Verwaltungsgericht Köln, 26 K 3996/06

Datum:	24.05.2007
Gericht:	Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper:	26. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	26 K 3996/06
ECLI:	ECLI:DE:VGK:2007:0524.26K3996.06.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

T a t b e s t a n d 1

Die Klägerin, die mittelbar im Eigentum der DB Stadtverkehr GmbH, eines Tochterunternehmens der Deutsche Bahn AG, steht, ist ein im Freistaat Bayern, Regierungsbezirk Schwaben, tätiges regionales Busverkehrsunternehmen und gemäß § 145 Sozialgesetzbuch - Neuntes Buch - (SGB IX) verpflichtet, unentgeltlich Schwer- behinderte zu befördern. Sie wendet sich gegen die Berücksichtigung eines Selbst- behalts von 40.545,38 EUR in dem Bescheid des Bundesverwaltungsamtes über die Erstattung von Fahrgeldausfällen für das Jahr 2005, der mit der Änderung des § 148 Abs. 5 SGB IX eingeführt wurde, und begehrt die Festsetzung einer Schlusszahlung von 155.354,09 EUR. 2

Folgende Vorschriften betrafen beziehungsweise betreffen diese Erstattung: § 60 Schwerbehindertengesetz (SchwbG) in der bis zum 31. Dezember 1983 gülti- gen Fassung enthielt neben der Formel zur Erstattungsberechnung in Absatz 4, der weitgehend dem 3

heutigen § 148 Abs. 4 SGB IX entspricht, keine Regelung zur Er- stattung für den Fall, dass das Verhältnis zwischen den unentgeltlich zu befördern- den Fahrgästen und den sonstigen Fahrgästen deutlich über dem gemäß § 60 Abs. 4 SchwbG festgesetzten Prozentsatz lag.

§ 60 Abs. 5 SchwbG in der ab dem 1. April 1984 gültigen Fassung lautete: „Weist ein Unternehmer durch Verkehrszählung nach, dass das Verhältnis zwischen den nach diesem Gesetz unentgeltlich beförderten Fahrgästen und den sonstigen Fahr- gästen den nach Absatz 4 festgesetzten Vomhundertsatz um mindestens 33 1/3 vom Hundert übersteigt, ist der Berechnung des Erstattungsbetrages auf Antrag der nachgewiese- ne Vomhundertsatz zugrunde zu legen." Dem entsprach § 62 Abs. 5 SchwbG in den ab dem 1. August 1986 geltenden Fassungen. § 148 Abs. 5 SGB IX in der ab dem 1. Juli 2001 geltenden Fassung lautete ebenfalls: „Weist ein Unternehmer durch Ver- kehrszählung nach, dass das Verhältnis zwischen den nach diesem Kapitel unent- geltlich beförderten Fahrgästen und den sonstigen Fahrgästen den nach Absatz 4 festgesetzten Prozentsatz um mindestens ein Drittel übersteigt, wird der Berechnung des Erstattungsbetrages auf Antrag der nachgewiesene Prozentsatz zugrunde ge- legt." 4

Aufgrund der „Koch-Steinbrück-Liste" sollten die Kosten für die unentgeltliche Beförderung schwerbehinderter Menschen im öffentlichen Personennahverkehr ge- senkt werden (BT-Drucks. 15/4228, S. 1, 21). In der Folge kam es zu der im vorlie- genden Verfahren streitigen Fassung des § 148 Abs. 5 SGB IX durch das Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht vom 21. März 2005 (BGBl. I, S. 818). Er lautet nunmehr: „Weist ein Unternehmer durch Verkehrszählung nach, dass das Verhältnis zwischen den nach diesem Kapitel unentgeltlich beförderten Fahrgästen und den sonstigen Fahrgästen den nach Absatz 4 festgesetzten Pro- zentsatz um mindestens ein Drittel übersteigt, wird neben dem sich aus der Berech- nung nach Absatz 4 ergebenden Erstattungsbetrag auf Antrag der nachgewiesene, über dem Drittel liegende Anteil erstattet. Die Länder können durch Rechtsverord- nung bestimmen, dass die Verkehrszählung durch Dritte auf Kosten des Unterneh- mens zu erfolgen hat." Diese Fassung ist gemäß § 159 Abs. 6 SGB IX erst auf die im Jahr 2005 entstandenen Erstattungsansprüche der Verkehrsunternehmen anzuwen- den (BT-Drucks. 15/4228, 32). 5

In der Begründung des Amtlichen Entwurfs der Bundesregierung heißt es: „ Im Bereich der unentgeltlichen Beförderung schwerbehinderter Menschen im öffentli- chen Personennahverkehr soll das Erstattungsverfahren geändert werden. Dies ist notwendig, um die Einsparvorgaben aus dem sog. Koch-Steinbrück-Konsenspapier zu erfüllen, die entsprechend einer im Vermittlungsausschuss am 19. Dezember 2003 von Bundestag und Bundesrat parteiübergreifend getroffenen Entscheidung umgesetzt werden sollen. Im Bereich der Freifahrt wird dies in 2004 und 2005 bereits durch mit dem Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbe- hinderter Menschen vom 23. April 2004 (BGBl. I, S. 602) erfolgte Gesetzesänderung erreicht. Für die Folgezeit sind zusätzliche Maßnahmen erforderlich. Durch die Rege- lung soll gleichzeitig das Erstattungsverfahren transparenter gestaltet und die Gleichbehandlung der Verkehrsunternehmen im Abrechnungsverfahren verbessert werden....Die Fahrgelderstattung geschieht grundsätzlich pauschaliert nach den in den einzelnen Ländern festgelegten Prozentsätzen. Dabei wird die Zahl der Frei- fahrtberechtigten, die eine Wertmarke erworben haben, ins Verhältnis zur übrigen Wohnbevölkerung des Landes gesetzt...Wenn ein Unternehmen durch Verkehrszäh- lung nachweist, dass der Anteil der von ihm beförderten schwerbehinderten Men- schen mehr als ein Drittel über dem Landessatz liegt, kann individuell nach dem nachgewiesenen Prozentsatz abgerechnet werden. Das System der individuellen Abrechnung benachteiligt Unternehmen, die zwar überdurchschnittlich viele schwer- behinderte Menschen befördern, 6

