

B 11 AL 1/19 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 10 AL 2025/15
Datum
20.06.2017
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 3147/17
Datum
23.11.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 1/19 R
Datum
10.12.2019
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Maßgeblich für die Beschäftigungspflicht von schwerbehinderten Menschen sind nur inländische Arbeitsplätze aufgrund von Arbeitsverhältnissen, die in der Regel deutschem Arbeitsvertragsstatut unterliegen.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. November 2018 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit ist ein Feststellungsbescheid der Beklagten zur Berechnung der Zahl der Pflichtarbeitsplätze für schwerbehinderte Menschen.

2

Die Klägerin, eine in der Baubranche tätige Kapitalgesellschaft polnischen Rechts mit Hauptsitz in Polen, verfügt über eine in das Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung in Baden-Württemberg. Sie beschäftigt Arbeitnehmer, die auch in Deutschland tätig sind.

3

Die Beklagte stellte wegen der fehlenden Anzeige der Klägerin die zur Berechnung des Umfangs der Beschäftigungspflicht, zur Überwachung ihrer Erfüllung und der Ausgleichsabgabe notwendigen Daten für das Kalenderjahr 2013 fest; jahresdurchschnittlich seien 70 Arbeitsplätze vorhanden gewesen (Bescheid vom 16.12.2014). Der Widerspruch der Klägerin, die ihre Auskunftspflicht als ausländische Arbeitgeberin bestritt, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 20.7.2015). Die Klägerin stelle Arbeitsplätze in Deutschland zur Verfügung, da die polnischen Arbeitnehmer ausschließlich in Deutschland beschäftigt würden. Der Abschluss der Arbeitsverträge in Polen sei ebenso irrelevant wie Zahlungen an einen polnischen Fonds.

4

Das SG hat den Bescheid aufgehoben (Urteil vom 20.6.2017), das LSG die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 23.11.2018). Die Klägerin sei ein polnisches Unternehmen, das ausschließlich Arbeitnehmer nach polnischem Recht beschäftige und nach Deutschland zur Erfüllung von Werkverträgen entsende. Deshalb unterliege sie nicht der Beschäftigungspflicht, weshalb auch keine Anzeigepflicht bestehe, deren Nichterfüllung die Beklagte zum Erlass eines Feststellungsbescheides berechtige. Die Grundsätze bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung, wonach der ausländische Verleiher Arbeitgeber sei und als solcher nicht der Beschäftigungspflicht unterliege, ließen sich auf die Entsendung von Arbeitskräften nach Deutschland übertragen. Aus dem Bestehen der Zweigniederlassung folge nichts Anderes. Die Hauptgeschäftstätigkeit der Klägerin liege in Polen, wo auch alle Verträge geschlossen worden seien.

5

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine fehlende Sachaufklärung durch das LSG und die Verletzung von [§ 80 SGB IX](#)

aF iVm [§ 73 SGB IX](#) aF. Die Klägerin sei Arbeitgeberin im Sinne der hier maßgeblichen Vorschriften. Die inländische Zweigniederlassung werde registerrechtlich wie die Hauptniederlassung eines inländischen Unternehmens behandelt. Das Vorliegen einer Entsendung führe zu keinem anderen Ergebnis, denn zwingende Eingriffsnormen fänden auch für in das Inland entsandte Leiharbeitnehmer Anwendung.

6

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. November 2018 sowie das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 20. Juni 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Die Arbeitsverhältnisse der in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer seien in Polen begründet worden und unterlägen polnischem Recht.

II

9

Die zulässige Revision der Beklagten hat im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG Erfolg ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

10

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den Entscheidungen der Vorinstanzen der Bescheid vom 16.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.7.2015, mit dem die Beklagte die zur Berechnung der Zahl der Pflichtarbeitsplätze für schwerbehinderte Menschen und der besetzten Arbeitsplätze notwendigen Daten festgestellt hat, und den die Klägerin zutreffend mit der Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1 SGG](#)) angreift.

11

1. a) Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die Klägerin als ausländische juristische Person rechts- und damit beteiligtenfähig ([§ 70 Nr 1 SGG](#)). Für die Frage, ob eine im EU-Ausland gegründete juristische Person in Deutschland Rechtsfähigkeit genießt, ist das Recht des Gründungsstaates maßgeblich, denn die Mitgliedstaaten sind zur Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit dazu verpflichtet, die nach dem Recht des Gründungsstaates bestehende Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft zu achten (vgl BSG vom 28.7.2008 - [B 1 KR 4/08 R - BSGE 101, 161](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 3, RdNr 13 mwN zur Rechtsprechung des EuGH). Die Klägerin, deren Rechtsform (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) einer deutschen GmbH vergleichbar ist (vgl insoweit die Nennung der deutschen GmbH und der polnischen sp. z o.o. in Anh II der Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts - ABl L 169 vom 30.6.2017, S 46 ff; Preuß in Oetker, HGB, 6. Aufl 2019, § 13d RdNr 11), wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 30.1.2009 wirksam in Polen als Gesellschaft mit beschränkter Haftung polnischen Rechts errichtet, was der Handelsregistrauskunft des Amtsgerichts Stuttgart über die Eintragung der Zweigniederlassung der Klägerin zu entnehmen ist (vgl zur Befugnis des Revisionsgerichts, den für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage erforderlichen Sachverhalt festzustellen, nur BSG vom 9.2.1995 - [7 RAr 78/93](#) - [SozR 3-4427 § 5 Nr 1](#) S 6 = juris RdNr 32).

