Forum B

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 5/2011 –

08.03.2011

Öffentlich-rechtliche Beschäftigungspflicht nach §§ 71 ff. SGB IX und Ausgleichsabgabe: die neuere Rechtsprechung im Überblick (Teil II)

von Vanessa Fink

Auch in zwei weiteren Urteilen[1] zeigt sich, dass sich die Gerichte am Zweck der §§ 71 ff. SGB IX orientiert haben. Die Teilhabe von Schwerbehinderten am Arbeitsleben soll vornehmlich gefördert werden. Wenn jedoch die Ausgleichsabgabe gezahlt werden muss, weil dieses Ziel im jeweiligen Unternehmen nicht erreicht wurde, sind auch die Berechnungsvorschriften im Kontext dieses Zwecks zu sehen. Somit sind Ausnahmetatbestände, die zu einer geringeren Ausgleichsabgabe führen, eng am Wortlaut zu messen.

Unsere Thesen

1. **Die Berechnungsvorschriften der §§ 73 ff. SGB IX sind im Kontext des Gesetzeszweckes zu sehen.**
2. **Eine Anrechnung schwerbehinderter Gesellschafter auf einen Pflichtarbeitsplatz kann nicht stattfinden. Ein Gesellschafter einer GbR ist nicht als Arbeitgeber i. S. v. § 75 Abs. 3 SGB IX zu qualifizieren.**
3. **Arbeitgeber ist derjenige, der dem Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag gegenübersteht und Gläubiger der Arbeitsleistung ist. Bei einer GbR ist dies die GbR selbst.**
4. **Eine erweiternde Auslegung des § 75 Abs. 3 SGB IX ist abzulehnen.**
5. **Nur wenn der Einzelunternehmer oder Alleininhaber Schuldner der Ausgleichsabgabe ist, soll es das Privileg der Anrechnung des schwerbehinderten Arbeitgebers geben.**

I. Wesentliche Aussagen

1. **Ein schwerbehinderter Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist kein Arbeitgeber im Sinne des § 75 Abs. 3 SGB IX.**
2. **Im Hinblick auf die Arbeitgebereigenschaft eines Einzelunternehmers im Sinne des § 75 Abs. 3 SGB IX ist die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt.**

[1] VG Gelsenkirchen 17.7.2006 – 11 K 176/06 und LSG Rheinland-Pfalz 24.9.2009 – L 1 AL 115/08 – DStR 2010, 576

II. Ausgangslage

Als Kläger der beiden Fälle treten Sozietäten auf, die in ihrer Struktur als GbR verfasst sind und beide drei bis vier Gesellschafter haben. Jeweils ein Gesellschafter ist schwerbehindert i. S. d. 2. Teils des SGB IX. Da die Sozietäten nicht ausreichend Schwerbehinderte beschäftigen, sind sie zur Zahlung der Ausgleichsabgabe nach § 77 Abs. 1 SGB IX verpflichtet. Gestritten wird mit der zuständigen Behörde darüber, ob der jeweilige schwerbehinderte Gesellschafter als Arbeitgeber unter § 75 Abs. 3 SGB IX fällt und somit auf einen Pflichtarbeitsplatz anzurechnen ist. Die Behörden verneinen dies und setzen somit eine höhere Ausgleichsabgabe fest, als es beide Sozietäten für richtig halten.

III. Entscheidung und Anmerkungen

Die Gerichte haben in beiden Fällen gleichermaßen entschieden. Eine Anrechnung der schwerbehinderten Gesellschafter auf einen Pflichtarbeitsplatz kann nicht stattfinden, weil ein Gesellschafter einer GbR nicht als Arbeitgeber i. S. v. § 75 Abs. 3 SGB IX zu qualifizieren ist.

Die Kläger stellen darauf ab, dass die unterschiedliche Behandlung von Einzelunternehmer und Gesellschafter (hier: einer GbR) nicht gerechtfertigt sei. Daher müsse § 75 Abs. 3 SGB IX in der begehrten Weise angewandt werden. Schließlich sei man auch dem Zweck der §§ 71 ff. SGB IX – die Eingliederung von Schwerbehinderten ins Arbeitsleben – gerecht geworden, weil die jeweiligen Gesellschafter auf dem Arbeitsmarkt tätig sind. Dass sie der Tätigkeit nicht als Arbeitnehmer nachkommen, dürfe dabei keine Rolle spielen.