die aber noch unter der Ein-Drittel-Grenze liegen: Wird die Grenze nicht erreicht, erhalten die Unternehmen für ihren Mehraufwand kei- ne zusätzliche Erstattung, wird die Grenze überschritten, wird der gesamte Mehrauf- wand erstattet. Das Bundesverfassungsgericht hat die Zulässigkeit einer pauschalier- ten Abrechnung grundsätzlich bejaht und damit auch anerkannt, dass es in gewis- sem Umfang (hier bis zu der Ein-Drittel-Grenze) Unschärfen geben kann, die im We- sen der Pauschalierung begründet liegen. Auf dieser Grundlage sieht der Gesetz- entwurf vor, dass künftig alle Unternehmen, die überdurchschnittlich viele schwerbe- hinderte Menschen befördern, eine Erstattung auf der Grundlage des Landessatzes erhalten sowie zusätzlich der Teil der Mehrkosten erstattet wird, der jenseits der Ein- Drittel-Grenze liegt. Der Selbstbehalt, der für die Unternehmen, die die Ein-Drittel-Grenze nicht überschreiten, heute schon gilt, wird also für alle Unternehmen, die ü- berdurchschnittlich viele schwerbehinderte Menschen befördern, verbindlich ge- macht. Dies baut eine heute bestehende Ungleichbehandlung der Verkehrsunter- nehmen ab und trägt außerdem zu den notwendigen Einsparungen bei, ohne die schwerbehinderten Menschen zu belasten."

Zugleich wurde in § 148 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 SGB IX der Anteil der bei der Berechnung des Prozentsatzes der Pauschalerstattung berücksichtigungsfähigen Begleitpersonen halbiert und in § 150 Abs. 2 SGB IX die Vorauszahlung, die die Verkehrsunternehmen für das laufende Kalenderjahr erhalten, wieder von 68 % auf 80 % des zuletzt für ein Jahr festgesetzten Erstattungsbetrages erhöht (vgl. BT- Druck. 15/4228, S. 31, 32). Der 20%-Zuschlag zu den ausgegebenen Wertmarken, der ebenfalls den Prozentsatz der Pauschalerstattung erhöhte, war bereits zum 1. Mai 2004 gestrichen worden (G.v. 23. April 2004, BGBl. I, 606). 7

Mit Bescheid vom 21. April 2005 setzte das Bundesverwaltungsamt ausgehend von dem Erstattungsbetrag für 2004 in Höhe von 401.773,82 EUR und dem Satz von 68 % die Vorauszahlung auf die Erstattung von Fahrgeldausfällen im Kalenderjahr 2005 auf 273.206,20 EUR fest. Die Hälfte des Betrages, also 136.603,10 EUR, erhielt die Klägerin zum 15. Juli 2005, die andere Hälfte zum 15. November 2005 ausgezahlt. 8

Am 10. April 2006 beantragte die Klägerin die endgültige Erstattung von Fahrgeldausfällen gemäß § 150 SGB IX für das Jahr 2005 und zwar ausgehend von ihren gesamten Fahrgeldeinnahmen in Höhe von 4.359.718,12 EUR bei Anwendung eines Schwerbehindertenanteiles von 9,83 % in Höhe von 428.560,29 EUR. Der begehrte Erstattungsbetrag liegt 6,67 % über dem für 2004 gezahlten Erstattungsbetrag. Die Klägerin machte die Erstattung ohne Kürzung um den „Selbstbehalt" geltend und erklärte, dieser Selbstbehalt stelle einen Verstoß gegen die Berufsausübungsfreiheit und den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz dar. Sie verwies auf ein beigefügtes Gutachten von Prof. Dr. Hans D. Jarass aus dem Jahr 2006. In diesem Gutachten heißt es zusammenfassend, die Erstattung von Fahrgeldausfällen erfolge im Regelbereich nach einem anderen System als im Bereich des Härteausgleichs. Im ersten Falle werde die Erstattung, was die zugrunde gelegte Zahl von unentgeltlich beförderten Personen angehe, pauschal vor- genommen (pauschale Erstattung), während es im zweiten Fall auf den tatsächlichen Anteil ankomme (individuelle Erstattung). Bei der pauschalen Erstattung könne es zu einer Über- oder einer Untererstattung kommen, wie das bei einer Pauschalierung unvermeidlich sei. Durch die Änderung des Härteausgleichs im Jahre 2005 würden die beiden Regelungssysteme vermengt. Die im Bereich der Pauschalerstattung systembedingte und allein im Grenzfall mögliche Untererstattung von (fast) einem Drittel komme nunmehr im Härtebereich generell zum Tragen und betrage immerhin ein volles Drittel des Landesprozentsatzes. Das führe nicht nur zu einer Ungleichbehandlung zwischen den Unternehmen des Regel- und des Sonderbereiches. Zudem liege darin eine Systemwidrigkeit und ein Verstoß gegen den 9