12

Mit der Eintragung der rechtlich unselbstständigen Zweigniederlassung wird insofern eine publizitätsrechtliche Gleichstellung von (selbstständigen) Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen erreicht (vgl Stiegler in Jung/Krebs/Stiegler, Gesellschaftsrecht in Europa, 2019, § 27 RdNr 9 f). Dabei prüft das Registergericht, ob die Gesellschaft als solche besteht, sowie welche Rechtsform und welches Statut sie hat ([§ 13e Abs 2 Satz 2 HGB](#); vgl dazu Ries in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl. 2019, [§ 13e HGB](#) RdNr 9; Preuß in Oetker, HGB, 6. Aufl 2019, § 13d RdNr 47; Stiegler in Jung/Krebs/Stiegler, Gesellschaftsrecht in Europa, 2019, § 10 RdNr 109). Entgegen der Auffassung der Beklagten werden von diesen registerrechtlichen Vorschriften allerdings keine materiell-rechtlichen Fragen - etwa zur Beschäftigungspflicht der Klägerin - beantwortet (vgl Roth in Koller/Kindler/Roth/Drüen, HGB, 9. Aufl 2019, § 13 RdNr 1).

13

b) Einer Sachentscheidung des Senats steht die fehlende Beiladung des zuständigen Integrationsamtes nicht entgegen. Von Amts wegen zu beachten ist lediglich die unterlassene echte notwendige Beiladung ([§ 75 Abs 2 Alt 1 SGG](#)), während das Unterlassen der unechten notwendigen Beiladung iS des [§ 75 Abs 2 Alt 2 SGG](#) nur auf Rüge beachtlich ist, die hier indes nicht erhoben wurde (vgl BSG vom 18.10.1995 - [9/9a RVg 4/92](#) - [BSGE 77, 1](#), 6, 7 = [SozR 3-3800 § 1 Nr 4](#) S 15, 16, juris RdNr 25; BSG vom 19.10.2007 - [B 11a AL 169/06 B](#) - RdNr 5). Eine unterlassene echte notwendige Beiladung liegt hier nicht vor. Die notwendige Beiladung setzt nach [§ 75 Abs 2 Alt 1 SGG](#) voraus, dass die Entscheidung auch gegenüber Dritten nur einheitlich ergehen kann, was bezogen auf das Integrationsamt nicht der Fall ist. Dafür fehlt es an der erforderlichen Identität des Streitgegenstandes im Verhältnis der beiden Beteiligten zum Integrationsamt (vgl zu dieser Voraussetzung BSG vom 26.10.2004 - [B 7 AL 16/04 R](#) - [BSGE 93, 283](#) = [SozR 4-3250 § 14 Nr 1](#), RdNr 5, juris RdNr 12; BSG vom 10.2.2000 - [B 3 P 12/99 R](#) - [BSGE 85, 278](#), 279 = [SozR 3-3300 § 43 Nr 1](#) S 2, juris RdNr 12; BSG vom 24.10.2013 - [B 13 R 35/12 R](#) - [SozR 4-2600 § 118 Nr 12](#) RdNr 17). Denn von der im vorliegenden Verfahren ergehenden Sachentscheidung wird das Integrationsamt nicht unmittelbar in eigenen Rechten berührt; die Frage der Rechtmäßigkeit des Feststellungsbescheides der Beklagten wäre allenfalls Vorfrage für einen möglichen Bescheid über die Ausgleichsabgabe durch das Integrationsamt (vgl BSG vom 6.5.1994 - [7 RAr 68/93](#) - [BSGE 74, 176](#), 180, 181 = [SozR](#)

[3-3870 § 13 Nr 2](#) S 6, 7, juris RdNr 25).

14

2. Ob das LSG in der Sache die zulässige Berufung der Beklagten gegen das den angefochtenen Bescheid aufhebende Urteil des SG zu Recht zurückgewiesen hat, kann der Senat nicht abschließend entscheiden, weil die Feststellungen des LSG zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit dieses Bescheides nicht ausreichen.

