
Datum: 16.04.2009
Gericht: Sozialgericht Duisburg
Spruchkörper: 12. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 12 AL 92/08
ECLI: ECLI:DE:SGDU:2009:0416.S12AL92.08.00

Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:
Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 1.260,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand: 1

Die Klägerin wendet sich gegen die Heranziehung zur Ausgleichsabgabe für das Jahr 2006. 2

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen mit dem Betriebszweck der Erbringung von Personaldienstleistungen und Arbeitnehmerüberlassungen. Mit Schreiben vom 11.06.2008 wandte sie sich über ihre Bevollmächtigten an die Beklagte mit der Bitte um Prüfung, ob die in die Niederlande entliehenen Arbeitnehmer in die Berechnung der Ausgleichsabgabe mit einfließen. Dazu führte sie aus, dass nach niederländischem Recht Leiharbeitnehmer bzw. Fremdpersonal dem Betrieb des Entleihers zugeordnet würden. Dieser sei für den Gesundheitsschutz, den Schutz Behinderter etc. verantwortlich. Sie selbst könne nicht gewährleisten, dass die Schutzvorschriften des deutschen Schwerbehindertenrechtes von niederländischen Entleihern eingehalten würden. Der niederländische Entleiher sei an die Einhaltung der Vorschriften des SGB IX nicht gebunden, sondern habe die niederländischen Schutzvorschriften für Behinderte zu beachten. Sie könne den Entleiher auch nicht zur Beachtung der Vorschriften des SGB IX verpflichten, denn da die Leiharbeitnehmer dem Unternehmen des Entleihers zugeordnet würden, müsse er die Vorschriften seines eigenen Staates einhalten. Aus diesem Grund sei sie der Meinung, dass die in die Niederlande entliehenen Arbeitnehmer bei der Ermittlung der Ausgleichsabgabe nicht zu berücksichtigen seien. 3

Mit Bescheid vom 17.06.2008 stellte die Beklagte die Beschäftigungspflicht für schwerbehinderte Menschen im Kalenderjahr 2006 auf 12 Pflichtarbeitsplätze fest, von denen keiner besetzt gewesen sei, mit der Folge, dass eine Ausgleichsabgabe von 1.260,00 EUR für das Jahr 2006 zu entrichten sei. Dabei legte die Beklagte eine Beschäftigung von 38 Arbeitnehmern im Jahresdurchschnitt zugrunde.

Zur Begründung ihres am 21.07.2008 eingelegten Widerspruchs wiederholte die Klägerin ihre Sachdarstellung und Rechtsansicht aus dem Schreiben vom 11.06.2008 und führte darüberhinaus aus, dass sie im Jahr 2006 in Deutschland nur durchschnittlich 4,17 Beschäftigte gehabt habe und damit unterhalb der Mindestzahl von 20 Arbeitsplätzen gewesen sei. Die Anzahl der Beschäftigten in den Niederlanden habe im Jahresdurchschnitt 2006 37,25 betragen. Diese seien nach ihrer Rechtsansicht nicht zu berücksichtigen. Mit Widerspruchsbescheid vom 16.09.2008 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gestützt auf § 80 Abs. 3 SGB IX als unbegründet zurück. Die Klägerin habe es entgegen der aus § 80 Abs. 2 Satz 1 SGB IX auferlegten Pflicht unterlassen, die für die Berechnung der Ausgleichsabgabe wesentlichen Daten für das Jahr 2006 anzuzeigen, so dass nach § 80 Abs. 3 SGB IX zu verfahren sei. Die Klägerin habe ihren Betriebssitz in Kleve und unterliegen damit bundesdeutschen Rechtsnormen. Als Arbeitnehmerüberlasserin (Verleiherin) sei sie Arbeitgeberin der Deutschen Arbeitskräfte. Dabei bleibe es auch, wenn der Arbeitnehmer beim Entleiher beschäftigt sei. Daraus folge, dass die beschäftigten Arbeitnehmer ungeachtet ihres Einsatzortes bei der Ermittlung der Ausgleichsabgabe zu berücksichtigen seien. Von den zugrunde gelegten 38 Beschäftigten sei keiner ein schwerbehinderter Mensch gewesen. Die Berechnung der Beschäftigungsquote ergebe sich aus § 71 Abs. 1 SGB IX. Danach hätten öffentliche und private Arbeitgeber mit im Jahresdurchschnitt monatlich mindestens 20 Arbeitsplätzen auf wenigstens 5 % der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen. Abweichend davon hätten Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich weniger als 40 Arbeitsplätzen jahresdurchschnittlich je Monat einen schwerbehinderten Menschen zu beschäftigen. Daraus ergebe sich im vorliegenden Fall eine Beschäftigungspflicht von 12 schwerbehinderten Menschen. Die Höhe der im Falle der Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht zu entrichtenden Ausgleichsabgabe richte sich nach § 77 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB IX. Danach betrage die Ausgleichsabgabe für jeden jahresdurchschnittliche unbesetzten Pflichtarbeitsplatz 105,00 EUR. Zur Vermeidung der Ausgleichsabgabe habe die Klägerin 12 schwerbehinderte Menschen beschäftigen müssen. Tatsächlich habe sie keinen schwerbehinderten Menschen beschäftigt, so dass die Ausgleichsabgabe $12 \times 105,00 = 1.260,00$ EUR betrage. In dieser Höhe sei sie auch festgestellt worden.

