht ausgenommen sei, stünde ihr analog § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG zumindest ein Anspruch auf Reduzierung der Beiträge um 80% zu, d. h. ein Anspruch auf Gleichstellung mit Pensionsfonds. Dies gelte erst recht im Hinblick auf die für das Jahr 2009 vorgenommene deutliche Beitragssteigerung, für die sogar von der Regelung des § 10 Abs. 2 Satz 5 BetrAVG (Verteilung des Beitrags auf mehrere Jahre) Gebrauch gemacht worden sei.

Es sei weiter zu berücksichtigen, dass der Verein das ihm anvertraute Treugut ausschließlich über einen Fonds im Sinne des Investmentgesetzes anlege, der der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen unterliege. Die staatliche Überwachung der von ihr gewählten Sicherung sei daher der Überwachung von Pensionsfonds in jeder Hinsicht gleichwertig.

Der Gesetzgeber selbst sehe in § 7e Abs. 2 SGB IV den Abschluss von Treuhandverträgen als geeignete Sicherung der Arbeitnehmer zum Schutz vor dem Insolvenzrisiko des Arbeitgebers vor.

Für die Beitragspflicht müsse auf das konkrete Insolvenzrisiko des Arbeitgebers abgestellt werden, ansonsten liege ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG vor.

Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass die Praxis des Beklagten, bei durch CTA's abgesicherten Pensionszusagen keine Befreiung von den Pflichtbeiträgen vorzunehmen, in der Literatur für verfassungswidrig bzw. europarechtswidrig gehalten werde. Insoweit verweise sie auf zahlreiche Veröffentlichungen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 16. November 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. März 2010 aufzuheben,

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, der angefochtene Bescheid sei dem Grunde und der Höhe nach nicht zu beanstanden. Rechtsgrundlage des Beitragsbescheides sei § 10 BetrAVG.

Die Klägerin sei nicht von der Beitragspflicht ausgenommen. Dem Gesetzgeber bleibe es auch unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 GG unbenommen, in § 10 Abs. 3 BetrAVG auch solche unmittelbaren Versorgungszusagen der gesetzlichen Insolvenzsicherungspflicht zu unterwerfen, die – wie hier - durch ein CTA-Modell abgesichert seien. Die Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung sei nämlich auf dem Solidarprinzip aufgebaut. Der einzelne Arbeitgeber trage nicht sein eigenes, individuelles Insolvenzrisiko und das Rentenausfallrisiko seiner Arbeitnehmer, sondern einen Anteil des Gesamtrisikos aller Arbeitgeber, die eine betriebliche insolvenzsicherungspflichtige Altersversorgung zugesagt hätten. Mit diesem Solidarprinzip sei es unvereinbar, je nach dem individuellen Insolvenzrisiko den einzelnen, individuellen Arbeitgeber von der Beitragspflicht völlig zu befreien oder den Beitrag zu reduzieren.

Der Gesetzgeber habe sich mit der Regelung des § 10 Abs. 3 BetrAVG dafür entschieden, die jeweilige Bemessungsgrundlage primär von der Art des für die betriebliche Altersversorgung gewählten Durchführungsweges abhängig zu machen. Daraus ergebe sich, dass eine bestimmte insolvenzgeschützte Versorgungsleistung je nach der gewählten Ausgestaltung der betrieblichen Altersversorgung zu unterschiedlichen Beitragsbemessungsgrundlagen und damit zu einer unterschiedlichen Beitragslast des Arbeitgebers führe. Dies sei im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Zu bedenken sei schließlich, dass eine Berücksichtigung der jeweiligen individuellen Insolvenzrisiken einen ganz erheblich höheren Verwaltungsaufwand bedingen würde. Der Gesetzgeber habe aber gerade die Unternehmen und den Beklagten nicht mit übermäßiger Verwaltungsarbeit belasten wollen und daher bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlagen auf diejenigen Werte zurückgegriffen, die bei den Unternehmen ohnehin vorhanden seien.

Schließlich sei zu berücksichtigen, dass auch bei einem CTA-Modell eine vollständige Insolvenzsicherheit und -festigkeit keinesfalls stets und durchgängig garantiert sei. Allein die Übertragung der Vermögenswerte auf eine Treuhand, die dann an die Versorgungsberechtigten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erbringe, mache diese noch nicht insolvenzfest. Das Treugut gehöre nur formaljuristisch der Treuhand, materiell und wirtschaftlich sei es jedoch dem Treugeber zuzuordnen; damit fielen die Vermögenswerte im Falle der Insolvenz des Treugebers in die Insolvenzmasse. Zwar bestehe im vorliegenden Fall ein Verpfändungsmodell, d.h. der aus dem Treuhandauftrag erwachsene Anspruch des Trägerunternehmens - hier der Klägerin - auf Rückübertragung der auf die Treuhand übertragenen Vermögensgegenstände werde an den versorgungsberechtigten Arbeitnehmer verpfändet. Bei dem hier gewählten Modell bedürfe jedoch jede einzelne Verpfändung der Zustimmung des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers. Im vorliegenden Fall werde die dingliche Einigung auf Seiten des begünstigten Arbeitnehmers durch einen vollmachtlosen Vertreter vereinbart; das habe zur Folge, dass der begünstigte Arbeitnehmer später zustimmen müsse. Erfolge diese Zustimmung jedoch erst insolvenznah, bestehe ein erhebliches Risiko der Insolvenzanfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung. Es bestehe auch das Risiko, dass zumindest die Ansprüche der erst später hinzugekommenen Versorgungsberechtigten