Grundsatz der Folgerichtigkeit, womit das Indiz bereits für einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) spreche. Die Rechtfertigung der Neuregelung mit dem Ziel, eine bestehende Ungleichbehandlung abzubauen, übersehe, dass bei einem Vergleich des Regelbereiches mit dem Bereich des Härteausgleichs nicht auf einen Grenzfall des Regelbereichs abgestellt werden könne; vielmehr komme es auf den Durchschnittsfall an. Außerdem könne nicht überzeugen, die bisherige Regelung des Härteausgleichs als eine Beeinträchtigung der gebotenen Gleichbehandlung einzustufen. Die Rechtfertigung durch die Einsparung öffentlicher Mittel könne eine Belastung allein eines Teils der Verkehrsunternehmen nicht rechtfertigen. Insgesamt verstoße die Neuregelung des Härteausgleichs gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Der Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG werde dadurch verstärkt, dass die Ungleichbehandlung gleichzeitig als Eingriff in die Berufsfreiheit einzustufen sei. Die Schlechterbe- handlung der unter den Härteausgleich fallenden Unternehmen verstoße gegen die Verpflichtung zu materieller Gleichbehandlung im Rahmen von Berufsausübungsregelungen gemäß Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG, zumal eine solche Ungleichbehandlung zu Wettbewerbsverzerrungen führe. Wegen des Inhalts des Gutachtens im Einzelnen wird auf Bl. 10 bis 34 der Beiakte zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die Klägerin führt aus, es seien also abzüglich der gewährten Vorauszahlungen noch 155.354,09 EUR zu zahlen. Als Ergebnis der Zählung nach der eingeschränkten Vollerhebung gemäß den Richtlinien des Bayer. Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung sei von einer Quote beförderter Schwerbehinderter in 2005 von 9,83 % (23.784 unentgeltliche Beförderungen, 241.995 Beförderungen insgesamt) auszugehen.

Unter dem 8. Mai 2006 forderte das Bundesverwaltungsamt die Klägerin auf, den betriebsindividuellen Prozentsatz entsprechend der geänderten gesetzlichen Bestimmung in § 148 Abs. 5 SGB IX zu ermitteln. Eine Erstattung der Fahrgeldausfälle sei nur nach der geltenden Rechtslage möglich. Diese Daten legte die Klägerin unter dem 18. Mai 2006 rein nachrichtlich ohne Abweichen von dem Antragsbegehren vor. Demzufolge war ausgehend von der bisher errechneten Schwerbehinderten-Quote 1/3 des Landessatzes in Bayern (2,80 % : 3), also 0,93 %, abzuziehen, so dass sich eine zu berücksichtigende Schwerbehinderten-Quote von 8,90 % (= 9,83 % minus 0,93 %) ergab. 10

Mit dem angegriffenen Bescheid vom 1. Juni 2006 setzte das Bundesverwaltungsamt die Kostenerstattung unter Berücksichtigung der Schwerbehinderten-Quote von 8,90 auf insgesamt 388.014,91 EUR fest und kündigte abzüglich der Vorauszahlungen eine Schlusszahlung von 114.808,71 EUR an. Die Erstattung lag damit rund 3,42 % unter der des Vorjahres. 11

Gegen die Kürzung der Erstattung um den sogenannten Selbstbehalt von 40.545,38 EUR erhob die Klägerin Widerspruch. Sie führte unter Hinweis auf das vorgelegte Gutachten aus, die Kürzung bei individuell ermittelten Prozentsätzen kostenlos beförderter Fahrgäste sei systemwidrig, soweit die ermittelten Prozentsätze der Härtefallregelung unterfielen, also mehr als ein Drittel über den jeweiligen Landesprozentsätzen lägen. 12

Mit am 3. August 2006 abgesandtem Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2006 wies das Bundesverwaltungsamt den Widerspruch unter Wiederholung und Vertiefung seiner bisherigen Ausführungen zurück. Insbesondere führte es aus, an die gesetzliche Regelung gebunden zu sein, selbst wenn diese verfassungswidrig sein sollte. Anderes gälte nur bei evidenten, besonders schweren Verfassungsverstößen. Im Übrigen habe selbst die gerichtlich festgestellte Verfassungswidrigkeit nicht automatisch zur Folge, dass die zuletzt geltende Regelung wieder in Kraft trete. Vielmehr werde der Gesetzgeber verpflichtet, inner- 13

