

7 RAr 83/81

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet am
5. Oktober 1982

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 5. Oktober 1982 in Berlin

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Berlin vom 10. April 1981 insoweit aufge-
hoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, bei der
Berechnung der Pflichtzahl von Arbeitsplätzen für Schwer-
behinderte im Betrieb der Klägerin 85 vom Hundert der
Arbeitsplätze zugrunde zu legen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die Hälfte der Kosten des Rechtsstreites zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Im Streit ist, ob der Betrieb der Klägerin bei der Berechnung der Pflichtzahl von Arbeitsplätzen für Schwerbehinderte als Saisonbetrieb anzusehen ist. In dem Betrieb werden Marzipan, Nougatmassen, Persipan sowie Mandel- und Nußpräparate hergestellt.

In ihrer Anzeige vom 3. Februar 1977, die sie gemäß § 10 Abs 2 des Gesetzes zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz -SchwbG-idF der Bekanntmachung vom 29. April 1974 für das Jahr 1976 erstellte, ging die Klägerin davon aus, daß ihr Betrieb ein Saisonbetrieb sei. Sie legte daher bei der Berechnung der Zahl der Pflichtarbeitsplätze 85 vom Hundert (vH) der Arbeitsplätze zugrunde. Mit Bescheid vom 5. Juli 1977 stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, der Betrieb sei kein Saisonbetrieb. Der Beschäftigtenstand unterliege so gut wie keinen jahreszeitlichen Schwankungen; die Anzeige sei entsprechend geändert worden. Der Widerspruch wurde am 30. November 1977 durch den Widerspruchsausschuß des Landesarbeitsamtes zurückgewiesen.



Die Klage, mit der die Klägerin die Aufhebung der angefochtenen Bescheide und die Verurteilung der Beklagten begehrte, bei der Berechnung der Pflichtzahl von Arbeitsplätzen für Schwerbehinderte gemäß § 7 Abs 2 SchwbG 85 vH der Arbeitsplätze zugrunde zu legen, wurde abgewiesen (Urteil des Sozialgerichts -SG- Berlin vom 26. Juni 1979).

Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 10. April 1981 das erstinstanzliche Urteil und die Bescheide der Beklagten aufgehoben sowie diese verurteilt, auf die Anzeige der Klägerin vom 3. Februar 1977 hin bei der Berechnung der Pflichtzahl der Arbeitsplätze für Schwerbehinderte in dem Betrieb der Klägerin 85 vH der Arbeitsplätze zugrunde zu legen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Zuständigkeit des Arbeitsamtes sei gegeben, wenn über den Umfang der Beschäftigungspflicht und die Zahl der Arbeitsplätze zu bestimmen sei. Die Bescheide seien aber deshalb fehlerhaft, weil die Klägerin verlangen könne, daß die Berechnung der Pflichtzahl der Arbeitsplätze für Schwerbehinderte im Jahre 1976 so erfolge, wie sie dies in der Anzeige getan habe. Die Klägerin habe, wie sich aus ihrem Beschäftigtenstand ergebe, einen Saisonbetrieb iS von § 7 Abs 2 SchwbG.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von § 7 Abs 2 SchwbG und bringt hierzu insbesondere vor: Die Auffassung des LSG, die Vorschriften über die Bestimmungen über Massenentlassungen nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG), hier § 17 Abs 1 KSchG, böten einen Anhaltspunkt dafür, wann eine jahreszeitlich eintretende Fluktuation so erheblich sei, daß die An-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



nahme eines Saisonbetriebes gerechtfertigt erscheine, treffe nicht zu. Vielmehr müßten, da der Gesetzgeber den Schwankungsausgleich auf durchgehend 15 vH festgelegt habe, bei einem Saisonbetrieb Schwankungen im Personalstand in der Weise zu registrieren sein, daß sie auf das Geschäftsjahr umgerechnet in der Regel 15 vH der insgesamt Beschäftigten betrügen. Das sei hier nicht der Fall.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG Berlin vom 10. April 1981
aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen
das Urteil des SG Berlin vom 26. Juni 1979
zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil im Ergebnis für zutreffen.

II

Der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist gegeben. Mit den angefochtenen Bescheiden nimmt die Beklagte das Recht für sich in Anspruch, die zwischen ihr und der Klägerin bestehenden Rechtsbeziehungen hoheitlich zu regeln. Damit ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und des



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bundesverwaltungsgerichts (BSGE 15, 14, 15 = SozR Nr 82 zu § 54 SGG; BSGE 24, 190, 191 = SozR Nr 18 zu § 47 VerwVG; BSGE 25, 268, 269 = SozR Nr 20 zu § 47 VerwVG; BSGE 35, 188, 189 = SozR Nr 61 zu § 51 SGG; BSGE 40, 96, 97 = SozR 2200 § 393 Nr 2; BSGE 49, 291, 292 = SozR 4100 § 145 Nr 1; BVerwGE 27, 131, 132; 30, 211, 212; 40, 85) die sachliche Zuständigkeit der Gerichte gegeben, die für die Anfechtung hoheitlicher Regelungen dieser Art zuständig sind. Das sind hier gemäß § 51 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit. Die Beklagte ist in einer Angelegenheit hoheitlich tätig geworden, die ihr gemäß § 30 Abs 1 Nr 5 SchwbG übertragen worden ist, nämlich der Durchführung des Anzeigeverfahrens gemäß § 10 Abs 2 SchwbG.