gefährdet seien, wenn an einen Rückübertragungsanspruch mehrere Pfandrechte mit einer Vielzahl von versorgungsberechtigten Gläubigern bestellt seien. Schließlich könne nicht außer Betracht bleiben, dass ein Pfandgläubiger gemäß §§ 1282 Abs. 1, 1228 Abs. 2 BGB erst bei Fälligkeit der gesicherten Forderung zur Einziehung des verpfändeten Rechts befugt sei. Da mit der Verpfändung die Versorgungsanwartschaften der Mitarbeiter der Klägerin gesichert seien, die erst fällig würden, wenn der Versorgungsfall jeweils in der Person des Arbeitnehmers eintrete, stehe im Fall der Arbeitgeberinsolvenz dem Konkurs- bzw. Insolvenzverwalter das Recht zur Verwertung der verpfändeten Rückübertragungsansprüche zu.

Im vorliegenden Fall sei eine Insolvenzfestigkeit noch durch eine Besonderheit eingeschränkt: Nach der Vereinssatzung sei der Treuhänder - der Treuhandverein - ausdrücklich nicht Schuldner der Pensionsverpflichtungen, danach habe also - anders als etwa bei Pensionskassen, Pensionsfonds oder Direktversicherungen - der Arbeitnehmer von vornherein keinen eigenen Leistungsanspruch gegen den externen Versorgungsträger. Daneben sei die Klägerin nach § 7 Abs. 2 der Treuhandverträge berechtigt, die Treuhandverträge aus wichtigem Grund zu kündigen; dies gelte nach der vertraglichen Vereinbarung etwa bei einer wesentlichen Änderung der Rechtslage im Hinblick auf die steuerliche Behandlung von Treugut und/oder betrieblicher Altersversorgung. Damit bestehe die Gefahr, dass das gesamte CTA-Modell leerlaufe. Schließlich sei es je nach Anlage des Treuguts nicht auszuschließen, dass die Einnahmen und Erträge des Treuhandvereins nicht zur Erfüllung der Versorgungsleistungen ausreichen. Die Verpflichtung der Klägerin, die nicht gedeckten Kosten in einem solchen Fall zu erstatten, würde im Falle der Arbeitgeberinsolvenz jedoch zumindest zu einem teilweisen Ausfall der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Versorgungsansprüche führen.

Das Bundesverwaltungsgericht habe jüngst (mit zwei Entscheidungen vom 25. August 2010) bestätigt, dass unmittelbare Versorgungs- und Unterstützungskassenzusagen der Insolvenzsicherung- und Beitragspflicht auch dann unterfielen, wenn sie durch den Abschluss einer Versicherung und durch Verpfändung der Versicherungsansprüche an die Versorgungsberechtigten gesichert seien. Das Bundesverwaltungsgericht stelle entscheidend darauf ab, dass das Gesetz nach seinem Wortlaut in § 10 Abs. 1, Abs. 3 BetrAVG allein an die Erteilung einer unmittelbaren Versorgungszusage bzw. einer

Unterstützungskassenzusage anknüpfe und nicht danach unterscheide, ob zusätzliche Sicherungsabreden getroffen seien.

Soweit die Klägerin die Auffassung vertrete, ihre Beitragspflicht sei zumindest in analoger Anwendung des § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG um 80 % wie bei einem Pensionsfonds zu mindern, sei auch dem zu widersprechen.

Die von der Klägerin gewählte Form der betrieblichen Altersversorgung stelle der Sache nach eine unmittelbare Versorgungszusage im Sinne des § 10 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG dar. Es sei verfassungsrechtlich nicht geboten, dem unterschiedlichen Maß an Insolvenzsicherheit bei der Beitragsbemessung exakt Rechnung zu tragen. In Anbetracht der Vielzahl von Modellen der betrieblichen Altersversorgung sei es gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber sich auf eine bestimmte Anzahl von (Grund-)Modellen beschränke; die typisierende Regelung sei durch Erwägungen der Verwaltungsvereinfachung und der Praktikabilität gerechtfertigt. Jede weitere Differenzierung der Betriebsrentenmodelle nach deren jeweiliger Insolvenzsicherheit führe zu praktischen Unwägbarkeiten und einem hohen, nicht mehr praktikablen Verwaltungsaufwand. Dies sei bei rund 76.000 Arbeitgebern und rund 10 Millionen Versorgungsberechtigten nicht durchführbar. Es komme hinzu, dass der Gesetzgeber mit dem ermäßigten Insolvenzsicherungsbeitrag für Pensionsfonds, der mit dem geringeren Insolvenzrisiko begründet werde, nicht generell ein Prinzip der Beitragsbemessung nach der Insolvenzsicherheit eingeführt, sondern lediglich von seinem weiten Ermessen Gebrauch gemacht habe, für strukturell unterschiedliche Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung die Grundlage der Beitragsbemessung zu regeln. Hierbei sei der Gesetzgeber ersichtlich von dem wesentlichen Unterschied ausgegangen, dass bei einem Pensionsfonds die Ansprüche der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer durch die Insolvenz des Arbeitgebers weniger gefährdet seien als die Ansprüche, die sich ausschließlich gegen den Arbeitgeber selbst richteten.