Zur Begründung ihrer am 16.10.2008 erhobenen Klage vertritt die Klägerin weiterhin die Auffassung, dass die von ihr in die Niederlande entliehenen Arbeitnehmer bei der Berechnung der Ausgleichsabgabe nicht zu berücksichtigen seien. Es sei richtig, dass der Verleiher das Arbeitgeberberrisiko und die primären Arbeitgeberpflichten trage. Auch die Leiharbeitnehmer der Klägerin hätten Arbeitsverträge nach deutschem Recht. Dies führe dazu, dass sie für diese Leiharbeitnehmer in Deutschland zwar die Sozialabgaben zu leisten habe, die Lohnsteuer jedoch in den Niederlanden zu entrichten sei. Sie sei juristischer Arbeitgeber, der niederländische Entleiher jedoch der wirtschaftliche Arbeitgeber. Demzufolge würden die in die Niederlande entliehenen Arbeitnehmer statistisch nicht dem Verleiher, dass heiße ihr, zugeordnet, wie dies in Deutschland der Fall sei, sondern dem Entleiher. Die Niederlande kenne keine der Schwerbehindertenabgabe vergleichbare Abgabe. In den Niederlanden werde ein Arbeitgeber nicht mit einer Abgabe "bestraft", wenn er keine Schwerbehinderten einstelle. Vielmehr werde er mit einem Steuervorteil von bis zu 1.200,00 EUR belohnt. Würde also einer der niederländischen Auftraggeber der Klägerin einen schwerbehinderten Leiharbeitnehmer der Klägerin entleihen, so würde er einen

entsprechenden Steuervorteil erzielen, weil ihn der Arbeitnehmer statistisch zugeordnet werde. Dies führe zu einer europarechtlich unzulässigen Ungleichbehandlung und unzulässigen Wettbewerbsverzerrung, wenn die entliehenen Arbeitnehmer einerseits für die Schwerbehindertenabgabe statistisch in dem einen Mitgliedsstaat der Klägerin als Verleiherin zugeordnet würden, andererseits aber zugleich auch statistisch in dem anderen Mitgliedsstaat dem Entleiher zugeordnet würden. Gleiches gelte im Hinblick darauf, dass die Klägerin hier in Deutschland die streitige Ausgleichsabgabe zahlen müsse, die andere Mitgliedstaaten wie die Niederlande für dortige Konkurrenten der Klägerin nicht erhöhen. Im umgekehrten Fall könne ein niederländischer Verleiher schwerbehinderte Arbeitnehmer nach Deutschland entleihen, ohne denselben Nachteil wie die Klägerin zu haben, denn den Steuervorteil könne er ohnehin nicht geltend machen, weil ihm die Arbeitnehmer statistisch nicht zugerechnet würden. Er müsse aber in den Niederlanden auch keine Ausgleichsabgabe zahlen. Auch ein in Deutschland ansässiger Entleiher müsse die Ausgleichsabgabe nicht zahlen, weil ihm ja die Arbeitnehmer statistisch nicht zugerechnet würden. Der in den Niederlanden ansässige Verleiher könne also mit ganz anderen Preisen kalkulieren als sein deutscher Konkurrent.