halb einer bestimmten Frist eine verfassungsgemäße Neuregelung zu schaffen. Auf den weiteren Inhalt des Bescheids wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Die Klägerin hat am 5. September 2006 Klage erhoben. Zur Begründung wiederholt sie die bisherigen Ausführungen des vorgelegten Gutachtens zu verfassungsrechtlich unzulässigen Eingriffen in das Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, und zum Verstoß gegen den Gleichbehandlungs- grundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG. Insbesondere führt sie aus, die Erstattungsregelung des § 148 Abs. 5 SGB IX führe dazu, dass Unternehmen, die in großem Umfang anspruchsberechtigte Personen beförderten, ihre Nachteile nicht voll kompensiert erhielten, während die Nachteile bei Unternehmen mit unterdurchschnittlichem Anteil anspruchsberechtigter Personen überkompensiert würden. Es würden also wirtschaftlich gerade die Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs benachteiligt, die für die gesetzliche Aufgabe der unentgeltlichen Beförderung schwerbehinderter Menschen in besonderem Maße in die Pflicht genommen würden. Diese erhielten ein Drittel des Prozentsatzes, der landesrechtlich als pauschaler Beförderungsanteil festgesetzt werde, nicht erstattet und müssten diese Kosten selbst tragen. Anders als die Unternehmen, die die pauschale Erstattung wählten, hätten die Unternehmen, die die betriebsindividuelle Abrechnung wählen müssten, nie die Chance, in anderen Jahren in den Genuss der Überkompensation zu gelangen. Die Pflicht zur kostenlosen Beförderung schwerbehinderter Fahrgäste werde unverhältnismäßig, wenn von vorneherein feststehe, dass eine Kostenerstattung bei einem bestimmten, gerade besonders belasteten Teil der in die Pflicht genommenen Unternehmen ausgeschlossen sei. Zudem müssten die Unternehmen, die sich für eine betriebsindividuelle Abrechnung entschieden, auch noch die Kosten der Verkehrszählung tragen. Die Ungleichbehandlungen führten zu deutlichen Wettbewerbsverzerrungen. Die Klägerin bezieht sich insbesondere auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Oktober 1984 - 1 BvL 18/82, 46/83 und 2/84 -, BVerfGE 86, 155ff.. Eine pauschale Kürzung der im Rahmen des Härteausgleichs vorzunehmenden Erstattung sei nicht zulässig, da eine Vermengung der pauschalen mit der individuellen Erstattung erfolge. Dass die Neuregelung zuvor bestehende Ungleichheiten beseitige, ändere nichts daran, dass sie neue Ungleichheiten hervorrufe, die verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen seien. Ein pauschal abrechnendes Unternehmen könne trotz der auch bei der pauschalen Abrechnung vorgenommenen Kürzungen einen vollen oder darüber hinausgehenden Ausgleich für die Fahrgeldausfälle erhalten. Das sei für die Unternehmen mit betriebsindividueller Abrechnung von vornherein ausgeschlossen. Das Ziel der Einsparung öffentlicher Mittel könne die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen. Das Einsparungsziel müsse alle von der Erstattung betroffenen Unternehmen gleichermaßen treffen. Denn sie erhielten keine zusätzlichen Leistungen in Form von Subventionen, vielmehr werde durch die Erstattung der Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG erst verfassungsgemäß. Erst die Erstattung in zumutbarer Höhe führe dazu, dass die Inanspruchnahme Privater für öffentliche Zwecke verfassungsgemäß werde. Finanzknappheit zwinge entweder zu Maßnahmen der Einnahmeerhöhung oder zur Setzung von Prioritäten bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Die Kostentragungspflicht für die unentgeltliche Beförderung schwerbehinderter Menschen liege eindeutig beim Staat. 14

Die Klägerin regt an, das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 148 Abs. 5 Satz 1 SGB IX neuer Fassung vorzulegen. 15

Die Klägerin beantragt, 16

17

den Beklagten unter Änderung des Bescheides vom 1. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2006 zu verpflichten, die Erstattung für die unentgeltliche Beförderung schwerbehinderter Menschen im Nahverkehr für das Jahr 2005 auf insgesamt 428.560,29 Euro und die Schlusszahlung auf 155.354,09 EUR festzusetzen.