Beide Gerichte verweisen zunächst auf den Wortlaut der Norm, die auf den Begriff „Arbeitgeber“ abstellt. Dieser Begriff muss rechtlich verstanden werden[2]; somit ist derjenige Arbeitgeber, der im Arbeitsvertrag dem Arbeitnehmer gegenübersteht und Gläubiger der Arbeitsleistung ist. Das ist vorliegend die GbR selbst und nicht ein einzelner Gesellschafter. Unstrittig kann **nur ein Mensch schwerbehindert** sein. Eine juristische Person oder eine Gesellschaft in diesem Zustand ist nicht denkbar. Daran ändert auch nichts, dass deren Gesellschafter als natürliche Personen schwerbehindert sein können. § 75 Abs. 3 SGB IX ist sehr präzise formuliert und daher streng am Wortlaut zu messen. Wenn der Arbeitgeber, als derjenige im Arbeitsvertrag, keine natürliche Person ist, kann er niemals schwerbehindert sein und folgerichtig kann niemals eine Anrechnung über § 75 Abs. 3 SGB IX erfolgen[3]. Als Gesellschafter einer GbR kann es, wie in den vorliegenden Fällen möglich sein, dass diese eine arbeitgeberähnliche Funktion wahrnehmen. Mit den Klägern könnte daher an eine **erweiternde Auslegung des § 75 Abs. 3 SGB IX** gedacht werden, die aber im Ergebnis **abzulehnen** ist.

Erstens ist es unumgänglich, dass ein Gesellschafter einer GbR Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, weil dem Gesellschaftsrecht ein tatsächlicher, nicht anders zu überwindender Umstand zugrunde liegt: Eine Gesellschaft als solche (oder auch eine juristische Person) ist nicht handlungsfähig. Ein zwingender Umstand aus dem Gesellschaftsrecht kann aber nicht Einfluss auf § 75 Abs. 3 SGB IX haben, weil dem Gesetz folgend, der rechtliche Arbeitgeber ausschlaggebend sein soll[4].

Zweitens wird eine solche Auslegung wegen des schon erwähnten eindeutigen Wortlauts von der ständigen Rechtsprechung abgelehnt[5].

---

[2] Vgl. Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen/ *Neumann* SGB IX 12. Aufl. 2010 § 75 Rn. 16

[3] Vgl. Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen/ *Neumann* § 75 Rn. 15

[4] So LPK-SGB IX/*Joussen/Düwell* § 75 Rn. 10

[5] Vgl. FKS-SGB IX/*Appelt* § 75 Rn. 20 m. w. N

Drittens muss der **übergeordnete Zweck der §§ 71 ff. SGB IX** berücksichtigt werden. Die öffentlich-rechtliche Beschäftigungspflicht des § 71 SGB IX soll der Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Arbeitsmarkt dienen[6]. Würde § 75 Abs. 3 SGB IX erweiternd angewandt, so ergäbe sich, wie das VG Gelsenkirchen richtig ausführt, dass mehr Pflichtarbeitsplätze besetzt sind als vorher. Real wurde aber keine zusätzliche Person eingegliedert. Das zeigt deutlich, dass diese systemwidrige Anrechnung des Arbeitgebers dem Zweck der Eingliederung zuwider läuft[7]. Als Sondertatbestand muss diese Norm daher eng ausgelegt werden. Das von den Klägern angeführte Argument, dass sie als schwerbehinderte Gesellschafter am Arbeitsleben partizipieren und somit dem Ziel des Gesetzgebers gedient ist, trägt nicht. Ein Gesellschafter muss gerade nicht am Arbeitsleben teilnehmen. Vielmehr hat er die Wahl, ob er die Gesellschaft mit Arbeitsleistung unterstützt oder nicht. Die §§ 71 ff. SGB IX sollen aber gerade der Integration von Schwerbehinderten in Eigenschaft als Beschäftigte dienen[8].

Letztlich ist auch der Unterschied zum Einzelunternehmer ausschlaggebend. Die Gerichte führen zutreffend an, dass eine pflichtplatzmindernde Anrechnung des Gesellschafters als schwerbehinderter Arbeitgeber wirtschaftlich auch den anderen Gesellschaftern zugutekommen würde. Das ist mit Blick auf den Gesetzeszweck nicht akzeptabel; das Privileg zur Anrechnung des schwerbehinderten Arbeitgebers soll es nur geben, wenn dieser als Einzelunternehmer oder Alleininhaber Schuldner der Ausgleichsabgabe ist[9].

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

[6] Vgl. BVerwG 21.10.1987 – 5 C 42/84
[7] Vgl. *Müller-Wenner/Schorn* § 75 Rn. 13
[8] Vgl. Hauck/Noftz/*Schneider* SGB IX § 71 Rn. 8
[9] Vgl. Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz/*Ritz* § 75 Rn. 11