15

a) Dessen materielle Rechtmäßigkeit hängt davon ab, ob die Voraussetzungen für den Erlass eines Feststellungsbescheides nach [§ 80 Abs 3 SGB IX](#) aF vorgelegen haben. Weil sich der angefochtene Bescheid auf das Jahr 2013 bezieht, ist noch das SGB IX in seiner bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung (im Folgenden: SGB IX aF), mit den besonderen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (Schwerbehindertenrecht) in [§§ 68 ff SGB IX](#) aF anwendbar. Erst durch Art 2 des BTHG vom 23.12.2016 ([BGBl I 3234](#)) sind diese Vorschriften zum 1.1.2018 weitgehend wortgleich in Teil 3 des SGB IX ([§§ 151 ff SGB IX](#)) verschoben worden. Nach [§ 80 Abs 3 SGB IX](#) aF erlässt die Bundesagentur für Arbeit nach Prüfung in tatsächlicher sowie in rechtlicher Hinsicht einen Feststellungsbescheid über die zur Berechnung der Zahl der Pflichtarbeitsplätze für schwerbehinderte Menschen und der besetzten Arbeitsplätze notwendigen Daten, wenn ein Arbeitgeber die Daten bis zum 30.6. nicht, nicht richtig oder nicht vollständig anzeigt. Die Ermächtigung der Bundesagentur zum Erlass eines Feststellungsbescheides ist damit an die in [§ 80 Abs 2 Satz 1 SGB IX](#) aF geregelte Pflicht des Arbeitgebers geknüpft, der für ihren Sitz zuständigen Agentur für Arbeit einmal jährlich bis spätestens 31. März für das vorangegangene Kalenderjahr, aufgliedert nach Monaten, die Daten anzuzeigen, die zur Berechnung des Umfangs der Beschäftigungspflicht, zur Überwachung ihrer Erfüllung und der Ausgleichsabgabe notwendig sind.

16

Bereits aus der im Wortlaut angelegten funktionalen Verbindung der anzuzeigenden Daten mit der Berechnung und Überwachung der Beschäftigungspflicht sowie der Ausgleichsabgabe wird deutlich, dass der Anzeigepflicht nach [§ 80 Abs 2 SGB IX](#) aF nur die Arbeitgeber unterliegen, die beschäftigungspflichtig nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB IX](#) aF sind. Dieses Verständnis wird durch die Gesetzessystematik bestätigt, denn nach [§ 80 Abs 4 SGB IX](#) aF haben die nicht der Beschäftigungspflicht unterliegenden Arbeitgeber die Anzeige nur nach Aufforderung durch die Bundesagentur im Rahmen einer repräsentativen Teilerhebung zu erstatten (vgl nur Deinert/Welti, Stichwortkommentar Behindertenrecht, 2. Aufl 2018, Pflichtquote, RdNr 22; Fabricius in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl. 2018, § 163 RdNr 18).

17

b) Die Beschäftigungspflicht nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB IX](#) aF verpflichtet private und öffentliche Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich monatlich mindestens 20 Arbeitsplätzen iS des [§ 73 SGB IX](#) aF, auf wenigstens 5 Prozent der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen, wobei Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich monatlich weniger als 40 Arbeitsplätzen jahresdurchschnittlich je Monat einen schwerbehinderten Menschen ([§ 71 Abs 1 Satz 2 SGB IX](#) aF) und Arbeitgeber mit jahresdurchschnittlich monatlich weniger als 60 Arbeitsplätzen jahresdurchschnittlich je Monat zwei schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen haben ([§ 71 Abs 1 Satz 3 SGB IX](#) aF). Zweck dieser Beschäftigungspflicht ist es, schwerbehinderte Menschen in das Erwerbsleben einzugliedern (vgl BVerwG vom 16.5.2013 - [5 C 20/12](#) - juris RdNr 18). Solange Arbeitgeber die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen nicht beschäftigen, entrichten sie für jeden unbesetzten Pflichtarbeitsplatz für schwerbehinderte Menschen eine Ausgleichsabgabe ([§ 77 Abs 1 Satz 1 SGB IX](#) aF). Die Ausgleichsabgabe ist Ersatz für die von den Arbeitgebern zu erbringende Naturalleistung der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen und dient der Durchsetzung der Beschäftigungspflicht (vgl dazu BVerfG vom 26.5.1981 - [1 BvL 56/78](#) ua - [BVerfGE 57, 139](#), 167, 168, juris RdNr 100). Arbeitgeber, die keine schwerbehinderten Menschen beschäftigen, leisten auf diese Weise einen Ausgleich zu Gunsten der Arbeitgeber, die dies tun (vgl BVerfG vom 10.11.2004 - [1 BvR 1785/01](#) ua - juris RdNr 15 mit Verweis auf [BT-Drucks 7/656 S 20](#)).