Die Beklagte beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Sie trägt vor, der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG sei durch die Neuregelung der Erstattung von Fahrgeldausfällen nicht verletzt. Das Bundesverfassungsgericht habe in der klägerseits zitierten Entscheidung festgestellt, dass der Gesetzgeber sich auf eine typisierende Abgeltung von Fahrgeldausfällen beschränken könne. Der Gesetzgeber sei auch bei einem überdurchschnittlichen Anteil unentgeltlich zu befördernder Fahrgäste nicht verpflichtet, dem Verkehrsunternehmen den vollen Fahrpreisausfall zu erstatten. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Verkehrsunternehmen in Höhe des sogenannten Selbstbehaltes und gegebenenfalls der Kosten der individuellen Zählungen an den Kosten des Transportes der schwerbehinderten Menschen beteiligt würden. Auch nach früherer Rechtsprechung hätten die Verkehrsunternehmen, deren Beförderungsanteil an den schwerbehinderten Menschen nicht über einem Drittel des Landesvomhundertsatz gelegen habe, keinen individuellen Erstattungsanspruch gehabt. In den Fällen, in denen das Verkehrsunternehmen mit den Beförderungen, gegebenenfalls auch immer, den Landesvomhundertsatz übersteige, aber jeweils nicht ein Drittel des Landesvomhundertsatzes überschreite, seien ebenfalls immer in dieser Höhe die Kosten von dem Unternehmen zu tragen. Mit der Novellierung sei gerade die Ungleichbehandlung zu den Unternehmen mit dem bis zu einem Drittel zu bemessenden Überschreitungsanteil beseitigt worden. Aufgrund der Neuregelung erhielten alle Verkehrsunternehmen eine zusätzliche Erstattung erst jenseits der Ein- Drittel-Grenze. Sie belaste alle Verkehrsunternehmen, die von der Härteklausel Gebrauch machen könnten, gleich. Zudem steige die Höhe des Erstattungsanspruchs, je höher der Anteil der Schwerbehinderten an der Zahl der Beförderten sei. Pauschalierungen seien auch im Rahmen der Härteregelung zulässig. Die Kürzung finde ihre Rechtfertigung in der Einsparung öffentlicher Mittel. Eine Ungleichbehandlung gegenüber der Gruppe der Unternehmen mit Pauschalerstattung finde nicht statt. Im Bereich der Pauschalerstattung habe es zwei Änderungen gegeben, die eine Reduzierung des Landesvomhundertsatzes zur Folge gehabt hätten: Der sogenannte 20%-Zuschlag sei durch das Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen vom 23. April 2004 abgeschafft worden. Zudem werde infolge der Neuregelung vom 21. März 2005 bei der Berechnung der Pauschale nur noch die Hälfte der ausgegebenen Begleitausweise berücksichtigt. Es würden infolge der Gesetzesänderung also sowohl die pauschal abrechnenden als auch die betriebsindividuell abrechnenden Unternehmer gleichermaßen belastet. Auch pauschal abrechnende Verkehrsunternehmen bekämen nur im Idealfall die Fahrgeldausfälle vollständig erstattet. Da die Unternehmen jedoch eigenverantwortlich wirtschafteten (§ 8 Abs. 4 Personenbeförderungsgesetz - PBefG -), könnten sie etwaige Lücken in der Kostendeckung z.B. durch Tariferhöhungen zulasten anderer Fahrgäste ausgleichen. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorganges des Bundesverwaltungsamtes ergänzend Bezug genommen. 21

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 22

23

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die angegriffenen Bescheide des Bundesverwaltungsamtes sind rechtmäßig, die Klägerin wird durch sie nicht in ihren Rechten verletzt. Sie hat keinen Anspruch auf weitere Erstattung von Fahrgeldausfällen für das Jahr 2005 in Höhe von 40.545,38 EUR.

Die auf der Grundlage der §§ 150, 151 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 148, insbes. dessen Abs. 5, SGB IX ergangenen Entscheidungen mit dem rechnerisch unstreitig korrekt ermittelten Abzug in Höhe von einem Drittel des Landesprozentsatzes verstoßen nicht gegen Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Aussetzung des Verfahrens gemäß Art. 100 Abs. 1 GG kommt daher nicht in Betracht. 24

Gemäß Art. 12 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Nach Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. 25

Wie bereits das Bundesverfassungsgericht in seiner oben zitierten Entscheidung vom 17. Oktober 1984 - 1 BvL 18/82, 1 BvL 46/83, 1 BvL 2/84 -, BVerfGE 68, 155 - 175, ausgeführt hat, ist die Verpflichtung der privaten Verkehrsunternehmen zur unentgeltlichen Beförderung schwerbehinderter Menschen, also die Indienstnahme Privater zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, als Berufsausübungsregelung zu sehen, deren Zulässigkeit an den genannten Verfassungsnormen zu messen ist. Eine solche Berufsausübungsregelung ist statthaft, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt wird, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird. 26

Vgl. auch BVerfG, B. v. 19. März 2004 - 1 BvR 1319/02 -, m.w.N., Juris; dass., Beschluss vom 6. Juli 2000 - 1 BvR 1125/99 -, Juris. 27

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. 28

Das mit dem Schwerbehindertengesetz verfolgte sozialpolitische Ziel der bestmöglichen Rehabilitation behinderter Menschen rechtfertigt die Beförderungspflicht. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG regelt, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Der Gesetzgeber hat also Maßnahmen zur Integration der behinderten Menschen zu ergreifen. Dabei darf er die Beeinträchtigungen Schwerbehinderter durch Begünstigungen ausgleichen und zu diesem Zweck Beförderungsunternehmen im Rahmen der von ihnen üblicherweise erbrachten Tätigkeiten gegen eine pauschale staatliche Vergütung heranziehen. 29

Vgl. auch zum Ziel der Integration behinderter Menschen bei der als Sonderabgabe anzusehenden Ausgleichsabgabe für unbesetzte Pflichtarbeitsplätze: BVerfG, Beschluss vom 1. Oktober 2004 - 1 BvR 2221/03, Juris. 30

Die Verknüpfung mit der grundsätzlich vorgesehenen pauschalen Erstattung stellt ein geeignetes und erforderliches Mittel dar, um die kostenfreie Beförderung einerseits und die Verschaffung eines angemessenen Ausgleichs zugunsten der betroffenen Unternehmen mit vertretbarem Verwaltungsaufwand andererseits zu erreichen. Die Grenzen der Zumutbarkeit sind erst dann überschritten, wenn die betroffenen Beförderungsunternehmen gegenüber anderen Beförderungsunternehmen einer unvertretbaren Sonderbelastung ausgesetzt wären. Würden also durch die Berufsausübungsregelung, die im Ganzen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, innerhalb der betroffenen Berufsgruppe nicht nur einzelne, aus dem 31

Rahmen fallende Sonderfälle, sondern bestimmte, wenn auch zahlenmäßig begrenzte Gruppen typischer Fälle ohne zureichende sachliche Gründe wesentlich stärker als andere belastet, wäre Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

