L 12 AL 3608/99

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 10 AL 1136/98
Datum
20.07.1999
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 3608/99
Datum
18.10.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Für die Ermittlung der Ausgleichsabgabe gemäß § 11 Abs 1 SchwG sind in Betrieben der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung die Leiharbeitnehmer mit zu berücksichtigen. Bei der Berechnung der Beschäftigungspflicht im Sinn des § 5 SchwbG sind auch die anderen Unternehmen oder Betrieben gewerbsmäßig überlassenen Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 20. Juli 1999 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Frage, ob die Klägerin als Personaldienstleisterin verpflichtet ist, Ausgleichsabgaben nach dem Schwerbehindertengesetz (SchwbG) zu entrichten.

Die Klägerin, die regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt, überlässt auf Grund einer ihr nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG - erteilten Erlaubnis gewerbsmäßig anderen Betrieben und Unternehmen Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung. Die Beklagte hat bei der Prüfung, ob die Klägerin ihre Verpflichtung zur Beschäftigung schwerbehinderter Arbeitnehmer nach dem SchwbG nachkommt, die Leiharbeitnehmer dem Betrieb der Klägerin zugerechnet. Die Klägerin erstattete die entsprechenden Anzeigen seit 1986. Dementsprechend wurde die Ausgleichsabgabe (§ 11 SchwbG) festgesetzt.

Mit Schreiben vom 24.3.1997 übersandte die Klägerin die Anzeige für das Kalenderjahr 1996. Gleichzeitig legte sie Widerspruch ein. Mit Bescheid vom 21.11.1997 stellte die Beklagte fest, dass die Anwendung der Regelungen zur Beschäftigungspflicht, der Anzeigepflicht und der Erhebung der Ausgleichsabgabe auf den Betrieb der Klägerin rechtmäßig sei. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Bekl. mit Widerspruchsbescheid vom 8.4.1998 zurück. Die Klägerin sei Arbeitgeberin im Sinne des SchwbG. Sie beschäftige die Leiharbeitnehmer in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis. Diese Arbeitsverhältnisse blieben auch während des gewerbsmäßigen Verleihs der Arbeitnehmer an Dritte fortbestehen. Damit bestünden bei der Klägerin Arbeitsplätze im Sinne des § 7 Absatz 1 SchwbG.

Am 28.4.1998 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie unter anderem ausgeführt, sie sei zwar Arbeitgeberin im Sinne des § 1 AÜG, die Leiharbeitnehmer seien jedoch nicht auf Arbeitsplätzen im Sinne des § 7 SchwbG beschäftigt, die ihr als Verleiher zuzurechnen seien, vielmehr seien diese den Entleihern zuzurechnen. Entscheidend sei nicht der vertragliche Bezug, sondern der räumliche/örtliche Einsatz der Arbeitnehmer. Das Leiharbeitsverhältnis sei so zu beurteilen, wie die in § 7 Abs. 3 SchwbG genannten Arbeitsverhältnisse. Dort sei festgehalten, dass dann keine Arbeitsplätze im Sinne des SchwbG vorlägen, wenn Stellen nach der Natur der Arbeit oder nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen nur für die Dauer von höchstens acht Wochen besetzt seien.

Die Beklagte hat an ihrer bisherigen Rechtsauffassung festgehalten und auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 1.12.85 - 5 B 155.83 - Bezug genommen, wonach bei der Berechnung der Ausgleichsabgabe die Leiharbeitnehmer dem Verleiher zuzurechnen seien.

Nachdem die Klägerin die Anzeige für das Jahr 1997 zwar der Beklagten erstattet, jedoch keine Angaben zu den gewerbsmäßig überlassenen Arbeitnehmern gemacht hatte, hat die Beklagte mit Bescheid vom 1.10.1998 festgestellt, dass die gewerbsmäßig überlassenen Arbeitnehmer beim Verleiher und nicht beim Entleiher zu berücksichtigen seien. Die Anzeige sei daher weiterhin richtig und

vollständig zu erstellen.