18

c) Wer Arbeitgeber im Sinne der Beschäftigungspflicht ist, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Allerdings folgt aus der Verknüpfung des Arbeitgeberbegriffs mit demjenigen des Arbeitsplatzes (vgl den Wortlaut des [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB IX](#) aF: "Arbeitgeber mit Arbeitsplätzen im Sinne des [§ 73 SGB IX](#)"), dass Arbeitgeber ist, wer über Arbeitsplätze iS von [§ 73 SGB IX](#) aF verfügt (formaler Arbeitgeberbegriff, vgl nur Jousen in Dau/Düwell/Jousen, LPK-SGB IX, 5. Aufl 2019, [§ 154 SGB IX](#) RdNr 9; Kohlrausch in Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 4. Aufl 2018, § 154 RdNr 53).

19

Die Zurechnung von Arbeitsplätzen zu einem Arbeitgeber erfolgt entsprechend diesem formalen Verständnis der Arbeitgebereigenschaft ebenfalls nach der formalen Arbeitgeberstellung, so dass bei Beschäftigungen auf privatrechtlicher Grundlage allein die aufgrund des Arbeitsvertragsverhältnisses ausgeübte Beschäftigung von Bedeutung ist, nicht dagegen Art und Ort der Beschäftigung (vgl BVerwG vom 13.12.2001 - [5 C 26/01](#) - juris RdNr 14; OVG Münster vom 31.10.2002 - [12 A 2567/02](#) - NWVBl 2004, 67 f, juris RdNr 28). Für diese Anknüpfung an das Bestehen arbeitsvertraglicher Beziehungen und damit die formale Arbeitgeberstellung (vgl OVG Münster vom 31.10.2002 - [12 A 2567/02](#) - NWVBl 2004, 67 f, juris RdNr 31) spricht der Gesetzeszweck. Das Ziel der dauerhaften Eingliederung von schwerbehinderten Menschen in das Arbeits- und Berufsleben kann nur dann effektiv verfolgt werden, wenn die mit Beschäftigungs- und Ausgleichsabgabepflicht bezweckte Verhaltenssteuerung dort ansetzt, wo die Entscheidung über die Einstellung eines Arbeitnehmers gefällt und rechtlich der Arbeitsplatz geschaffen wird (vgl BVerwG vom 13.12.2001 - [5 C 26/01](#) - juris RdNr 16, zur Arbeitgebereigenschaft des Verleiherbetriebs im Fall der Arbeitnehmerüberlassung).

20

d) Der Begriff des Arbeitsplatzes ist in [§ 73 Abs 1 SGB IX](#) aF legaldefiniert. Danach sind Arbeitsplätze in diesem Sinne alle Stellen, auf denen ua Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen beschäftigt werden. Davon ausgehend ist der Begriff des Arbeitsplatzes von drei Elementen geprägt: Dem Bestehen eines Anstellungsverhältnisses als rechtliches Element und der damit verbundenen Eigenschaft als Arbeitnehmer, der Einrichtung von Stellen durch den Arbeitgeber als räumlich-gegenständliches Element sowie der Beschäftigung von Personal auf diesen Stellen (dreigliedriger Arbeitsplatzbegriff, vgl BVerwG vom 16.5.2013 - [5 C 20/12](#) - juris RdNr 10; BVerwG vom 30.6.2016 - [5 C 1/15](#) - [BVerwGE 155, 357](#), 360, juris, RdNr 10; Jousen in Dau/Düwell/Jousen, SGB IX, 5. Aufl 2019, § 156 RdNr 11; Lampe in Großmann/Schimanski, GK-SGB IX, § 73 RdNr 15, Stand Juni 2014).

21

Das rechtliche Element der Arbeitnehmereigenschaft iS des [§ 73 Abs 1 SGB IX](#) aF richtet sich nach den für das Arbeitsrecht entwickelten Maßstäben, wonach entscheidend die vertraglich geschuldete Erbringung von Diensten in persönlicher Abhängigkeit ist; der Arbeitnehmer muss weisungsabhängig und in die Organisation des Arbeitgebers eingegliedert sein (vgl BVerwG vom 16.5.2013 - [5 C 20/12](#) - juris RdNr 12 mwN). Bezogen auf das räumlich-gegenständliche Element ("Stellen") wird allerdings nicht vorausgesetzt, dass die Arbeitnehmer über einen Arbeitsplatz im räumlich-technischen Sinn verfügen. Vielmehr ist die Stelle im übertragenen betriebsorganisatorisch-arbeitsrechtlichen Sinn als die Gesamtheit des dem Arbeitnehmer in einem Betrieb zugewiesenen Tätigkeitsbereichs mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten zu verstehen (vgl BVerwG vom 16.5.2013 - [5 C 20/12](#) - juris RdNr 16 mwN; Jousen in Dau/Düwell/Jousen, SGB IX, 5. Aufl 2019, § 156 RdNr 7; Kossens in Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, 4. Aufl 2015, § 73 RdNr 3).