Die Klägerin beantragt, 7

den Bescheid vom 17.06.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.09.2008 aufzuheben. 8

Die Beklagte beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Sie hält die angefochtenen Bescheide aus den im Widerspruchsbescheid genannten Gründen für rechtmäßig. Sie habe das deutsche Recht anzuwenden. Eine mögliche Benachteiligung der Klägerin durch die gegebenen Tatsachen im Hinblick auf eine unterschiedliche Behandlung von behinderten Menschen in den Niederlanden einerseits und Deutschland andererseits sei durch sie nicht zu prüfen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Prozessakten und der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten. Diese Akten haben vorgelegen und sind ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 11

Entscheidungsgründe: 12

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Zurecht und mit der zutreffenden Begründung hat die Beklagte die Heranziehung der Klägerin zur Ausgleichsabgabe und die Höhe der Ausgleichsabgabe für das Jahr 2006 festgestellt. 13

Rechtsgrundlage für die Heranziehung zur Ausgleichsabgabe sind die §§ 71 ff. SGB IX und für den Fall der nicht rechtzeitigen Datenübermittlung § 80 Abs. 3 SGB IX. Diese Vorschriften hat die Beklagten ihrer Entscheidung zutreffend zugrunde gelegt, so dass insoweit gemäß § 136 Abs. 3 SGG auf die Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid Bezug genommen und von eigener Darstellung durch das Gericht abgesehen wird. 14

Diese Regelungen unterliegen weder verfassungs- noch europarechtlichen Bedenken. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 01.10.2004 (1 BvR 2221/03) im Anschluss an frühere Rechtsprechung (Urteil vom 26.05.1981, 1 BvR 56/78) erneut festgestellt. In diesem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Vorschriften des Schwerbehindertenrechtes über die Pflichtplatzquote sowie über die 15

Ausgestaltung und Verwendung der Ausgleichsabgabe mit dem Grundgesetz vereinbar seien. Die Regelungen über die Beschäftigungspflicht schwerbehinderter Menschen und zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe stellten zwar eine Berufsausübungsregelung im Sinne von Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz dar. Sie seien aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt und genügten dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Insbesondere seien sie geeignet, das gemäß Artikel 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz legitime Ziel der beruflichen Integration behinderter Menschen zu erreichen und nach wie vor auch erforderlich und zumutbar, da überproportional viele schwerbehinderte Menschen arbeitslos seien und die Arbeitgeber hierdurch nicht unverhältnismäßig belastet würden. Weder die gesetzliche Pflichtquote in Höhe von 6 vom Hundert ab 20 Arbeitsplätze gemäß § 72 Abs. 2 i.V.m. § 71 Abs. 1 SGB IX noch die gestaffelte Ausgleichsabgabe nach § 77 Abs. 2 SGB IX seien überhöht. Eine gleichheitswidrige Benachteiligung deutscher Unternehmen im Sinne von Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz im Verhältnis zu ausländischen Unternehmern sei nicht ersichtlich, da auch in mindestens neun Mitgliedstaaten der EU eine Beschäftigungspflicht schwerbehinderter Menschen bestehe. Im übrigen begründe es keinen Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz, wenn die Bundesrepublik Regelungen erlasse, die von jenen in anderen Mitgliedstaaten der EU abweichen. Nach der nicht zu beanstandenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 13.12.2001, 5 C 26/01) beschränkten sich die Regelungen des Schwerbehindertenrechts auf die in Deutschland ansässigen Unternehmen, so dass eine Diskriminierung nicht gegeben sei.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes unterliegen die angefochtenen Bescheide keinerlei Bedenken. Im Gegenteil ist die Beklagte lediglich von einer Beschäftigungszahl von 38 Mitarbeitern im Jahr 2006 ausgegangen. Tatsächlich hat die Klägerin nach ihren eigenen Angaben im Widerspruchsschreiben im Jahr 2006 im Jahresdurchschnitt 41,42 Arbeitnehmer beschäftigt, von denen keiner ein schwerbehinderter Mensch war. Eine Benachteiligung der Klägerin durch die von der Beklagten angenommene niedrigere Mitarbeiterzahl ergibt sich dadurch jedenfalls nicht. 16