Zur Höhe der Beiträge im Jahr 2009 sei festzustellen, dass diese vor allem wegen des Konkurses von Arcandor ausnahmsweise im zweistelligen Promillebereich festgesetzt worden seien (14,2 Promille). Davon seien am Ende des Jahres 2010 8,2 Promillepunkte der Bemessungsgrundlage fällig gewesen, weil man die Beiträge auf mehrere Jahre

gestreckt habe. Für das Jahr 2010 lägen die Beiträge wieder im unteren einstelligen Promillebereich (1,9 Promille).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Sachakte des Beklagten, die dem Gericht vorgelegen hat und die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, sowie die Schriftsätze der Beteiligten nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Der angefochtene Beitragsbescheid vom 16. November 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. März 2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

1. Rechtsgrundlage für die Heranziehung der Klägerin zu den Insolvenzversicherungsbeiträgen für das Jahr 2009 ist § 10 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz – BetrAVG) vom 19.12.1974 (BGBl. S. 3610 m.Ä.). Nach § 10 Abs. 1 BetrAVG werden die Mittel für die Durchführung der Insolvenzversicherung aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung durch Beiträge aufgebracht. Der nach § 10 Abs. 2 BetrAVG ermittelte Gesamtbeitrag wird in Abhängigkeit von der Art der jeweiligen betrieblichen Altersversorgung nach bestimmten Bemessungsgrundlagen auf den Arbeitgeber umgelegt.

Die Klägerin führt in ihrem Unternehmen die betriebliche Altersvorsorge im Wege der Direktzusage durch, so dass sie nach § 10 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG der Beitragspflicht mit der in dieser Vorschrift festgelegten Beitragsbemessungsgrundlage – dem Teilwert der Pensionsverpflichtung nach § 6a Abs. 3 EStG - unterliegt. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht vorgetragen, dass diese Bemessungsgrundlage im hier streitigen

Beitragsbescheid fehlerhaft berechnet worden ist. Die sich aus § 10 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG ergebende Höhe des Beitrags für das Jahr 2009 wird von der Klägerin nicht bestritten.

Nach Überzeugung des Gerichts ist das von der Klägerin praktizierte Modell der betrieblichen Altersversorgung auch nicht von den Pflichtbeiträgen nach § 10 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG auszunehmen:

a) Der Wortlaut des Beitragstatbestandes in § 10 Abs. 1 BetrAVG und die Regelung der Bemessungsgrundlage in Absatz 3 Nr. 1 der Vorschrift knüpft allein an die Erteilung einer unmittelbaren Versorgungszusage an und unterscheidet nicht danach, ob zusätzliche Sicherungsabreden – etwa in der Form eines Treuhand- und/oder Pfandvertrages – getroffen werden. Der Durchführungsweg der unmittelbaren Versorgungszusage oder Direktzusage ist nach §§ 1 Abs. 1 Satz 2, 1b Abs. 1 BetrAVG dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitgeber sich verpflichtet, die Versorgungsleistungen aus dem eigenen Vermögen zu erbringen. Fällt er in Insolvenz muss der Beklagte für die Erfüllung der laufenden Versorgungsansprüche und der Ansprüche aus unverfallbaren Versorgungsanwartschaften eintreten (§ 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 1b Abs. 1, 2 Abs. 1 BetrAVG).

b) Eine systematische Auslegung der hier maßgeblichen Vorschriften des Betriebsrentengesetzes führt nicht dazu, dass die Klägerin von der Beitragspflicht ganz oder teilweise ausgenommen ist.

Aus der Gesetzessystematik folgt, dass die Beitragspflicht und –bemessung sich nach dem vom Arbeitgeber gewählten Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung bestimmt. Als Durchführungsweg wird die rechtliche Konstruktion des Primäranspruchs des Arbeitnehmers auf Versorgungsleistungen bezeichnet. Die einzelnen Durchführungswege unterscheiden sich hinsichtlich der Versorgungsträger und - soweit diese nicht mit dem Arbeitgeber identisch sind - hinsichtlich ihrer Rechtsnatur, ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Selbstständigkeit diesem gegenüber sowie hinsichtlich der Frage, ob dem Arbeitnehmer ein eigener Leistungsanspruch gegen sie eingeräumt wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris). Nach Überzeugung des Gerichts kann das von der Klägerin gewählte CTA-Modell danach nicht als

eigenständiger, von § 10 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG nicht erfasster Durchführungsweg qualifiziert werden:

aa) Zunächst ist davon auszugehen, dass der Primäranspruch der Arbeitnehmer gegen die Klägerin gerichtet und damit ein prägendes Merkmal der Direktzusage erfüllt ist. In den Treuhandverträgen von 1997, 2003 und 2008 werden Rechte und Pflichten der Klägerin einerseits und des von ihr gegründeten Treuhandvereins andererseits vertraglich geregelt. Zwar ist in dem Treuhandvertrag vom 2. Dezember 2008 erstmals in § 8 Abs. 1 geregelt, dass die versorgungsberechtigten Mitarbeiter aus den mit diesem Vertrag erfassten Pensionsordnungen gegen die Treuhand (d.h. den Treuhandverein) – aufschiebend bedingt auf den Fall der Insolvenz derjenigen Gesellschaft, gegen die der versorgungsberechtigte Mitarbeiter einen Pensionsanspruch hat - einen unmittelbaren Anspruch i.S.d. § 328 BGB auf Zahlung der ihnen zustehenden Pension haben. Diese Regelung gilt im Falle des Eintritts der aufschiebenden Bedingung der Insolvenz des Versorgungsträgers unabhängig von dem in § 5 Abs. 2 des Vertrages geregelten Grundsatz, nach dem die Treuhand den Versorgungsberechtigten gegenüber nicht verpflichtet ist, Versorgungsleistungen zu erbringen. Es ist jedoch überaus zweifelhaft, ob dieser Anspruch rechtlich wirksam durchgesetzt werden könnte, weil die Vereinssatzung des Treuhandvereins in der Fassung vom 3. August 2005 in § 2 ausdrücklich vorsieht, dass der Verein nicht Schuldner der Pensionsverpflichtungen ist.