Eine derartige wesentlich stärkere Belastung einer bestimmten, wenn auch zahlenmäßig begrenzten Gruppe typischer Fälle ohne zureichenden sachlichen Grund kann die Kammer nicht feststellen. Diese Folge sah das Bundesverfassungsgericht in den Erstattungsverfahren, die nach § 60 SchwbG in den bis zum 31. März 1984 gültigen Fassungen, also ohne dem Art. 148 Abs. 5 alter und neuer Fassung SGB IX entsprechende Art der Härtefallregelung, entschieden wurden. Auf Bl. 3 bis 4 des Urteils wird wegen der seinerzeitigen Gesetzesfassungen Bezug genommen. Das Bundesverfassungsgericht stellte für die Betreiber des öffentlichen Personenverkehrs, die gerade in Fremdenverkehrs- und Kurgebieten einen überdurchschnittlich hohen Prozentsatz von begünstigten schwerbehinderten Menschen zu befördern hatten, eine solche wesentlich stärkere Belastung fest. In den seiner Entscheidung zugrunde liegenden Fällen betrugen die pauschalen Erstattungssätze 3,41 % bei einem tatsächlichen Befördertenanteil schwerbehinderter Menschen von 12 % beziehungsweise 2,51 % bei einem tatsächlichen Beförderungsanteil der schwerbehinderten Menschen von 15 %. Übertragen auf den Fall der Klägerin hätte diese also (4.359.718,12 x 3,41 % bzw. x 2,51 %) eine Jahreserstattung von 148.666,39 EUR beziehungsweise 109.428,92 EUR , nicht wie nach der von ihr klageweise angegriffenen Regelung 388.014,91 EUR erhalten, während die individuell ermittelte Erstattung bei 523.166,17 EUR bzw. 653.957,72 EUR, nicht wie in ihrem Fall bei 428.560,29 EUR, gelegen hätten. Die Differenz zwischen den pauschalen und den individuellen Erstattungen hätten im ersten von dem Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall, übertragen auf die Klägerin, zu 374.499,78 EUR Minderbetrag, im zweiten Fall zu 544.528,80 EUR, nicht wie in ihrem Fall zu 40.545,38 EUR Minderbetrag geführt. 32

Die seinerzeit eingeführte Härtefallregelung des § 148 Abs. 5 SGB IX a.F., die die Klägerin weiterhin angewendet wissen will, sah das Bundesverfassungsgericht zwar als verfassungsgemäß an. Dies bedeutet aber nicht, dass nur und erst dieser Umfang der Erstattungsregelung zu verfassungsgemäßen Verfahren führen konnte. Vielmehr führt auch die klägerseits angegriffene Änderung dieser Härtefallregelung des § 148 Abs. 5 SGB IX a.F. durch § 148 Abs. 5 SGB IX n.F. nach Auffassung der Kammer zu einer im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ausreichenden Regelung für Härtefälle. Denn es kommt aufgrund dieser Änderung schon nicht zu einer wesentlich stärkeren Belastung der Gruppe der Verkehrsunternehmen, die einen mehr als ein Drittel über der Landespauschale liegenden Anteil von schwerbehinderten Menschen befördern (Unterstreichung durch die Kammer) im Verhältnis zu den an der Pauschalerstattung teilnehmenden Unternehmen. Vielmehr vermindert sich die Erstattung für die erstgenannten Unternehmen um geringe Prozentsätze. Im Fall der Klägerin handelt es sich um einen Satz von unter einem Prozent. Dies ist keine wesentlich stärkere Belastung, zumal die Klägerin die Möglichkeit hat, mit den nach dem Personenbeförderungs- gesetz (PBefG) eröffneten Mitteln einer etwaigen wirtschaftlichen Überlastung jedenfalls in gewissem Maße entgegenzuwirken. 33

Zudem wurde mit der Neuregelung des Erstattungsverfahrens die Erstattung im Rahmen des Pauschalverfahrens ebenfalls vermindert und der Anteil derer, der die Pauschalerstattung wählt, wird verringert. Denn die Berechnungsformel für den Prozentsatz nach Absatz 1 des § 148 SGB IX wurde in der Weise geändert, dass der 20 %-Zuschlag entfiel und hinsichtlich der zur Freifahrt berechtigten Begleitpersonen nur noch die Hälfte dieser Personen in die Berechnungsformel einfließt, § 148 Abs. 4 SGB IX. 34

35

Vgl. dazu, dass nach Erhebungen nur 40 % der Berechtigten vom Freifahrtrecht Gebrauch macht: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, Sozialgesetzbuch IX, 11. Aufl. 2005, § 148 Rdnr. 5 m.w.N..