Soweit die Klägerin in ihrer Argumentation auf die unterschiedlichen Auswirkungen nationalen Rechts in Deutschland einerseits und den Niederlanden andererseits hinweist und hier insbesondere auf eine Unterscheidung zwischen juristischem Arbeitgeber der Leiharbeitnehmer und deren wirtschaftlichen Arbeitgeber abstellt, vermischt sie in ihrer Argumentation die unterschiedlichen Auswirkungen von Beschäftigung und Nichtbeschäftigung schwerbehinderter Menschen durch einen Entleiher in Deutschland, der Arbeitnehmer an niederländische Betriebe verleiht. Grundsätzlich gilt - wohl auch von der Klägerin nicht bestritten - dass die Verpflichtung zur Zahlung der Ausgleichsabgabe bei der Arbeitnehmerüberlassung den Verleiher als Vertragsarbeitgeber der Leiharbeitnehmer trifft (so auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.10.2001, L 12 AL 3608/99). Zunächst ist klarzustellen, dass zur Ausgleichsabgabe nur der Arbeitgeber herangezogen wird, der die erforderliche Pflichtzahl von schwerbehinderten Menschen nicht beschäftigt. Wenn die Klägerin die erforderliche Pflichtzahl von schwerbehinderten Menschen nicht beschäftigt, liegen ihre Überlegungen zu den Auswirkungen der Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen in den Niederlanden sowohl individual arbeitsvertraglich als auch bezogen auf den Gesichtspunkt des Entleihers als wirtschaftlicher Arbeitgeber neben der Sache. Wenn schwerbehinderte Menschen nicht beschäftigt werden, können sich aus dieser Nichtbeschäftigung auch nicht die von der Klägerin geschilderten Folgen für betroffene Arbeitnehmer bzw. den niederländischen Entleiher ergeben. Die Entscheidung der Klägerin, keine schwerbehinderten Menschen zu beschäftigen und ggf. an niederländische Firmen zu verleihen, ist eine rein unternehmerische Entscheidung mit allen sich daraus ableitenden rechtlichen Pflichten. Wenn die Klägerin sich als in Deutschland ansässiges Unternehmen 17

dazu entschließt, Arbeitnehmer nach deutschem Recht zu beschäftigen und in die Niederlande zu entleihen hat sie die sich aus der Anwendung deutschen Rechtes ergebenden Folgen in ihrer Kalkulation zu berücksichtigen. Wenn sie das nicht tut, begeht sie einen betriebswirtschaftlichen Fehler in eigener Verantwortung.

Im übrigen hält das Gericht die von der Klägerin aufgeworfenen Fragen für ein Scheinproblem. Die Ausgleichsabgabe fällt nicht an, wenn schwerbehinderte Menschen beschäftigt werden. Die Klägerin kann die Heranziehung zur Ausgleichsabgabe somit vermeiden, wenn sie die entsprechende Anzahl von schwerbehinderten Menschen beschäftigt. Beschäftigt sie die entsprechende Anzahl schwerbehinderter Menschen, stellt sich keine der von ihr aufgeworfenen Fragen. Aus der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen ergeben sich nicht zwingend wirtschaftliche Nachteile der Klägerin. Dabei kommt es nicht darauf an, dass sie von der nach ihrer Darstellung in den Niederlanden gewährten Prämie für die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht profitieren kann. Bei ihren Verhandlungen mit den Entleihern hat sie durchaus die Möglichkeit, den Steuervorteil, den der niederländische Entleiher nach niederländischem Recht bei Beschäftigung von Schwerbehinderten erhält, in die Verhandlung über die ihr zu gewährenden Entgelte mit einzubeziehen. Im übrigen kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin sicherstellen kann, dass die Entleiher den Schutz schwerbehinderter Menschen beachten. Bei Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen durch einen deutschen Arbeitgeber hat der deutsche Arbeitgeber die sich aus dem SGB IX ergebenden Schutzrechte zu beachten. Er hat als juristischer Arbeitgeber die besonderen Regelungen z. B. über die Dauer des Jahresurlaubs und den Kündigungsschutz zu beachten. Daran kann auch der Entleiher in den Niederlanden nichts ändern.

18

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197 a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO.

19

Die Höhe des Streitwertes ergibt sich unmittelbar aus der Höhe der festgesetzten Ausgleichsabgabe.

20