Unabhängig davon läuft der Anspruch des Versorgungsberechtigten ins Leere, wenn der Treuhandvertrag vorzeitig, etwa durch Kündigung der Klägerin, beendet wird. Zwar bleibt in diesem Falle dem Arbeitnehmer noch das Pfandrecht bezüglich des Anspruchs der Klägerin auf Rückübertragung des Treuguts nach § 7 Abs. 3 des Treuhandvertrages. Dieses Sicherungsrecht kann aber nicht mit einem direkten Leistungsanspruch gegen einen Dritten gleichgesetzt werden. Dies gilt schon deshalb, weil das Pfandrecht nicht für alle Arbeitnehmer wirksam begründet wurde. Der Pfandvertrag wurde von der Klägerin mit dem Treuhandverein abgeschlossen, wobei letzterer als Vertreter ohne Vertretungsmacht jeweils für die Versorgungsberechtigten gehandelt hat. Nach Angaben des Vertreters der Klägerin haben aber nicht alle Versorgungsberechtigten dem Vertrag zugestimmt. Überdies dürfte die Verpfändung des Anspruchs dem Arbeitnehmer vor Eintritt des Versorgungsfalls nur einen eingeschränkten Schutz vermitteln. Die Verpfändung hindert nicht die Verwertung der Forderung durch den Insolvenzverwalter, sondern vermittelt nur

das Recht, die Hinterlegung des Verwertungserlöses zur Erfüllung des Versorgungsanspruchs zu verlangen (BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris unter Hinweis auf BGH, Urt.v. 7.4.2005, NJW 2005, 2231). Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass ein hohes Risiko zusätzlicher Einbußen besteht, wenn das erforderliche Treugut seitens der Klägerin auf den Treuhandverein wegen Liquiditätsschwierigkeiten, wie sie typischerweise der Insolvenz vorausgehen, nur unzureichend übertragen wurde. Eine vertragliche Verpflichtung der Klägerin auf eine Übertragung des „Sozialkapitals“ in einer ausreichenden Höhe besteht insoweit nicht.

bb) Neben der rechtlichen Ausgestaltung des Primäranspruchs ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris), der sich das Gericht anschließt, die rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit des Versorgungsträgers vom Arbeitgeber als maßgebliches Differenzierungskriterium heranzuziehen. Von einer solchen Unabhängigkeit des Treuhandvereins von der Klägerin kann aber nach der Ausgestaltung der Treuhandverträge gerade nicht ausgegangen werden. Zunächst entscheidet allein die Klägerin, in welcher Höhe das „Sozialkapital“ auf den Treuhandverein übertragen wird, dieser ist daher in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von der Klägerin abhängig. Auch in der Wahl der Anlage des Treuguts kann der Treuhandverein nicht unabhängig von der Klägerin entscheiden. Nach den Treuhandverträgen wird das Treugut nicht in der alleinigen Verantwortung der Treuhand verwaltet, sondern in Abstimmung mit einem - bei der Klägerin von dieser gebildeten - Anlagekomitee nach den jeweiligen Richtlinien, die der Treuhand von der Klägerin bekanntgegeben werden (vgl. § 2 Abs. 1 des Treuhandvertrages vom 2. Dezember 2008). Verfügungen über das Treugut und Grundsatzentscheidungen betreffend die Anlage des Treuguts sind mit dem Anlagekomitee abzustimmen, soweit diese nicht von den Richtlinien gedeckt sind (§ 2 Abs. 3 des Treuhandvertrages vom 2. Dezember 2008). Nach Überzeugung des Gerichts hat der Beklagte auch zu Recht darauf hingewiesen, dass insbesondere das Kündigungsrecht der Klägerin nach § 7 Abs. 2 des Treuhandvertrages vom 2. Dezember 2008 gegen eine Unabhängigkeit der Treuhand spricht: Danach ist die Klägerin berechtigt, den Treuhandvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen, der namentlich dann vorliegen kann, wenn sich die Rechtslage im Hinblick auf die steuerliche Behandlung von Treugut und/oder betriebliche Altersversorgung wesentlich ändert.

Die Verpfändung der durch die vorzeitige Beendigung des Treuhandvertrages aufschiebend bedingten Forderung der Klägerin auf Übertragung des noch vorhandenen Treuguts nach § 7 Absatz 3 des Treuhandvertrages (§ 1 des Pfandvertrages vom 19. Dezember 2003) hat keinen Einfluss darauf, das von der Klägerin gewählte CTA-Modell als nicht hinreichend unabhängig von der Klägerin zu bewerten. Nach der – für die Kammer überzeugenden – insbesondere neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris) beziehen sich beitragsrelevante Differenzierungen innerhalb eines Durchführungsweges, die der Gesetzgeber im Betriebsrentengesetz berücksichtigt hat, lediglich auf die Ausgestaltung des primären Leistungsanspruchs und dessen Gefährdung durch Verfügungen des Arbeitgebers. Rechtsgeschäftliche Abreden zur Sicherung des Primäranspruchs haben danach keine maßgebliche Bedeutung. Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass nach der gesetzgeberischen Konstruktion der Insolvenzsicherung die Einstandspflicht des Beklagten von einer rechtsgeschäftlich begründeten Sicherungsabrede nicht tangiert wird. Entsprechende Sicherungsrechte gehen – zumindest, soweit sie akzessorisch sind – nach § 9 Abs. 2 BetrAVG auf den Beklagten über. Dies ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (s. unten 2.).