Damit erhalten zum einen die Unternehmen, die die Pauschalerstattung wählen, ebenfalls eine geringere Erstattungsleistung. Die Zahl dieser Unternehmen wird zum anderen auch abnehmen, während der Anteil der Unternehmen, die mit ihrer Zahl beförderter behinderter Fahrgäste über dem Prozentsatz liegt und die Zahl derer, die ein Drittel des Landesprozentsatzes überschreitet und wie die Klägerin in den Bereich der Individualerstattung gelangt, zunimmt. Der Anteil der möglicherweise - jedenfalls von Zeit zu Zeit - von einer Pauschalerstattung begünstigten Unternehmen wurde also vermindert. 36

Alle anderen Unternehmen mussten also ebenfalls Kürzungen hinnehmen, viele andere Unternehmen sind demzufolge sogar ebenfalls von einer die Schwerbehindertenbeförderungsquote nicht voll erfassenden Erstattung betroffen und zwar neben denen der Individualerstattung diejenigen, die bis zu einem Drittel mehr schwerbehinderte Menschen befördern, als es der Landespauschale entspricht. In Bayern wären das 2005 diejenigen gewesen, die unter 0,93 % mehr schwerbehinderte Fahrgäste beförderten. Diesen Umstand der nicht vollständigen Erstattung für die letztgenannten Unternehmen bis zu der genannten Höhe, die es auch schon nach § 148 Abs. 5 SGB IX a.F. gab, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner mehrfach zitierten Entscheidung konkludent als verfassungsgemäß angesehen, wobei diese Gruppe - wie oben ausgeführt - kleiner war als die jetzt von Einschränkungen in der Erstattung betroffene Gruppe der Verkehrsbetriebe. 37

Eine vollständige Erstattung in allen Fällen muss die gesetzliche Regelung nicht garantieren. Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht, wie schon ausgeführt, gerade die Anwendung pauschalisierter Erstattungsverfahren für zulässig erklärt. 38

Vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 17. Januar 2003 - 5 B 261/02 -, ZFSH/SGB 2003, 412 - 415; zu Typisierungen siehe auch BVerfG, Be- schluss vom 13. Februar 2007 - 1 BvR 910/05 und 1 BvR 1389/05 -. 39

Das stellt die Klägerin auch nicht in Frage. Diesen Pauschalierungen ist immanent, dass nicht allen denkbaren Belastungen oder Vorteilen betroffener Unternehmen und nicht allen gebietstypischen oder sonstigen Einflussfaktoren Rechnung getragen werden kann. 40

Es kommt hinzu, dass das derzeitige Erstattungssystem, das die Klägerin als solches nicht in Frage stellt, nicht die Kostenbelastung durch die Beförderung der schwerbehinderten Menschen ermittelt und ausgleicht, sondern nur auf - pauschal ermittelte - Fahrgeldausfälle abstellt. Es handelt sich nicht um ein Erstattungssystem, das die Faktoren wirtschaftlicher Belastungen oder Begünstigungen der Verkehrsunternehmen insgesamt in die Berechnung einfließen lässt, also jegliche Wettbewerbseinflüsse ausgleicht. So ist zum Beispiel völlig unberücksichtigt, dass die Fixkosten der Verkehrsunternehmen zum großen Teil unabhängig von der Zahl der tatsächlich beförderten - auch schwerbehinderten - Fahrgäste entstehen und deshalb nicht jede Beförderung eines Fahrgastes bereits eine wirtschaftliche Belastung nach sich zieht, sondern einen mehr, anderenfalls weniger gefüllten Bus. 41

Vgl. zu den Fixkosten BVerwG, Beschluss vom 17. Januar 2003 - 5 B 261/02 -, Buchholz 436.61 § 62 SchwbG Nr. 1. 42

Ein viele schwerbehinderte Menschen transportierendes Verkehrsunternehmen, das aus nicht unternehmensbedingten Gründen (z.B. der Lage in einer Fremdenverkehrsregion) seine 43

Linien besser auslasten kann als andere Unternehmen des Personen(nah)verkehrs, kann deshalb trotz nicht vollständiger Berücksichtigung des Anteiles der schwerbehinderten Fahrgäste im Wettbewerb günstiger dastehen als andere Unternehmen. Dies gilt selbst dann, wenn der eine oder andere zahlende Fahrgast - wie die Klägerin vorträgt - wegen Überfüllung des Busses von einer Fahrt absieht. Insoweit kommt hinzu, dass die Erstattung gemäß § 148 Abs. 1 SGB IX nach den nachgewiesenen Fahrgeldeinnahmen berechnet wird und Unternehmen in Kur- und Fremdenverkehrsregionen nicht nur mehr schwerbehinderte Menschen, sondern auch mehr sonstige Fahrgäste befördern dürften, ohne dass dies ihre Kostenbelastung notwendigerweise im gleichen Maße erhöht. Diese Annahme wird durch die klägerseits vorgelegten Ergebnisse der eingeschränkten Vollerhebung bestätigt. Danach nahmen in den für Urlaubs- und Kurzeiten interessanten Zählungszeiträumen die Beförderungen durch die Klägerin insgesamt, also auch die der Nichtbehinderten, und damit auch ihre Fahrgeld- einnahmen zu (z.B.: 10. Woche Montag insgesamt 16.661 Beförderungen, davon 1.358 unentgeltlich, 11. Woche Donnerstag 15.643 Beförderungen, davon 1.276 unentgeltlich, 14. Woche Mittwoch 9.996, davon 1.145 unentgeltlich, 16. Woche Samstag 2.607 Beförderungen, davon 325 unentgeltlich, 32. Woche Mittwoch 9.676, davon 1.077 unentgeltlich, 34. Woche, Freitag 7.738 Beförderungen, davon 951 unentgeltlich, 47. Woche Dienstag 10.242, davon 885 unentgeltlich, 48. Woche Samstag 2.213, davon 264 unentgeltlich). Ein Unternehmen mit geringem Anteil von schwerbehinderten (und evtl. auch sonstigen) Fahrgästen kann also seine Linien zu höheren Kosten pro Fahrgast zu bedienen haben und die in seinem Fall nicht kostendeckende Pauschalerstattung erhalten. Der Klägerin kann demgegenüber möglicherweise mit besser ausgelasteten Bussen und damit geringeren Kosten pro Fahrgast die verminderte, in ihrem Fall aber dennoch kostendeckende oder jedenfalls stärker kostendeckende Individualerstattung zufließen.