22

Mit der weiteren Voraussetzung, dass Arbeitnehmer auf Stellen "beschäftigt werden", ist im Übrigen nicht ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis ([§ 7 SGB IV](#)) gemeint, was sich schon daraus ergibt, dass auch nichtsozialversicherungsrechtliche Anstellungsverhältnisse von Beamten und Richtern erfasst werden (vgl Jousen in Dau/Düwell/Jousen, LPK-SGB IX, 5. Aufl 2019, § 156 RdNr 8). Das Beschäftigungserfordernis verlangt vielmehr, dass die Stelle besetzt ist, also tatsächlich in gewissem Umfang einer Beschäftigung nachgegangen wird. Damit wird sichergestellt, dass nur die tatsächlich zur Verfügung stehenden Beschäftigungsmöglichkeiten für die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in das Erwerbsleben berücksichtigt werden (vgl BVerwG vom 16.5.2013 - [5 C 20/12](#) - juris RdNr 18).

23

e) Für die Begründung der Beschäftigungspflicht maßgeblich sind allerdings nur inländische Arbeitsplätze (vgl LSG Nordrhein-Westfalen vom 10.3.2011 - L [16 \(1\) AL 21/09](#) - juris RdNr 23 f; vgl auch OVG Saarbrücken vom 28.10.2010 - [3 B 180/10](#) - juris RdNr 21; Goebel in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl. 2018, § 156 RdNr 8; Schneider in Hauck/Noftz, SGB IX, K § 156 RdNr 4, Stand III/12; vgl zu dem mit [§ 73 Abs 1 SGB IX](#) aF inhaltsgleichen § 7 Abs 1 SchwbG idF vom 26.8.1986 - [BGBl I 1421](#) - bereits BVerwG vom 13.12.2001 - [5 C 26/01](#) - juris, RdNr 17).

24

Eine ausschließliche Anknüpfung der Beschäftigungspflicht an inländische Arbeitsplätze folgt bereits aus dem Territorialitätsprinzip, wonach die vom Gesetzgeber erlassenen Normen in der Regel nur für Sachverhalte gelten, die sich im Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers verwirklichen (vgl Hauck in Hauck/Noftz, SGB I, K § 30 RdNr 1, mwN, Stand 05/00). Damit wird im Einklang mit dem Völkerrecht sichergestellt, dass die staatliche Hoheitsgewalt innerhalb der Grenzen des eigenen Hoheitsbereichs ausgeübt wird (BSG vom 16.1.1970 - [7 RAr 46/68](#) - [BSGE 30, 244](#) = SozR Nr 8 zu § 73 G 131, juris RdNr 20, mwN). Mit diesem Grundsatz nicht vereinbar wäre es daher, ausländische Arbeitgeber der Beschäftigungspflicht zu unterwerfen, die nicht über inländische Arbeitsplätze verfügen, denn darin läge eine völkerrechtlich unzulässige Ausübung von Hoheitsgewalt im Ausland (vgl BSG vom 16.1.1970 - [7 RAr 46/68](#) - [BSGE 30, 244](#), 246 = SozR Nr 8 zu § 73 G 131, juris RdNr 20, zur Unzulässigkeit einer Befreiung von der Versicherungspflicht, die ein Staat für fremdes Hoheitsgebiet anordnet). Dem Territorialitätsprinzip folgt insoweit die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Vorschriften des SGB in [§ 30 Abs 1 SGB I](#), mit der an den im Geltungsbereich des Gesetzes gelegenen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft wird.

25

Ob eine Norm entsprechend dem Grundsatz des Territorialitätsprinzips ausschließlich an Inlandssachverhalte anknüpft und ob bzw in welcher Weise Auslandssachverhalte zu berücksichtigen sind, ist durch ihre Auslegung zu ermitteln (vgl den Vorbehalt abweichender Regelungen in [§ 30 Abs 2](#), [§ 37 SGB I](#)). Die Auslegung der hier betroffenen Sachnormen [§§ 71 Abs 1 Satz 1](#), [73 Abs 1 SGB IX](#) aF nach ihrer Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck führt zu dem Ergebnis, dass nur inländische Arbeitsplätze die Beschäftigungspflicht begründen können.