c) Es sind keine Anhaltspunkte in der Entstehungsgeschichte des Betriebsrentengesetzes dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber, sofern sich der Arbeitgeber bei der Durchführung seiner betrieblichen Altersvorsorge für eine Direktzusage entschieden hat, im Zusammenhang mit der Beitragsverpflichtung nach dem Bestehen eines CTA-Modells und pfandrechtlicher Sicherung differenzieren wollte.

d) Schließlich folgt auch aus einer Auslegung nach Sinn und Zweck der hier maßgeblichen Vorschriften des § 10 Abs. 1, Abs. 3 BetrAVG nicht, dass das von der Klägerin gewählte Modell der betrieblichen Alterssicherung von der Beitragspflicht auszunehmen ist. Die gesetzlich normierte Beitragspflicht der Arbeitgeber soll gewährleisten, dass bei einer Insolvenz des Arbeitgebers genügend Deckungsmittel zur Erfüllung der Versorgungsansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung stehen und die zu sichernden Ausfallrisiken mit geringem Verwaltungsaufwand auf eine große Solidargemeinschaft verteilt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris; Urt. v. 23.1.2008, NVwZ-RR 2008, 480; Urt. v. 13.7.1999, DVBl. 1999, 1727; Urt. v. 14.11.1985, BVerwGE 72, 212). Dazu knüpft die

Beitragsregelung nach der gegenwärtigen gesetzgeberischen Konzeption an das dem jeweiligen Durchführungsweg eigene abstrakte Insolvenzrisiko des primären Versorgungsanspruchs an und lässt das konkrete Insolvenzrisiko des Arbeitgebers ebenso unberücksichtigt wie zusätzliche Sicherungsabreden.

aa) Eine Beitragsbefreiung für das von der Klägerin gewählte Modell würde zunächst den Insolvenzschutz verkürzen. Bei einer Insolvenz des Arbeitgebers vor Eintritt des Versorgungsfalles bietet die Verpfändung des Anspruchs, wie bereits oben (b, bb) dargestellt, nur einen eingeschränkten Insolvenzschutz.

bb) Vor allem aber widerspricht es dem Gesetzeszweck solidarischer Risikoverteilung mit geringem Verwaltungsaufwand, die Anwendbarkeit der Regelungen vom individuellen Insolvenzrisiko des einzelnen Arbeitgebers und vom Bestehen etwaiger rechtsgeschäftliche Sicherungsabreden abhängig zu machen. Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht in seinen Entscheidungen vom 25. August 2010 (8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris) ausgeführt:

"Eine solidarische Risikoverteilung ist bei einer beitragsrechtlichen Abbildung des individuell-konkreten Risikos nicht zu verwirklichen. Die Risikoverteilung durch eine Beitragserhebung in Anknüpfung an die gesetzlich normierten Durchführungswege erfordert nur geringen Verwaltungsaufwand, da die für die Konstruktion des Primäranspruchs maßgeblichen Kriterien sich leicht feststellen und überprüfen lassen. Dagegen verlangt die von der Klägerin geforderte Berücksichtigung zusätzlicher Sicherungsabreden eine differenzierende Beurteilung zahlreicher verschiedener und überdies miteinander kombinierbare Möglichkeiten einer rechtsgeschäftlichen Begründung von Sekundäransprüchen."

Diese Feststellungen, die zu der Frage der Beitragspflicht für Direktzusagen, die durch den Abschluss einer Versicherung und Verpfändung des Anspruchs an den Versorgungsberechtigten ergangen sind, und denen sich das erkennende Gericht anschließt, sind nach der Auffassung der Kammer ohne weiteres im Hinblick auf den zu berücksichtigenden Gesetzeszweck auf das vorliegende Modell übertragbar. Dies gilt insbesondere für die vielfältigen Möglichkeiten der Ausgestaltung der einzelnen Treuhand bzw. Pfandverträge (vgl. auch bereits BVerwG, Urt. v. 13.7.1999, DVBl. 1999, 1727).

2. Nach Überzeugung des Gerichts ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das von der Klägerin gewählte Modell der betrieblichen Altersversorgung – die Sicherung der Pensionsansprüche durch ein CTA-Modell und eine Verpfändung der Rückübertragungsansprüche der Klägerin an die Versorgungsberechtigten – der (vollen) Beitragspflicht des § 10 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG unterliegt. Daher war eine verfassungskonforme Reduktion des Anwendungsbereichs des § 10 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG im vorliegenden Verfahren nicht geboten. Gleichermäßen bestand keine Veranlassung, das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen und über die Unvereinbarkeit der hier maßgeblichen Vorschrift mit dem Grundgesetz eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen.

a) Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist nicht berührt, weil sich dieser nicht auf das Vermögen als solches erstreckt und die Beitragserhebung keine erdrosselnde Wirkung hat (vgl. BVerfG, Urt. v. 8.4.1997, BVerfGE 95, 267, 300). Letzteres wird auch von der Klägerin bezüglich des Beitrags für das Jahr 2009 nicht vorgetragen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es auf die Höhe des Beitrags als solche und nicht auf die prozentuale Steigerung im Vergleich zu dem vorangegangenen Jahr ankommen dürfte (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 28.4.2008, 12 A 2039/06, juris).