Es dürften auch viele Verkehrsunternehmen, anders als die Klägerin es darstellt, durchaus von Kosten der individuellen Verkehrszählung betroffen sein. Denn erst infolge der Verkehrszählung können sie ermitteln, ob sie nicht in den Genuss der individuellen höheren Erstattung kommen. Von unzumutbaren Wettbewerbsverzerrungen kann also insoweit ebenfalls keine Rede sein. 44

Schließlich vermag die Kammer nicht zu erkennen, dass die betroffenen Verkehrsunternehmen durchgängig statisch der einen oder der anderen Gruppe zuzurechnen sind, also immer begünstigt oder immer belastet sind und sein werden. Vielmehr dürfte es in vielen Fällen immer wieder, z.B. durch veränderte Reise- bzw. Kurgewohnheiten, Veranstaltungen (wie z.B. kulturelle oder sportliche Großveranstaltungen, Bundes- und Landesgartenschauen etc.) Unternehmenszusammenschlüsse sowie andere Einflüsse, zum Wechsel zwischen den „Gruppen" der von der Pauschalerstattung begünstigten, den von der Pauschalerstattung belasteten und den individuelle Erstattung geltend machenden Verkehrsunternehmen kommen. 45

Eine unzulässige Vermischung von individueller und pauschaler Erstattung liegt nicht vor. Es geht um die nicht zu trennende Aufgabe „Erstattung für die unentgeltliche Beförderung schwerbehinderter Fahrgäste" für die ein zusammengehörendes Erstattungsverfahren gewählt wurde, das aus verschiedenen Komponenten besteht. Dabei enthält auch die Individualerstattung derzeit Komponenten des pauschalisierenden Verfahrens. Denn aufgrund des Zählungsverfahrens in Bayern werden nicht alle in dem Abrechnungsjahr beförderten schwerbehinderten Fahrgäste bei allen Fahrten gezählt. Vielmehr hat die Klägerin - zulässigerweise - eine eingeschränkte Vollerhebung mit Zählungen an bestimmten Tagen der 10. bis 12. Woche, der 14. bis 16. Woche, der 32. bis 35. Woche und der 45. bis 48. Woche durchgeführt. Auch dabei ist also nicht ausgeschlossen, dass der 46

Jahresanteil der tatsächlich 2005 beförderten schwerbehinderten Fahrgäste an den anderen Fahrgästen höher oder auch niedriger liegt. So hat der Anteil der schwerbehinderten Fahrgäste laut Zählungen der Klägerin im Jahr 2003 noch bei etwa 8,86 %, also rund 1 % niedriger gelegen als nach der Zählung 2005.

Die Reduzierung auf ein immer noch zumutbares Erstattungsverfahren für Härtefälle aus Gründen der Entlastung der öffentlichen Haushalte als Gemeinwohlbelang ist schließlich zulässig. Sie entspricht der weitgehende staatliche Aufgabenbereiche erfassenden Kürzung von Leistungen/Erstattungen sowie Besoldungen und Versorgungen. 47

Vgl. zum gemeinwohlorientierten Ziel der Begrenzung der Staatsausgaben bei der Vergütungsregelung für Berufsbetreuer BVerfG, B. v. 6. Juli 2000 - 1 BvR 1125/99 -, m.w.N., a.a.O.. 48

Eine gezielte Bevorzugung der einen und massive Benachteiligung der anderen Gruppe, wie sie das Bundesverfassungsgericht in der klägerseits zitierten Entscheidung zur Finanzierung privater Ersatzschulen feststellte, 49

BVerfG, Beschluss vom 08. April 1987 - 1 BvL 8,16/84 -, BVerfGE 75, 40 (72 - 74), 50

findet nach den vorstehenden Ausführungen gerade nicht statt. Vielmehr wurde ein pauschalisierendes und reduzierendes Element der Kostenerstattung, das bisher nur die Unternehmen traf, die bis zu einem Drittel mehr Schwerbehinderte beförderten als es dem nach Absatz 4 ermittelten Prozentsatz entsprach, auf die Unternehmen mit der Erstattung nach Absatz 5 ausgeweitet. 51

Dass die Klägerin und ihr vergleichbare Unternehmen wirtschaftlich nachteilig betroffen sind, ferner die Einzelheiten der maßgeblichen Regelungen Fragen aufwerfen sowie Ungerechtigkeiten im Einzelfall auslösen, verkennt die Kammer nicht. Es war und ist aber Sache des Gesetzgebers, diesen Komplex zu regeln und gegebenenfalls zu ändern. 52

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Das vorliegende Verfahren gehört, da es nicht der Schwerbehindertenfürsorge zuzurechnen ist, 53

vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. Mai 1990 - 7 ER 101/90 -, Buchholz 310 § 188 VwGO, Nr. 10, 54

nicht zu den gerichtskostenfreien Verfahren gemäß § 188 Satz 2 VwGO. 55

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO). 56

Gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2. und 3. VwGO ist die Berufung zuzulassen. 57

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE