

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn G...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Peter Klemm und Koll.,  
Am Neckartor 2, 70190 Stuttgart -

1. unmittelbar gegen

a) den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 23. September 2003 - 9 S 1832/03 -,

b) das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 26. März 2003 - 5 K 1365/01 -,

c) den Widerspruchsbescheid des Landeswohlfahrtsverbands Baden vom 13. Juli 2001 - 1132 -,

d) den Feststellungsbescheid des Landeswohlfahrtsverbands vom 1. Dezember 2000 - 50218.321842.0 -

2. mittelbar gegen

§ 11 Abs. 1 und 2 des Schwerbehindertengesetzes i.d.F. von 1986

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Papier,  
den Richter Steiner  
und die Richterin Hohmann-Dennhardt

gemäß § 93 b in Verbindung mit § 93 a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 1. Oktober 2004 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

**Gründe:**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Pflicht der Arbeitgeber zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen und zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe für unbesetzte Pflichtarbeitsplätze nach § 5 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 und 2 des bis 2001 geltenden Gesetzes zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft in der Neufassung vom 26. August 1986 (Schwerbehindertengesetz - SchwbG 1986, BGBl I S. 1421). Seit 2001 sind diese Regelungen in den §§ 71 ff. SGB IX enthalten.

1

## I.

1. Der Beschwerdeführer betreibt ein Transportunternehmen. 1999 beschäftigte er im Monatsdurchschnitt 130 Arbeitnehmer, aber nur zeitweise einen schwerbehinderten Menschen. Er wurde zu einer Ausgleichsabgabe von 12.800 DM für dieses Jahr herangezogen. Seine dagegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Der Verwaltungsgerichtshof ließ die Berufung nicht zu. Er führte aus, es sei geklärt, dass die angegriffenen Regelungen verfassungsmäßig seien und nicht gegen europäisches Recht verstießen, und verwies auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Mai 1981 (BVerfGE 57, 139) und des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2001 (BVerwGE 115, 312).

2

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung mehrerer Vorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts, darunter Art. 12 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 2 EG, sowie seiner Rechte aus Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Er trägt vor, in Deutschland gebe es nicht so viele schwerbehinderte Arbeitnehmer, wie Pflichtarbeitsplätze vorzuhalten seien. Die Ausgleichsabgabe habe zwischenzeitlich überwiegend Finanzierungsfunktion erlangt und sei daher eine unzulässige Sonderabgabe. Deutsche Unternehmer würden gegenüber ausländischen Konkurrenten benachteiligt. Diese seien nicht ausgleichspflichtig, auch wenn sie ihre Arbeitnehmer in Deutschland einsetzten. Diese Ungleichbehandlung sei keine europarechtlich irrelevante Inländerdiskriminierung, denn die Ausgleichsabgabe treffe auch ausländische Unternehmer, die Arbeitsverhältnisse in Deutschland begründeten. Deutschland dürfe seine Bürger nicht von gemeinschaftsrechtlich garantierten Rechten ausschließen. Die Verwaltungsgerichte hätten diese Fragen dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Vorab-Entscheidung vorlegen müssen.

3

## II.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Sie hat keine Aussicht auf Erfolg.

4

1. Die Regelungen des Schwerbehindertengesetzes 1986, die der Beschwerdeführer angreift, entsprachen inhaltlich denen des Schwerbehindertengesetzes vom 29. April 1974 (SchwbG 1974, BGBl I S. 1005), die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 26. Mai 1981 (BVerfGE 57, 139) für verfassungsgemäß erklärt hat. Allein die Nummerierung der Paragraphen hatte sich geändert und die Ausgleichsabgabe war gestiegen. Das Bundesverfassungsgericht hat damals insbesondere entschieden, dass die Vorschriften des Schwerbehindertengesetzes über die Pflichtplatzquote und über die Ausgestaltung und Verwendung der Ausgleichsabgabe mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Die Ausgleichsabgabe sei eine verfassungsrechtlich zulässige Sonderabgabe, bei der nicht die Finanzierungsfunktion im Vordergrund stehe, sondern ihre Antriebs- und Ausgleichsfunktion. Die Abgabe benachteilige Arbeitgeber nicht gegenüber anderen Bevölkerungsgruppen in verfassungswidriger Weise.