b) Die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit ist ebenfalls nicht betroffen. Die Ermächtigung zur Beitragserhebung regelt weder gezielt eine bestimmte berufliche Betätigung, noch betrifft sie nur bestimmte Berufe oder belastet bestimmte Berufsgruppen besonders. Indem sie an die Wahl bestimmter Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung anknüpft, trifft sie jeden Arbeitgeber, der eine solche Form der Altersversorgung anbietet, unabhängig vom Gegenstand seiner unternehmerischen Tätigkeit. Selbst wenn darin eine Berufsregelung zu sehen wäre, führte sie angesichts der regelmäßig kalkulatorisch abwälzbaren Belastung doch nicht zu solchen tatsächlichen Auswirkungen, die die Freiheit der Berufswahl beeinträchtigen könnten, zumal sie an die freiwillig übernommene betriebliche Altersversorgung anknüpft. Als Berufsausübungsregelung wäre sie verfassungsrechtlich unbedenklich, weil sie auf sachgerechten, vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls beruht und keine unzumutbare Belastung bedeutet (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09, juris; Urt. v.

23.1.2008, 6 C 19/07, NVwZ-RR 2008, 480; OVG Hamburg, Urt. v. 14.1.2010, 4 Bf 22/08, juris).

c) Im Ergebnis verletzt die Beitragserhebung auch nicht die durch Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG geschützte wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Klägerin. Die Vorschrift des § 10 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG ist Teil der verfassungsmäßigen Ordnung, die nach Art. 2 Abs. 1 GG die allgemeine Handlungsfreiheit beschränkt. Die genannte Regelung genügt insbesondere den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben.

Der Insolvenzversicherungsbeitrag erfüllt die Begriffsmerkmale eines Beitrags, weil er das Entgelt für einen dem Arbeitgeber gewährten Vorteil darstellt. Dieser Vorteil liegt in der Übernahme der Insolvenzversicherung der vom jeweiligen Arbeitgeber zugesagten betrieblichen Altersversorgung durch den Beklagten (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris; offen noch in Urt. v. 14.11.1985, BVerwGE 72, 212). Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergibt sich die Verpflichtung, erteilte Versorgungszusagen im Hinblick auf den Entgeltgedanken und den Vertrauensschutz des Arbeitnehmers gegen das Risiko eines insolvenzbedingten Ausfalls von Deckungsmitteln zu sichern. Diese Pflicht wird mit den Vorschriften über die gesetzliche Insolvenzversicherung entgeltlich auf den Beklagten übertragen, der im Insolvenzfall für die Erfüllung der Versorgungsansprüche einzustehen hat. Damit konkretisiert die gesetzliche Insolvenzversicherung das aus dem Sozialstaatsgebot gemäß Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitete soziale Schutzprinzip und den daraus folgenden Grundsatz des sozialen Ausgleichs zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (BVerwG, Urt. v. 23.1.2008, NVwZ-RR 2008, 480). Darüber hinaus begründet sie Vorteile für den Arbeitgeber, soweit die Wahl eines insolvenzsicherungspflichtigen Durchführungsweges es ihm ermöglicht, Steuervergünstigungen in Anspruch zu nehmen.

Die Erhebung des Beitrags als nichtsteuerliche Abgabe ist wegen seines Gegenleistungscharakters auch grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig und genügt im Ergebnis auch dem Äquivalenzprinzip. Das Äquivalenzprinzip verlangt in diesem Zusammenhang nur, dass die Höhe der Beiträge nicht in einem Missverhältnis zum gebotenen Vorteil der Risikoübernahme steht, und dass einzelne Beitragspflichtige nicht

im Verhältnis zu anderen übermäßig belastet werden (BVerwG, Urt. v. 12.5.1999, BVerwGE 109, 97, 111). Nach Überzeugung des Gerichts gilt im Ergebnis auch für das Jahr 2009, dass kein Missverhältnis zwischen der Beitragshöhe und dem gewährten Vorteil besteht. Zwar hat die Klägerin insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass sich die Beitragshöhe erstmals in einem zweistelligen Promillebereich, nämlich bei 14,2 Promillepunkten, bewegt. Hintergrund der erhöhten Beiträge waren die besonderen konjunkturellen Probleme und die Höhe des Schadenvolumens im Jahr 2009. Daher hat der Beklagte zur Abschwächung der Belastung für die einzelnen Arbeitgeber von der Möglichkeit der Erstreckung des Beitrages auf mehrere Jahre nach § 10 Abs. 2 Satz 5 BetrAVG Gebrauch gemacht, so dass für das Jahr 2009 im Ergebnis ein Beitrag in Höhe von 8,2 Promillepunkte fällig war (vgl. zu den Hintergründen der Beitragsfestsetzung, insbesondere für das Jahr 2009, der von dem Beklagten zur Akte gereichte Geschäftsbericht für das Jahr 2009). Für das Jahr 2010 hat der Beklagte einen Beitragssatz in Höhe von 1,9 Promillepunkte festgesetzt; dazu zu addieren sind 1,5 Promillepunkte aus dem Erstreckungsverfahren für das Jahr 2009. Insoweit bleibt es im Ergebnis bei dem vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Grundsatz, nach dem ein rechtlich bedenkliches Missverhältnis dann nicht vorliegt und die Beitragserhebung zumutbar ist, wenn der Beitragssatz sich trotz konjunkturbedingter Schwankungen regelmäßig im einstelligen Promillebereich bewegt (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris; im Ergebnis teilt das Gericht daher auch nicht die in der Literatur vertretenen verfassungsrechtlichen Zweifel, etwa Jousen in BB 2010, 1469). Nach den Angaben im Geschäftsbericht des Beklagten für das Jahr 2009 betrug der gewichtete durchschnittliche Beitragssatz über die letzten fünf Jahre 5,5 Promillepunkte, über die letzten zehn Jahre 4,6 Promillepunkte. Für eine Feststellung, dass die Annahme eines regelhaft einstelligen Promillewertes für die nächsten Jahre nicht mehr zutreffen könnte, sind gegenwärtig keine hinreichenden Anhaltspunkte ersichtlich.