26

Bei der Neufassung von § 5 SchwbG (idF des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Schwerbeschädigtenrechts vom 24.4.1974 - [BGBl I 981](#)), der den Begriff des Arbeitsplatzes regelte und auf dem in Teilen identischen § 5 Schwerbeschädigtengesetz (idF vom 18.6.1953 - [BGBl I 389](#)) beruhte, ging der Gesetzgeber ausdrücklich davon aus, dass sich der Geltungsbereich des Gesetzes (weiterhin) nach dem Territorialitätsprinzip auf das Bundesgebiet und auf das Land Berlin beschränke (vgl [BT-Drucks 7/656 S 27](#)). Diese in § 5 SchwbG idF vom 24.4.1974 enthaltene Begriffsbestimmung des Arbeitsplatzes wurde zunächst in § 6 SchwbG (in der Neufassung des Gesetzes zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft vom 8.10.1979 - [BGBl I 1649](#)) und schließlich in § 7 SchwbG (in der Neufassung des SchwbG vom 26.8.1986 - [BGBl I 1421](#)) übernommen. An diesem Verständnis des Begriffs des Arbeitsplatzes wollte der Gesetzgeber auch anlässlich der Schaffung des SGB IX festhalten, wie die inhaltsgleiche Übernahme von § 7 SchwbG in [§ 73 SGB IX](#) aF belegt (vgl [BT-Drucks 14/5074, S 112](#) linke Spalte).

27

Auch der Sinn und Zweck der Regelungen fordert eine Beschränkung auf inländische Arbeitsplätze. Die Beschäftigungspflicht dient der Teilhabe schwerbehinderter Menschen und soll deren Integration in den Arbeitsmarkt mit dem Mittel der Verhaltenslenkung fördern (vgl BVerwG vom 30.6.2016 - [5 C 1/15](#) - [BVerwGE 155, 357](#), 363, juris RdNr 15). Aufgrund des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips und aus tatsächlichen Gründen bestünde im Ausland jedoch keine effektive Durchsetzungsmöglichkeit für deutsche Hoheitsträger (vgl dazu BVerwG vom 29.5.2019 - [6 C 8/18](#) - juris RdNr 31), weshalb der Gesetzeszweck im Ergebnis nur innerhalb der räumlichen Grenzen der eigenen Hoheitsgewalt erfolgversprechend verfolgt werden kann. Diese Überlegungen werden bestätigt durch die Ausgleichsabgabe, die der Umsetzung der Beschäftigungspflicht dient und ihrem Sinn und Zweck nach auf das Inland zielt. Denn die mit ihr verfolgte gleichmäßige Verteilung der den Arbeitgebern auferlegten Belastungen (vgl BVerfG vom 26.5.1981 - [1 BvL 56/78](#) ua - [BVerfGE 57, 139](#), 167, 168, juris RdNr 101) muss sich räumlich auf den Herrschaftsbereich des an den Gleichheitssatz gebundenen Gesetzgebers beschränken (vgl BVerfG vom 1.10.2004 - [1 BvR 2221/03](#) - juris RdNr 19).

28

Ein inländischer Arbeitsplatz in diesem Sinne liegt vor, wenn die der Beschäftigung zugrundeliegende rechtliche Beziehung für den Geltungsbereich des SGB IX begründet wurde (vgl OVG Berlin-Brandenburg vom 19.11.2014 - OVG [6 B 10.14](#) - juris RdNr 20; OVG Berlin-Brandenburg vom 23.5.2017 - OVG [6 B 19.16](#) - juris RdNr 16). Aus der Anknüpfung des Arbeitsplatzbegriffs an arbeitsrechtliche Maßstäbe folgt, dass in der Regel nur solche Arbeitsverhältnisse die Beschäftigungspflicht begründen können, die deutschem Arbeitsvertragsstatut unterliegen und nur ausnahmsweise, wenn die Geltung einer anderen Rechtsordnung vereinbart ist (vgl Goebel in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl 2018, § 156 RdNr 9).

29

Ob die Klägerin im Kalenderjahr 2013 nach [§ 71 Abs 1 Satz 1 SGB IX](#) af beschäftigungs- und damit nach [§ 80 Abs 2 SGB IX](#) af anzeigepflichtige Arbeitgeberin gewesen ist und über eine die Beschäftigungspflicht begründende Zahl von inländischen Arbeitsplätzen in dem oben dargelegten Sinne verfügt hat, lässt sich nicht beurteilen. Die Entscheidung des LSG enthält hierzu keine ausreichenden Feststellungen und bietet damit keine geeignete Grundlage für die rechtliche Nachprüfung durch den Senat. Es bleibt offen, in welcher Weise die Klägerin im Kalenderjahr 2013 in Deutschland unternehmerisch tätig war, welche Personen auf welcher rechtlichen Grundlage sie in Deutschland eingesetzt hat, ob zu diesem Zweck Arbeitsverhältnisse mit welchem Vertragsstatut begründet worden sind und ob betroffene Arbeitnehmer auf einer inländischen Stelle tatsächlich eingesetzt wurden.

30

Der allgemeinen Aussage, dass die Klägerin mit Unternehmen ua in Deutschland Werkverträge schließe und zur Erfüllung dieser Verträge Arbeitnehmer nach Deutschland entsende, fehlt eine sie tragende tatsächliche Grundlage. Das LSG kommt zu diesem Schluss unter Würdigung eines einzigen vorgelegten "Vertrag(s) über die Beschäftigung an einer auswärtigen Baustelle" zwischen der Klägerin und einem Arbeitnehmer. Der in diesem Vertrag ausgewiesene Beschäftigungszeitraum (25.3.2014 bis 31.12.2016) fällt indes schon nicht in das hier streitige Kalenderjahr 2013. Auch lassen sich aus diesem Vertrag keine Rückschlüsse auf die Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse mit den nach den Feststellungen des LSG vorhandenen, jedoch bislang im Einzelnen nicht weiter in den Blick genommenen weiteren Personen ziehen, die für die Klägerin tätig geworden sind. Aus diesen Gründen mangelt es insgesamt an ausreichenden Feststellungen für das Kalenderjahr 2013, aufgrund derer die Schlussfolgerung des LSG überprüft werden könnte, dass die Klägerin ausschließlich über Arbeitsplätze im Ausland verfügt hat.

31

3. Die erforderlichen Feststellungen wird das LSG im wieder eröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben. Dabei wird es zunächst Umfang und den konkreten Gegenstand der Geschäftstätigkeit der Klägerin in Deutschland ermitteln müssen, die auch eine Beurteilung ermöglichen, ob und in welchem Umfang die Klägerin möglicherweise Arbeitnehmerüberlassung betrieben hat. In diesem Rahmen wird das LSG zudem im Einzelnen zu prüfen haben, ob bei den 2013 in Deutschland von der Klägerin eingesetzten Personen tatsächlich die Voraussetzungen einer arbeitsrechtlichen Entsendung vorgelegen haben. Sollten die Ermittlungen ergeben, dass die Klägerin, wie sie geltend macht, mit dem jeweiligen Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis für Polen begründet und ihn im Rahmen dessen nach Deutschland entsandt hätte, also tatsächlich die Voraussetzungen einer arbeitsrechtlichen Entsendung anzunehmen wären, läge kein inländischer Arbeitsplatz vor, der für die Beschäftigungspflicht von Bedeutung sein könnte.

32

Vorübergehend ins Ausland entsandte Arbeitnehmer, die nach Erfüllung ihrer Aufgabe in ihr Herkunfts- oder Wohnsitzland zurückkehren, gehören nämlich nicht dem Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates an (vgl EuGH vom 25.10.2001 - [C-49/98](#), [C-50/98](#), [C-52/98](#) bis [C-54/98](#), [C-68/98](#) bis [C-71/98](#) - (Finalarte), [Slg 2001, I-7831](#), 7897, juris RdNr 22). Die Zugehörigkeit zum ausländischen Arbeitsmarkt wird in derartigen Fallgestaltungen im Regelfall mit einer Anknüpfung an das ausländische Arbeitsvertragsstatut über Art 8 Abs 2 der Verordnung (EG) Nr 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I-Verordnung - ABI L 177 vom 4.7.2008 S 6) verbunden sein, was sowohl für die vorübergehende projektbezogene Entsendung von Arbeitnehmern, die beim ausländischen Arbeitgeber bereits im Heimatland eingesetzt wurden, als auch für Arbeitnehmer gilt, die vom ausländischen Arbeitgeber in ihrem Heimatstaat für ein konkretes Projekt in Deutschland angeworben werden und mit denen ein darüber hinausgehendes Arbeitsverhältnis nicht geplant ist (vgl BAG vom 21.9.2016 - [10 ABR 33/15](#) - BAGE 156, 213, juris RdNr 105 mwN).

33

Entgegen der Auffassung der Beklagten würde die Beschäftigungspflicht im Fall der Entsendung nicht aus den Vorschriften des AEntG folgen. Mit diesem Gesetz wird entsprechend der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie - ABI L 18 vom 21.1.1997 S 1) hinsichtlich eines "harten Kerns" von Arbeitsbedingungen das Arbeitsortprinzip eingeführt und werden bestimmte, im Gesetz genannte

Vorschriften zu international zwingenden Eingriffsnormen iS von [Art 9 Rom-I-VO](#) erklärt (vgl Thüsing, MiLoG/ AEntG, 2. Aufl 2016, Vor [§ 1 AEntG](#) RdNr 11; Deinert in Deinert/Welti, Stichwortkommentar Behindertenrecht, 2. Aufl 2018, Internationales Privatrecht, RdNr 4). Die den Arbeitgeber treffende Beschäftigungspflicht nach [§ 71 SGB IX](#) aF gehört aber nicht zu den in [§ 2 AEntG](#) geregelten allgemeinen Arbeitsbedingungen. Insbesondere handelt es sich nicht um Nichtdiskriminierungsbestimmungen iS des [§ 2 Nr 7 AEntG](#), denn die Beschäftigungspflicht ist eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers, die nicht auf die Auswahl einer bestimmten schwerbehinderten Person gerichtet ist (vgl dazu BAG vom 16.5.2019 - [6 AZR 329/18](#) - juris RdNr 47; Deinert in Deinert/Welti, Stichwortkommentar Behindertenrecht, 2. Aufl 2018, Internationales Privatrecht, RdNr 5). Es handelt sich auch nicht um eine Rechtsnorm eines bundesweiten, für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages ([§§ 3 ff AEntG](#)). Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, ob die Erstreckung der Beschäftigungspflicht und die damit verbundene Ausgleichsabgabepflicht auf das Entsendearbeitsverhältnis unzulässig wäre, weil nach den Regeln des Herkunftsstaates ein gleicher oder im Wesentlichen vergleichbarer Schutz gewährt wird, wie die Klägerin unter Berufung auf die an den polnischen Fonds geleisteten Zahlungen geltend macht (vgl dazu Thüsing, MiLoG/AEntG, 2. Aufl 2016, Vor [§ 1 AEntG](#) RdNr 16 mwN).

34

Ob eine Entsendung vorliegt, wird das LSG anhand der jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen der Klägerin mit ihren Arbeitnehmern zu prüfen und dazu die Vertragsdokumente beizuziehen und auszuwerten haben. Es wird zudem die näheren Umstände der von der Klägerin unterhaltenen Zweigniederlassung im hier betroffenen Kalenderjahr 2013 aufzuklären haben. Insbesondere wird zu klären sein, ob am Standort der Zweigniederlassung Arbeitnehmer von einer die Klägerin vertretenden Person eingestellt worden sind und unter welchen Umständen Arbeitnehmer der Klägerin dort beschäftigt wurden. Sollten die Ermittlungen ergeben, dass die in Deutschland tätigen Personen im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung tätig geworden sind, wofür die Beklagte Anhaltspunkte sieht, bliebe die Klägerin - im Fall der erlaubten Arbeitnehmerüberlassung - zwar Arbeitgeberin (vgl BVerwG vom 13.12.2001 - [5 C 26/01](#) - juris RdNr 12). Gleichwohl würde es auch in diesem Fall auf die Frage ankommen, ob diese (Leih-) Arbeitsverhältnisse nach den oben dargestellten Grundsätzen für den Geltungsbereich des SGB IX begründet worden sind. Denn Leiharbeitgeber mit Sitz im europäischen Ausland, die ihre Leiharbeitnehmer im Inland verleihen, unterliegen nur dann nicht der Beschäftigungspflicht, sofern die Arbeitsverhältnisse im Ausland begründet wurden (vgl BVerwG vom 13.12.2001 - [5 C 26/01](#) - juris RdNr 17).

35

Sofern die Ermittlungen des LSG ergeben sollten, dass Arbeitsverhältnisse für den Geltungsbereich des SGB IX begründet und die betroffenen Arbeitnehmer auf einer inländischen Stelle tatsächlich beschäftigt wurden, wird das LSG daran anschließend zu prüfen haben, ob die Klägerin im Kalenderjahr 2013 zusammengerechnet über jahresdurchschnittlich monatlich mindestens 20 Arbeitsplätze iS des [§ 73 Abs 1 SGB IX](#) aF verfügte, was erst ihre Beschäftigungs- und Anzeigepflicht begründen würde. Bei Vorliegen der Anzeigepflicht für das Kalenderjahr 2013 wird das LSG weiter zu prüfen haben, ob die Beklagte die nach [§ 80 Abs 2 Satz 1 SGB IX](#) aF anzuzeigenden Daten zutreffend festgestellt hat, was insbesondere die Zahl der zu berücksichtigenden Pflichtarbeitsplätze (Arbeitsplätze iS des [§ 73 Abs 1 SGB IX](#) aF ohne Berücksichtigung der Stellen, die gemäß [§ 73 Abs 2](#), 3 SGB IX aF nicht als Arbeitsplätze gelten und ohne Berücksichtigung von Ausbildungsplätzen gemäß [§ 74 Abs 1 SGB IX](#) aF) und die Zahl der auf die Pflichtarbeitsplätze anzurechnenden Beschäftigten ([§§ 75, 76 SGB IX](#) aF) umfasst. Ausgehend von seiner Rechtsauffassung, dass der Bescheid aus anderen Gründen rechtswidrig und aufzuheben ist, hat das LSG schließlich keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin vor Erlass des sie belastenden Verwaltungsaktes angehört wurde ([§ 24 Abs 1 SGB X](#)).

36

Die Kostenentscheidung bleibt - auch hinsichtlich der Kosten des Revisionsverfahrens - der abschließenden Entscheidung des LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2020-07-02