5

2. Der Vortrag des Beschwerdeführers vermag nicht, die vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Verfassungsmäßigkeit der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen mit Erfolg in Frage zu stellen. Eine Verletzung der Grundrechte des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich. 6

a) Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Funktion der Ausgleichsabgabe habe sich "zwischenzeitlich" geändert und sei vor allem auf die Finanzierung ausgerichtet, ist sein Vorbringen unsubstantiiert (§§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG). Unzulässig ist auch die Rüge, die angegriffenen Entscheidungen verletzten Vorschriften des EG-Vertrages. Primäres Gemeinschaftsrecht kann nach § 90 Abs. 1 BVerfGG nicht Prüfungsmaßstab einer Verfassungsbeschwerde sein (vgl. BVerfGE 82, 159 <191>). 7

b) Die angegriffenen Entscheidungen und die ihnen zu Grunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen verletzen nicht das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Regelungen über die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen und zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe stellen zwar eine Berufsausübungsregelung dar. Sie sind aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt; insbesondere genügen sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Daran hat sich seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1981 nichts geändert. 8

aa) Beschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe dienen der beruflichen Integration behinderter Menschen (vgl. BTDrucks 7/656, S. 1). Bei der Verfolgung dieses Ziels, das schon 1981 als legitim angesehen wurde (vgl. BVerfGE 57, 139 <159>), kann sich der Gesetzgeber inzwischen auf Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG berufen (vgl. auch BVerfGE 96, 288 <301 ff.> und Straßmair, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, 2002, S. 261). 9

bb) Die angegriffenen Regelungen sind geeignet, ihr Ziel zu erreichen. Eignung liegt schon dann vor, wenn eine Maßnahme die Möglichkeit der Zweckerreichung in sich birgt (vgl. BVerfGE 96, 10 <23>) und den gewünschten Erfolg fördert (vgl. BVerfGE 33, 171 <187>). Insoweit ist es verfassungsrechtlich nicht von Gewicht, dass die Ausgleichsabgabe wegen gegenläufiger Einflüsse nicht die gewünschte Auswirkung auf die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen hat und die tatsächliche Quote beschäftigter schwerbehinderter Menschen von 5,9 vom Hundert im Jahre 1982 auf 3,7 vom Hundert im Jahre 1999 gesunken ist (vgl. Bericht der Bundesregierung nach § 160 SGB IX über die Beschäftigungssituation schwerbehinderter Menschen vom 26. Juni 2003, BTDrucks 15/1295, S. 22, 25, 35). Diese Entwicklung mag auf der niedrigen Höhe der Abgabe (vgl. BVerfGE 57, 139 <169>), auf der konjunkturellen Situation oder auf besonderen Hemmnissen bei der Einstellung schwerbehinderter Menschen, etwa dem verstärkten Kündigungsschutz oder dem zusätzlichen Urlaubsanspruch, beruhen. Sie stellt jedoch die Eignung der gesetzlichen Maßnahme nicht in Frage. 10

Die Abgabe ist auch nicht deshalb ungeeignet, weil sie auch Unternehmen trifft, die ihrem Gegenstand und ihrer Organisation nach keine schwerbehinderten Arbeitneh- 11

mer beschäftigen oder finden können (vgl. auch BVerwGE 115, 312 <318> und BVerwG, Urteil vom 17. April 2003, Buchholz 436.61 § 5 SchwbG Nr. 2). Dieser Einwand betrifft nur die so genannte Antriebs-, nicht aber die Ausgleichsfunktion der Abgabe (vgl. hierzu schon BVerfGE 57, 139 <167>). Außerdem soll die Abgabepflicht alle Unternehmen veranlassen, behindertengerechte Arbeitsplätze zu schaffen und gezielt nach behinderten Bewerbern zu suchen.

cc) Die angegriffenen Regelungen sind nach wie vor erforderlich. Unverändert können Unternehmen, die schwerbehinderte Menschen beschäftigen, aus der Abgabe Leistungen erhalten (§ 31 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SchwbG 1986; § 102 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB IX). Dieser Anreiz ist nicht verzichtbar. Überproportional viele schwerbehinderte Menschen sind weiterhin arbeitslos. Ihre Zahl war bis 1997 auf 196.190 gestiegen. Zwar konnte sie bis Oktober 2002 auf 144.292 gesenkt werden. Schon im April 2003 wuchs sie aber wieder auf 171.293 an. Die Arbeitslosenquote bei schwerbehinderten Menschen betrug damit 14,6 vom Hundert gegenüber 10,8 vom Hundert insgesamt (vgl. BTDrucks 15/1295, S. 17 f., 34 f.). Zudem ist die Zahl der schwerbehinderten Menschen im erwerbsfähigen Alter von 15 bis unter 65 Jahren in Deutschland angestiegen. Sie lag Ende des Jahres 2001 bei 3.117.244 gegenüber 3.090.393 im Jahre 1993 (errechnet nach: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1995, Tab. 19.16.1, S. 481 sowie 2003, Tab. 19.19.1, S. 498).

12

Ebenso wenig wie im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1981 ist die seitdem maßgebliche gesetzliche Pflichtquote überhöht. Unter dem Schwerbehindertengesetz 1986 setzte sie unverändert bei 16 Arbeitsplätzen ein und betrug 6 vom Hundert. Nunmehr greift sie nach § 71 Abs. 1 SGB IX erst bei 20 Arbeitsplätzen und ist nach der Unternehmensgröße gestaffelt. Sie betrug zunächst höchstens 5 vom Hundert und ist nach § 72 Abs. 2 SGB IX inzwischen wieder auf 6 vom Hundert gestiegen. Im Oktober 2002 unterlagen 151.865 Unternehmen mit 19.756.335 anrechnungsfähigen Arbeitsplätzen der angegriffenen Regelung, sodass 944.522 Pflichtplätze bereitzustellen waren. Davon waren 309.591 unbesetzt. Allerdings waren 748.435 schwerbehinderte Menschen beschäftigt (Bundesagentur für Arbeit: Statistik aus dem Anzeigeverfahren gemäß § 80 Abs. 2 SGB IX im Jahr 2002, 8. Juni 2004, Tab. 1, <http://www.pub.arbeitsamt.de/hst/services/statistik/detail/x.html>); sie arbeiteten teilweise auf "überobligatorisch" eingerichteten Arbeitsplätzen. Effektiv gefehlt haben daher 196.087 Arbeitsplätze. Diesem Fehlbestand standen im Oktober 2002 144.292 arbeitslose schwerbehinderte Menschen gegenüber. Legt man zu Grunde, dass 12,5 vom Hundert der Pflichtplätze, also 118.065, in verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässiger Weise (vgl. BVerfGE 57, 139 <162>) eine Vermittlungsreserve darstellen, so lag kein Überhang an nicht benötigten Pflichtplätzen vor. Hinzu kommt, dass die Zahl arbeitsloser schwerbehinderter Menschen im Oktober 2002 einen Tiefstand erreicht hatte und zwischenzeitlich wieder erheblich gestiegen ist, sodass ein eventuell kurzfristig eingetretener Überhang nicht mehr besteht.

13

Schließlich ist auch die Ausgleichsabgabe nicht überhöht. Sie betrug zur Zeit des Ausgangsverfahrens 200 DM je Monat und unbesetztem Platz und ist inzwischen nach § 77 Abs. 2 SGB IX je nach Erfüllung der Beschäftigungspflicht zwischen 105 € und 260 € gestaffelt. Ein niedrigerer Satz würde sowohl die Antriebs- als auch die Ausgleichsfunktion weiter schwächen (so schon BVerfGE 57, 139 <169>). 14

dd) Beschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe sind weiterhin zumutbar. Die Arbeitgeber waren und sind nicht unverhältnismäßig belastet. Die Pflichtplatzquote und die daran anknüpfende Abgabe sind eine wirtschaftliche und organisatorische Last, die in ihrem Umfang und in ihrer Höhe nicht unangemessen ist. Die in § 71 Abs. 1 und § 77 Abs. 2 SGB IX eingeführten Staffellungen haben inzwischen die Belastung kleinerer Unternehmen sogar noch gemildert. Sollte das Angebot an Pflichtarbeitsplätzen tatsächlich in einer Region erheblich zu groß sein, kann die Ausgleichsabgabe für Kleinunternehmen weiter verringert oder erlassen werden (§ 11 Abs. 6 SchwbG 1986; § 79 Nr. 4 SGB IX). Die Abgabe ist steuerlich absetzbar. Der Arbeitgeber kann sie zudem mindern, indem er einen Teil seiner Waren aus Werkstätten für Behinderte bezieht (§ 55 Abs. 1 SchwbG 1986; § 140 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Vor allem kann er Leistungen aus der Abgabe in Anspruch nehmen. Diesen vertretbaren Belastungen steht das Interesse schwerbehinderter Menschen gegenüber, in Wahrnehmung ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) durch eigene Arbeit den Lebensunterhalt zu sichern. Der Gesetzgeber konnte dieses Interesse mit den hier angegriffenen Regelungen fördern, ohne unverhältnismäßig in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Arbeitgeber einzugreifen. 15

c) Auch die Überprüfung der angegriffenen Regelungen am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG lässt im Ergebnis keine verfassungsrechtlich andere Beurteilung als die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1981 vorgenommene zu. Insbesondere im Verhältnis zu ausländischen Unternehmern ist der Beschwerdeführer nicht in seinen Gleichheitsrechten verletzt. 16

Eine Benachteiligung deutscher Unternehmen ist nicht ersichtlich. Eine Pflicht zur Beschäftigung Behinderter besteht in mindestens neun weiteren Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, darunter Frankreich, Großbritannien und Italien. Sie setzt bei 10 bis 50 Arbeitsplätzen ein und sieht Quoten von 2 bis 6 vom Hundert vor. In den Niederlanden ist eine ähnliche Regelung geplant. Die Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht wird in Österreich mit Ausgleichsabgaben, in Großbritannien mit Geldbußen und in Spanien sogar mit Geldstrafen geahndet (vgl. Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung, Sozial-Kompass Europa, 2003, S. 99 ff. [<http://www.bmgs.bund.de/download/broschueren/A801.pdf>]; vgl. auch Europäische Kommission, Kompendium Vorbildliche Verfahren für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen, 1999, S. 63 ff. [[http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/soc-prot/disable/socpart/comp05\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/disable/socpart/comp05_de.pdf)]). Bestünde eine Ungleichbehandlung, so wäre sie im Übrigen grundsätzlich nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber ist nur innerhalb seines Herrschaftsbereichs an den Gleichheitssatz gebunden (vgl. BVerfGE 10, 354 <371>). Es begründet keinen Verstoß gegen Art. 3 17

Abs. 1 GG, wenn die Bundesrepublik Regelungen erlässt, die von jenen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union abweichen.

d) Die angegriffenen Gerichtsentscheidungen verstoßen auch nicht gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. 18

aa) Ein Gericht verletzt das Recht auf den gesetzlichen Richter, wenn es eine Zuständigkeitsnorm in einer Weise auslegt und anwendet, die nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 29, 198 <207>), also das Willkürverbot missachtet (vgl. hierzu BVerfGE 86, 59 <63>). Bei der Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof liegt ein solcher Verstoß vor, wenn eine Vorlagepflicht besteht und sie das Gericht in offensichtlich unhaltbarer Weise handhabt (vgl. BVerfGE 82, 159 <195>). Eine unhaltbare Handhabung ist anzunehmen, wenn das Gericht die Vorlagepflicht insgesamt verkennt, wenn es ohne Vorlage bewusst von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs abweicht oder wenn es nicht vorlegt, obwohl eine entscheidungserhebliche Frage des europäischen Rechts noch nicht vollständig geklärt ist oder eine Fortentwicklung der Rechtsprechung möglich erscheint, und es hierbei seinen Beurteilungsspielraum überschreitet (vgl. BVerfGE 82, 159 <195>). 19

bb) Das Verwaltungsgericht war nicht zu einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verpflichtet (Art. 234 Abs. 2 EG). Der Verwaltungsgerichtshof hat die Vorlagepflicht, die ihn nach Art. 234 Abs. 3 EG im Rahmen des Zulassungsverfahrens grundsätzlich traf, ordnungsgemäß gehandhabt. Es begegnet keinen verfassungsgerichtlichen Bedenken, wenn er sich bei der Beurteilung der gemeinschaftsrechtlichen Rechtslage an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 115, 312 <317>) angelehnt hat. Das Bundesverwaltungsgericht hatte unter Bezug auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17. Dezember 1981 (Slg. 1981, S. 3305) ausgeführt, die Grundfreiheiten des EG-Vertrags, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit, garantierten nicht die gleichen Bedingungen in allen Mitgliedsstaaten der Union, sondern schützten lediglich vor Diskriminierungen beim grenzüberschreitenden Verkehr. Es hat sodann festgestellt, dass die Regelungen des Schwerbehindertengesetzes alle in Deutschland ansässigen Unternehmen erfassten, sich aber auch auf diese beschränkten, sodass eine Diskriminierung nicht gegeben sei. Diese Ausführungen hat der Beschwerdeführer nicht angegriffen. Wenn der Verwaltungsgerichtshof sich ihnen angeschlossen hat, ist nicht ersichtlich, dass er dadurch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt hat. 20

3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93 d Abs. 1 Satz 2 BVerfGG abgesehen. 21

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 22

Papier

Steiner

Hohmann-  
Dennhardt

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 1. Oktober 2004 - 1 BvR 2221/03**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 1. Oktober 2004 - 1 BvR 2221/03 - Rn. (1 - 22), [http://www.bverfg.de/e/rk20041001\\_1bvr222103.html](http://www.bverfg.de/e/rk20041001_1bvr222103.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2004:rk20041001.1bvr222103