Es ist entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht zu beanstanden, dass bei der Beitragsregelung das individuelle Insolvenzrisiko des Arbeitgebers nicht berücksichtigt wird. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht in seinen jüngsten Entscheidungen ausgeführt (Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris):

"Die Verteilung der Beitragslast nach § 10 Abs. 3 BetrAVG belastet den einzelnen Arbeitgeber auch nicht übermäßig im Verhältnis zu anderen Beitragspflichtigen.

Auf eine individuelle Vorteilsgerechtigkeit im Sinne der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit mit dem gewährten Vorteil kommt es dabei nicht an. Der aus dem Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG abzuleitende Grundsatz des sozialen Ausgleichs rechtfertigt auch eine solidarische Verteilung der Beitragslast auf die insolvenzsicherungspflichtigen Arbeitgeber. Insoweit modifiziert er den Grundsatz der Vorteilsgerechtigkeit für den Bereich der Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung (BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. Februar 1987 a.a.O.; BVerwG, Urteil vom 23. Januar 2008, BVerwG 6 C 19.07 - Buchholz 437.1 BetrAVG Nr. 18 Rn. 34). Der Insolvenzsicherungsbeitrag muss danach weder das Insolvenzrisiko des einzelnen Arbeitgebers noch das durch rechtsgeschäftliche Sicherungsabreden zu beeinflussende konkrete Ausfallrisiko im Insolvenzfall abbilden. Es genügt, dass die mit der solidarischen Lastenverteilung einhergehende Ungleichbehandlung durch sachliche Gründe zu rechtfertigen ist."

Diese Ausführungen macht sich die Kammer zu eigen.

d) Schließlich ist ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu erkennen. Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten gegenüber anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (std. Rspr., etwa BVerfG, Beschl. v. 14.1.1987, BVerfGE 74, 129, 149). Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr durch einen vernünftigen, einleuchtenden Grund gerechtfertigt ist und deshalb als willkürlich erscheint. Dabei ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, die er als vergleichbar ansehen und an die er dieselbe Rechtsfolge knüpfen will. Er muss seine Auswahl lediglich bezogen auf die Eigenart des konkreten Sachgebiets sachgerecht treffen. Dem Gesetzgeber steht im sozialpolitischen Bereich ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Deshalb ist nicht zu prüfen, ob er die jeweils zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris; Urt. v. 23.1.2008, NVwZ-RR 2008, 480; OVG Hamburg, Urt. v. 14.1.2010, 4 Bf 22/08, juris).

aa) Einen Verstoß gegen das danach im vorliegenden Zusammenhang geltende Willkürverbot kann das erkennende Gericht nicht feststellen. Zu Recht hat das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die Differenzierung der Beitragsbelastung nicht an unverfügbare Merkmale wie die in Art. 3 Abs. 2 GG aufgeführten Kriterien anknüpft, sondern allein an die Konstruktion des Versorgungsanspruchs. Der Arbeitgeber kann die Erfüllung der für die Beitragspflicht maßgeblichen Voraussetzungen selbst beeinflussen, indem er sich für einen beitragsfreien, einen beitragsermäßigten oder einen in vollem Umfang beitragspflichtigen Durchführungsweg entscheidet.

Darüber hinaus ist es unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten auch nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber innerhalb der Beitragsregelung für Direktzusagen nicht näher danach differenziert hat, ob diese durch weitere vertragliche Konstruktionen gesichert sind. Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung der verschiedenen in § 10 Abs. 1 und 3 BetrAVG genannten Durchführungswegen und für das Fehlen weiterer Differenzierungen ergibt sich aus dem Gesetzeszweck, das Risiko eines insolvenzbedingten Ausfalls von Deckungsmitteln zur Erfüllung der Versorgungszusagen des Arbeitgebers mit geringem Verwaltungsaufwand auf eine große Solidargemeinschaft zu verteilen. Entscheidend ist insoweit das abstrakte Insolvenzrisiko.

Maßgeblich ist danach zum einen, ob der Versorgungsanspruch sich gegen den Arbeitgeber oder gegen einen von ihm rechtlich und wirtschaftlich unabhängigen externen Dritten richtet. Wie das Gericht bereits oben ausgeführt hat (1. b), kann insoweit schon von einem Anspruch gegen einen rechtlich und wirtschaftlich unabhängigen, externen Dritten - auch soweit in § 8 Abs. 1 des Treuhandvertrages vom 2. Dezember 2008 ein auf die Insolvenz des Arbeitgebers aufschiebend bedingter Anspruch der Arbeitnehmer gegen den Treuhandverein vereinbart wird – bei dem von der Klägerin praktizierten CTA-Modell nicht ausgegangen werden.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass bei dem vorliegend von der Klägerin gewählten Modell der Anspruch gegen den Treuhandverein als Anspruch gegen einen unabhängigen externen Dritten gewertet werden könnte, wäre - wie oben dargestellt - das abstrakte Insolvenzrisiko maßgeblich. Für das abstrakte Insolvenzrisiko ist insoweit von Bedeutung, inwieweit die Liquidität des Dritten rechtlich gesichert ist, weil seine Zahlungsunfähigkeit

die subsidiäre Haftung des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG auslöst mit der Folge, dass die Erfüllung des Anspruchs wieder von der Liquidität des Arbeitgebers abhängt (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09, juris). Die Liquidität des Treuhandvereins erscheint jedoch nicht hinreichend gesichert. Zwar hat insoweit die Klägerin vorgetragen, dass das dem Treuhandverein anvertraute Treugut ausschließlich über einen Fonds im Sinne des Investmentgesetzes angelegt wird und die Kapitalanlagegesellschaft nach § 5 Investmentgesetz der Aufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt. Jedoch kann diese Anlageform jederzeit durch maßgeblichen Einfluss der Klägerin geändert werden, weil das Treugut von der Treuhand in Abstimmung mit dem bei der Klägerin gebildeten Anlagekomitee nach den jeweils gültigen Richtlinien zu verwalten ist, die der Treuhand von der Klägerin bekannt gegeben werden (§ 2 des Treuhandvertrages vom 2. Dezember 2008).

bb) Die Klägerin wird auch nicht dadurch benachteiligt und in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, dass diejenigen Arbeitgeber, die für ihre betriebliche Altersversorgung einen Pensionsfonds einsetzen, gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG einen geringeren Insolvenzversicherungsbeitrag leisten müssen. Die Höhe der Insolvenzversicherungsbeiträge für beide Durchführungswege ist bereits deshalb nicht vergleichbar, weil beide nicht aus demselben Grund beitragspflichtig sind. Die Ungleichbehandlung der Direktversicherung mit den Versorgungszusagen eines Pensionsfonds findet ihre Rechtfertigung in der ungleichen Ausrichtung der gesicherten Ansprüche (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 14.1.2010, 4 Bf 22/08, juris).

Der Durchführungsweg des Pensionsfonds wurde erst mit Gesetz vom 26. Juni 2001 (BGBl. S. 1310) mit Wirkung vom 1. Januar 2002 an eröffnet und eine Einstandspflicht des Beklagten für den Fall begründet, dass wegen der Zahlungsunfähigkeit eines Trägerunternehmens des Pensionsfonds auch dieser seine Versorgungsleistungen nicht erbringen kann und deshalb der Sicherungsfall eintritt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 2 BetrAVG). Mit Gesetz vom 24. Juli 2003 (BGBl. S. 1526) wurde § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG dahingehend gefasst, dass die Bemessungsgrundlage nur noch 20 % des entsprechend Nr. 1 der Vorschrift ermittelten Beitrages betragen soll. Ein wesentlicher struktureller Unterschied besteht darin, dass - anders als bei den sonstigen Durchführungswegen, die der Beitragspflicht unterliegen - nicht der Rechtsanspruch des Begünstigten gegen den Arbeitgeber gesichert, sondern dass im Falle einer

Pensionsfondszusage der Anspruch des Begünstigten gegen den Versorgungsträger selbst gesichert werden soll. Von entscheidender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass das Vermögen eines Pensionsfonds lediglich mittelbar durch die Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers betroffen sein kann, weil nach § 4 Abs. 1 der Verordnung über die Anlage des gebundenen Vermögens von Pensionsfonds (Pensionsfonds-Kapitalanlagenverordnung, BGBl. 2001, S. 4185 m.Ä.) nicht mehr als 5% seiner Mittel bei einem Trägerunternehmen anlegen darf.

Die von der Klägerin begehrte Gleichbehandlung der von ihr zu entrichtenden Insolvenzversicherungsbeiträge mit denen für die über einen Pensionsfonds zu erfüllenden Versorgungszusagen lässt sich schließlich nicht mit dem Argument begründen, das Betriebsrentengesetz habe mit der Einführung der Beitragspflicht nach § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG für Pensionsfondszusagen seine Systematik bei der Beitragsermittlung geändert und orientiere sich nunmehr am individuellen Insolvenzrisiko der beitragspflichtigen Arbeitgeber. Ein derartiger Systemwechsel lässt sich nicht feststellen und ist auch der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht zu entnehmen (BVerwG, Urt. v. 25.8.2010, 8 C 40/09 bzw. 8 C 23/09, juris; OVG Hamburg, Urt. v. 14.1.2010, 4 Bf 22/08, juris m. w. N.).

3. Für eine analoge Anwendung der Ermäßigung nach § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG – d.h. der Gleichstellung des von der Klägerin gewählten Durchführungsweges mit einem Pensionsfonds hinsichtlich der Beitragshöhe - bleibt nach den Ausführungen zu 1. und 2. kein Raum. Eine mittels Analogie zu schließende planwidrige Regelungslücke fehlt, weil der von der Klägerin gewählte Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung durch ein CTA-Modell und einer pfandrechtlichen Sicherung ohne Verfassungsverstoß unter die Beitragspflicht nach § 10 Abs. 1 und 3 Nr. 1 BetrAVG fällt.

II.

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO, § 709 ZPO.

Xxx

xxx

xxx