Mit Urteil vom 20.7.1999 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen, auf die im Übrigen Bezug genommen wird, hat es ausgeführt, für die Frage, welchem Arbeitgeber der Arbeitsplatz zuzurechnen sei, sei allein das Arbeitsverhältnis von Bedeutung. Für die Arbeitnehmerüberlassung, das die Klägerin betreibe, sei maßgeblich, dass die Leiharbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich zur Klägerin stünden, nicht aber zu den Entleihern.

Gegen das am 26.7.1999 zugestellte Urteil richtet sich die am 25.8.1999 eingelegte Berufung der Klägerin. Hierzu führt sie aus, auch wenn sie Arbeitgeberin im Sinne des § 1 AÜG sei, könne diese Begriffsdefinition des Arbeitgebers nicht auf das SchwbG übertragen werden. Der unterschiedliche Regelungsgehalt und Schutzzweck der Gesetze erfordere auch eine unterschiedliche Betrachtungsweise. Die Arbeitsaufnahme erfolge zwar auf Weisung des Verleihers beim Entleiher, führe aber auf Grund der Tatsache, dass der Mitarbeiter nicht länger als acht Wochen im Betrieb der Klägerin einen Arbeitsplatz besetzt habe, sondern regelmäßig länger als acht Wochen im Sinne des Schwerbehindertengesetzes an den Kundenbetrieb entliehen werde, im Ergebnis dazu, dass hier ein Sachverhalt vorliege, der nicht den Begriff "Stelle" im Sinne des SchwbG erfülle. Folgerichtig müsse daher der Begriff des Arbeitsplatzes im räumlichen/örtlichen Sinne ausgelegt werden. Hierfür spreche auch, dass nach § 11 Abs. 6 AÜG, in welchem festgelegt sei, dass für die Tätigkeit eines Leiharbeitnehmers die bei dem Entleiher geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzes Anwendung fänden. In einer Vielzahl von Fällen schließe sie, die Klägerin, mit den Entleihern nur kurzfristige Überlassungsverträge ab, die allenfalls auf acht Wochen begrenzt oder gar noch kürzer seien. Es seien daher Arbeitsplätze vorhanden, die in mehrfacher Hinsicht den Ausnahmetatbestand des § 7 Absatz 3 SchwbG erfüllten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 20. Juli 1999 und den Bescheid der Beklagten vom 21. November 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. April 1998 sowie den Bescheid vom 1. Oktober 1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr die Ausgleichsabgabe für die Jahre 1996 und 1997 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung, dass der Klägerin als Verleiherin und Arbeitgeberin auch die Arbeitsplätze der Leiharbeitnehmer zuzurechnen seien. Entgegen der Auffassung der Klägerin könne der Begriff des Arbeitsplatzes im Sinne des § 7 Absatz 1 SchwbG nicht räumlich-funktional ausgelegt werden und damit dem Entleiher zugerechnet werden. Die Arbeitspflicht des Leiharbeitnehmers bestehe auch nicht unmittelbar gegenüber dem Entleiher, sondern gegenüber dem Verleiher.

Bezüglich weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der Akten der Beklagten, des SG Mannheim über das erstinstanzliche Verfahren und auf die Senatsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gemäß § 124 Abs. 2 SGG unter Einverständnis der Beteiligten im schriftlichen Verfahren entscheiden.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Der Bescheid der Beklagten vom 1.10.1998, mit dem diese. festgestellt hat, dass die im Jahr 1997 gewerbsmäßig überlassenen Arbeitnehmer der Klägerin als Verleiherin zuzurechnen seien und sie deshalb auch diesbezüglich zur Anzeige verpflichtet sei, ist gemäß § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens geworden.

Die Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Klage ist als Feststellungsklage schon deswegen zulässig, weil die Beklagte einen feststellenden Verwaltungsakt erlassen hat. Zu Recht hat die Beklagte aber auch einen feststellenden Verwaltungsakt erlassen. Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwbG erlässt nämlich das Arbeitsamt einen Feststellungsbescheid über die nach Satz 1 Nr. 1 bis 3 anzuzeigenden Verhältnisse, wenn ein Arbeitgeber die vorgeschriebene Anzeige (nach § 13 Abs. 2 Satz 1 SchwbG) bis zum 30. Juni nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erstattet. Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 SchwbG haben die Arbeitgeberin dem für ihren Sitz zuständigen Arbeitsamt unter Beifügung einer Durchschrift für die Hauptfürsorgestelle einmal jährlich bis spätestens 31. März für das vorangegangene Kalenderjahr, aufgegliedert nach Monaten, die Zahl der Arbeitsplätze nach § 7 Abs. 1 und die Zahl der beschäftigten Schwerbehinderten usw. (nach Maßgabe der näheren Regelung in den Nrn. 1 und 2) anzuzeigen. Die Beklagte trifft damit bescheidmäßig nur die Feststellungen über den Inhalt der Anzeigepflicht. Feststellungsbescheide bezüglich der Ausgleichsabgabe und Maßnahmen zur Vollstreckung der Ausgleichsabgabe trifft dagegen gemäß § 11 Abs. 2 Sätze 1 und 2 SchwbG die Hauptfürsorgestelle. Die Ausgleichsabgabe ist danach vom Arbeitgeber jährlich zugleich mit der Erstattung der Anzeige nach § 13 Abs. 2 an die für seinen Sitz zuständige Hauptfürsorgestelle abzuführen. Ist ein Arbeitgeber mehr als 3 Monate im Rückstand, erlässt die Hauptfürsorgestelle einen Feststellungsbescheid über die rückständigen Beträge und betreibt die Einziehung.

Die Klägerin ist zur Beschäftigung von Schwerbehinderten verpflichtet. In die Berechnung der Zahl ihrer Arbeitsplätze für Schwerbehinderte - und dementsprechend auch in die Berechnung der Höhe der Ausgleichsabgabe - sind auch die von ihr verliehenen Arbeitnehmer/Arbeitsplätze einzubeziehen.

§ 11 Absatz 1 SchwbG, die gesetzliche Grundlage zur Entrichtung der Ausgleichsabgabe, schreibt vor, dass Arbeitgeber so lange sie die vorgeschriebene Zahl Schwerbehinderter nicht beschäftigen, für jeden unbesetzten Pflichtplatz monatlich eine Ausgleichsabgabe zu entrichten haben. Die Zahlung der Ausgleichsabgabe hebt die Pflicht zur Beschäftigung Schwerbehinderter nicht auf.

Die Beschäftigungspflicht ergibt sich aus § 5 SchwbG in der bis zum 31.12.2000 (SchwbG in der Fassung des Gesetzes vom 14.9.1994 (BGBl.

I S. 2325). Danach haben private Arbeitgeber und Arbeitgeber der öffentlichen Hand (Arbeitgeber) die über mindestens 16 Arbeitsplätze im Sinne des § 7 Absatz 1 SchwbG verfügen, auf wenigstens 6 v. H. der Arbeitsplätze Schwerbehinderte zu beschäftigen.

Der Begriff des Arbeitsplatzes ist in § 7 SchwbG definiert. Danach sind Arbeitsplätze im Sinne dieses Gesetzes Stellen, auf denen Arbeiter, Angestellte, Beamte, Richter sowie Auszubildende und andere zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellte beschäftigt werden (§ 7 Abs. 1 SchwbG).

Die Klägerin erfüllt die Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 SchwbG. Sie verfügt nach ihren eigenen Angaben über mehr als 16 Arbeitsplätze als Arbeitgeberin. Bei der Berechnung der Beschäftigungspflicht im Sinne des § 5 SchwbG sind auch die anderen Unternehmen oder Betrieben gewerbsmäßig überlassenen Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen. Der Verleiher im Sinne des AÜG verfügt über die Arbeitsplätze im Sinne der §§ 5 Abs. 1 und 7 Abs.1 SchwbG (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Aufl. § 178 Rdnr. 36; Wiegand, SchwbG § 7 Rdnr. 9; Cramer, SchwbG, 5. Aufl. § 7 Rdnr. 10; Großmann, GK-SchwG, § 7 Rdnr. 55; Ulber, AÜG, § 3 Rdnr. 57).

Maßgebend für die Beschäftigungspflicht ist, ob aufgrund arbeitsvertraglicher Verpflichtung Arbeitsplätze zur Verfügung gestellt werden. Nicht entscheidend ist, ob sich diese Arbeitsplätze im eigenen Betrieb oder in anderen Betrieben bzw. Unternehmen befinden. Als Verleiherin im Sinne von § 1 Absatz 1 AÜG ist die Klägerin Arbeitgeberin der Arbeitnehmer, die sie anderen Unternehmen (Entleiher) überlässt (vgl. Sandmann/Marschall, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, § 1 Anm.6 m.w.N.). Nur zwischen der Klägerin und den Leiharbeitnehmern bestehen arbeitsvertragliche Beziehungen und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten. Die Beschäftigungspflicht des § 5 SchwbG knüpft an die Arbeitgebereigenschaft, also an arbeitsvertragliche Beziehungen und nicht an die tatsächliche Beschäftigung als solche an. Private und öffentliche Arbeitgeber werden verpflichtet, auf ihren Arbeitsplätzen Schwerbehinderte in einer festzulegenden Anzahl zu beschäftigen.

Die Klägerin wendet zu Unrecht ein, sie verfüge bezüglich der Leiharbeitnehmer nicht über eigene Arbeitsplätze i.S.d. § 7 Absatz 1 SchwbG. Über Arbeitsplätze verfügt nur derjenige, der mit den Beschäftigten arbeitsvertragliche Beziehungen unterhält. Eine rein räumlich-funktionale Betrachtungsweise, wie sie die Klägerin angewandt wissen will, entspricht nicht dem Wortlaut und Zweck des Gesetes.

Das SchwbG will die Beschäftigung von Schwerbehinderten fördern. Deswegen nimmt es nicht nur nach dem Wortlaut sondern auch nach seinem Zweck denjenigen, der den Arbeitsvertrag mit dem Schwerbehinderten abschließt, in die Pflicht. Auf ihn soll mit der Ausgleichsabgabe Druck ausgeübt werden, Schwerbehinderte einzustellen; mindestens soll er keinen Vorteil daraus ziehen, dass er mit Schwerbehinderten keine Arbeitsverträge schließt.

Die Vertragsbeziehungen können deswegen bei der Bestimmung der Arbeitgebereigenschaft im Sinne des SchwbG nicht außer Betracht bleiben. Erst die Vertragsbeziehung zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer begründet nämlich einen Arbeitsplatz. Dieser Arbeitsplatz wird dem Leiharbeitnehmer vom Verleiher zugewiesen, der auch bestimmt, in welchem Umfang der Leiharbeitnehmer im Betrieb des Entleihers tätig werden soll. Der Verleiher bestimmt, welcher seiner Arbeitnehmer an welchem Arbeitsort bzw. bei welchem Entleiher tätig werden soll. Das Direktionsrecht und der Anspruch auf die Arbeitsleistung stehen auf Grund des Arbeitsvertrages dem Verleiher zu. Es obliegt allein dem Verleiher auf Grund seines Arbeitsvertrages mit dem Leiharbeitnehmer, beispielsweise Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall zu gewähren. Das Leiharbeitsverhältnis kann nur vom Verleiher und Leiharbeitnehmer gekündigt werden. Eine von den Vertragsbeziehungen losgelöste Betrachtung würde zu dem nicht vertretbaren Ergebnis führen, dass die Besetzung eines Arbeitsplatzes nicht angerechnet würde, über den der Arbeitgeber jedoch rechtlich und tatsächlich verfügen kann. Die Arbeitsplätze, auf denen Leiharbeitnehmer tätig werden, sind daher dem Verleiher zuzurechnen, da nur er rechtlich darüber verfügen kann.

Die Tatsache, dass der Leiharbeitnehmer in den Betrieb des Entleihers eingegliedert ist und entsprechend dem Betriebsablauf auch Weisungen des Entleihers unterliegt, ändert daran genauso wenig, wie die Tatsache, dass nach § 11 Abs. 6 AÜG, wie die Klägerin einwendet, die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzes unterliegt. Die Eingliederung in den Betrieb des Entleihers ist rein tatsächlicher Natur und ändert an den Vertragsbeziehungen und rechtlichen Abhängigkeiten des Leiharbeitnehmers zum Verleiher nichts. Der von der Klägerin vorgetragene Einwand, der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 3 SchwbG, sei auch hier einschlägig, weil sie selbst Arbeitnehmer im eigenen Betrieb nicht über acht Wochen beschäftige, sondern diese anderen Betrieben überlasse, ändert daran nichts. Auch die Leiharbeitnehmer, die länger als acht Wochen im Betrieb eines Dritten eingesetzt werden, sind wie bereits ausgeführt, nach wie vor Arbeitnehmer der Klägerin und haben somit bei ihr zu berechnende Arbeitsplätze inne.

Das weitere klägerische Argument, dass der Gesetzgeber in § 11 Abs. 6 AÜG die Schutzvorschriften des Entleiherbetriebs für maßgeblich gehalten hat, ist entgegen der Auffassung der Klägerin vielmehr ein Indiz dafür, dass auch der Gesetzgeber den konkreten Arbeitsplatz der Leiharbeitnehmer nicht dem Entleiherbetrieb, sondern dem Verleiher zugeordnet hat, ansonsten wäre eine entsprechende Vorschrift nämlich nicht notwendig gewesen. Schließlich begründet der Einwand der Klägerin, ein Markt für den Verleih schwerbehinderter Arbeitnehmer bestehe ohnehin nicht, weil hierfür entsprechende Entleiher nicht zu finden seien, keine andere Rechtsauffassung. Es ist vielmehr gerade der Zweck des SchwbG, die Beschäftigung von Schwerbehinderten zu fördern. Der Schutz der Schwerbehinderten soll nicht durch die Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit) umgangen werden können.

Das Schwerbehindertengesetz trägt der schwereren Vermittelbarkeit von schwerbehinderten Arbeitnehmern Rechnung, indem es eine Beschäftigungspflicht auferlegt. Es ist nicht im Sinne des Gesetzgebers, bei Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, ausnahmsweise eine Beschäftigungspflicht zu verneinen. Vielmehr obliegt es einem solchen Unternehmen, Entleihbetriebe auch für solche (schwerbehinderten) Arbeitnehmer zu finden.

An dieser Rechtslage hat sich auf Grund der Gesetzesänderung zum 1.1.2001 (Gesetz vom 29.9.00, BGBl. I, S. 1349) und durch die Einführung des 9. Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IX) mit Wirkung zum 1.7.2001 (BGBl. I, S.1045) nichts geändert.

Die Klägerin unterliegt daher der Beschäftigungspflicht des § 5 SchwbG, die von ihr in den Jahren 1996 und 1997 angezeigten Arbeitsplätze sind ihr, auch soweit sie Leiharbeitnehmer betreffen, zuzurechnen. Entsprechend ihren Anzeigen in den genannten Jahren hat die Beklagte die von der Klägerin zu entrichtende Ausgleichsabgabe zutreffend berechnet. Soweit die Klägerin einwendet, sie schließe oftmals

Arbeitsverträge ab, die eine Höchstdauer von acht Wochen hätten und somit nicht als Arbeitsplatz anrechenbar seien (§ 7 Absatz 3 SchwbG), ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin selbst in den Formularen, die zur Anzeige heranzuziehen sind, danach befragt worden ist, welche Arbeitsplätze unter die Ausnahmeregelungen des § 7 Absatz 2 und 3 SchwbG fallen. Dementsprechend hat die Klägerin auch Eintragungen in die entsprechenden Formulare vorgenommen. Das hat die Beklagte auch berücksichtigt, so dass alle anrechenbaren Arbeitsplätze entsprechend den Angaben der Klägerin erfasst worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf §193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2004-11-18