Die Revision der Beklagten ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Aufhebung der angefochtenen Bescheide wendet.

Der Senat konnte in der Sache entscheiden. Die angefochtenen Bescheide haben die Frage geregelt, ob die Klägerin einen Saisonbetrieb betreibt. Bejahendenfalls hätte dies zur Folge, daß gemäß § 7 Abs 2 SchwbG bei der Berechnung der Pflichtplätze 85 vH der Arbeitsplätze zugrunde zu legen sind. Gemäß § 8 Abs 2 SchwbG richtet sich die Ausgleichsabgabe nach der Zahl der Pflichtplätze. Empfänger der Ausgleichsabgabe ist die zuständige Hauptfürsorgestelle. An sie hat der Arbeitgeber die Abgabe abzuführen (§ 8 Abs 2 Satz 2 SchwbG), ihr obliegt die Erhebung der Abgabe (§ 28 Abs 1 Nr 1 SchwbG). Sie erläßt einen Feststellungsbescheid über die rückständigen Beiträge, wenn ein Arbeitgeber mehr als drei Monate im Rückstand ist. Wenn die Entscheidung des Arbeits-



amtes über die Frage, ob der betreffende Betrieb ein Saisonbetrieb ist, für die Hauptfürsorgestelle verbindlich wäre, könnte dies zur Folge haben, daß sie gemäß § 75 Abs 2 Alternative 1 SGG notwendig beizuladen wäre. Die Entscheidung des Rechtsstreits über das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten könnte zugleich in die Rechtssphäre der Hauptfürsorgestelle eingreifen. Das Unterlassen einer notwendigen Beiladung ist bei einer zulässigen Revision von Amts wegen als Verfahrensmangel zu beachten (ständige Rechtsprechung des BSG seit SozR 1500 § 75 Nr 1). Das LSG hat jedoch zu Recht davon abgesehen, die Hauptfürsorgestelle beizuladen. Diese kann schon deshalb nicht an die Entscheidung des Arbeitsamtes gebunden sein, weil das Arbeitsamt nicht befugt ist, eine entsprechende Regelung zu treffen. Aus diesem Grunde ist auch die Entscheidung des LSG, soweit es die angefochtenen Bescheide aufgehoben hat, im Ergebnis zutreffend.

Der Auffassung des LSG, die Beklagte sei befugt gewesen, die Frage, ob die Klägerin einen Saisonbetrieb betreibt, durch Verwaltungsakt zu regeln, kann allerdings nicht gefolgt werden. Zwar ist das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten hinsichtlich der Verpflichtung der Klägerin zur Abgabe der Anzeige gemäß § 10 Abs 2 SchwbG und hinsichtlich der Folgen einer Verletzung dieser Verpflichtung, um die es hier geht, öffentlich-rechtlicher Natur. Ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis liegt immer dann vor, wenn ein Hoheitsträger aufgrund besonderer ihn berechtigende oder verpflichtende Rechtsvorschriften beteiligt ist (BSGE 35, 188, 191; 49, 291 = SozR 4100 § 145 Nr 1). Die Beklagte wendet sich hier an die Klägerin aufgrund einer Vorschrift, die dieser ihr



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gegenüber eine besondere Pflicht auferlegt. Darüber hinaus tritt der öffentlich-rechtliche Charakter dieser Pflicht auch dadurch hervor, daß ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen sie gemäß § 65 Abs 1 Nr 3 SchwbG als Ordnungswidrigkeit geahndet wird.

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 12. Februar 1980 (BSGE 49, 291 = SozR 4100 § 145 Nr 1) hervorgehoben hat, berechtigt nicht jedes öffentlich-rechtliche Verhältnis den zuständigen Träger der öffentlichen Verwaltung, Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Die Befugnis zum Erlaß eines Verwaltungsaktes erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des BSG und des Bundesverwaltungsgerichts -BVerwG- (Nachweise vgl Urteil des Senats vom 12. Februar 1980 aaO) zusätzlich zum öffentlich-rechtlichen Verhältnis eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder eine Legitimation durch die Überordnung der Verwaltungsbehörde gegenüber dem Adressaten.

Eine Vorschrift, nach der die Beklagte die Folgen einer Verletzung der Anzeigepflicht, hier die ihrer Ansicht nach fehlerhafte Qualifizierung des Betriebes der Klägerin als Saisonbetrieb gemäß § 7 Abs 2 SchwbG, durch Verwaltungsakt regeln kann, ist nicht vorhanden. Der § 30 Abs 1 Nr 5 SchwbG überträgt der Bundesanstalt lediglich die Durchführung des Anzeigeverfahrens, nicht jedoch eine Regelungsbefugnis. § 27 SchwbG enthält den gesetzlichen Auftrag, daß die Beklagte und die Hauptfürsorgestelle in enger Zusammenarbeit das SchwbG durchführen, soweit die Ver-



pflichtung aus diesem Gesetz nicht durch freie Entschließungen der Arbeitgeber durchgeföhrt wird. Dem § 10 Abs 2 und § 7 Abs 2 SchwbG läßt sich gleichfalls eine Regelungsbefugnis nicht entnehmen. Der § 10 Abs 2 SchwbG regelt nur die Pflichten des Arbeitgebers zur Erstattung der dort vorgeschriebenen Anzeige; § 7 Abs 2 SchwbG enthält eine Sonderregelung für Saisonbetriebe. Wer die Entscheidung insoweit zu treffen hat, ist nicht ausdrücklich angegeben.

Gegen eine Befugnis der Beklagten spricht, daß der Gesetzgeber in den Fällen, wenn ihr eine Regelungsbefugnis zustehen soll, dies ausdrücklich geregelt hat, so bei der Gleichstellung gemäß § 2 SchwbG, der Anrechnung eines teilzeitbeschäftigten Schwerbehinderten gemäß § 7 Abs 5 SchwbG, der Anrechnung eines Schwerbehinderten auf mehr als einen Pflichtplatz (§ 7 Abs 6 SchwbG), der Anrechnung eines zur beruflichen Bildung beschäftigten Schwerbehinderten (§ 7 Abs 7 SchwbG). Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß die Beklagte auch für die Durchführung des Anzeigeverfahrens und die Entscheidung, ob der Betrieb der Klägerin ein Saisonbetrieb ist, eine Regelungsbefugnis haben soll, hätte es nahegelegen, daß ihr auch insoweit eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung erteilt worden wäre.

Darüber hinaus muß berücksichtigt werden, daß die Fassung, die § 10 durch das Gesetz zur Weiterentwicklung des Schwerbehindertenrechts vom 24. April 1974 (BGBl I, S 981) erhalten hat, auch eine Verwaltungsvereinfachung zum Ziel gehabt hat. Nach der Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung (BT-Drucks



7/656 S 28) sollte im Interesse der Verwaltungsvereinfachung die nach dem bisherigen Recht alle zwei Jahre durchzuführende Feststellung der im Einzelfalle zu zahlenden Ausgleichsabgabe durch das zuständige Arbeitsamt entfallen. Nunmehr hat der Arbeitgeber die Höhe der von ihm zu zahlenden Ausgleichsabgabe selbst zu errechnen und den errechneten Betrag jährlich zugleich mit der Anzeige gemäß § 11 Abs 2 des Entwurfs (jetzt § 10 Abs 2) an die für ihn zuständige Hauptfürsorgestelle abzuführen. Diese hat anhand der Anzeige, die ihr in Durchschrift vom Arbeitsamt übersandt wird, die Möglichkeit, die Richtigkeit der Berechnung der zu zahlenden Ausgleichsabgabe zu überprüfen und den Eingang der Zahlungen zu überwachen. Diese Begründung deutet darauf hin, daß der Hauptfürsorgestelle eine Regelung hinsichtlich der Frage zusteht, ob die Anzeige zutreffend und die Ausgleichsabgabe richtig berechnet ist. Dazu gehört auch die Entscheidung über die Frage, ob die Klägerin ein Saisonbetrieb ist und dementsprechend gemäß § 7 Abs 2 SchwbG bei der Berechnung der Zahl der Pflichtplätze 85 vH der Arbeitsplätze zugrunde zu legen sind. Insoweit hat also die Hauptfürsorgestelle eine primäre Regelungsbefugnis. Dies folgt auch aus § 28 Abs 1 Nr 1 SchwbG, denn zur Erhebung der Ausgleichsabgabe gehört auch die verwaltungsmäßige Geltendmachung. Daß der Gesetzgeber daneben noch eine entsprechende Regelungsbefugnis für die Beklagte gewollt hat, ist dem Gesetz wie bereits ausgeführt wurde, nicht zu entnehmen. Dagegen spricht auch, daß es der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gebietet, den einzelnen von unnötigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu verschonen (BVerfGE 17, 306, 317). Im Hinblick auf die Regelungsbefugnis der Hauptfürsorgestelle wäre eine entsprechende



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

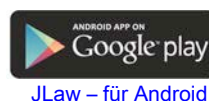


Befugnis des Arbeitsamtes überflüssig. Darüber hinaus würde dies die mit der Weiterentwicklung des Schwerbehindertenrechts beabsichtigte Verwaltungsvereinfachung in das Gegenteil verkehren. Statt bisher einer könnten nunmehr zwei Verwaltungsbehörden Regelungen treffen. Das würde überdies nicht im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen, die in § 27 SchwbG zur Durchführung des Gesetzes aufgestellt sind, stehen. Hiernach sollen die Arbeitgeber ihre gesetzlichen Pflichten freiwillig erfüllen. Damit kommt zum Ausdruck, daß das SchwbG ein Gesetz des guten Willens ist (BT-Drucks 7/656, Nr 26, S 34); es appelliert an das soziale Verantwortungsbewußtsein der Arbeitgeber. Die Behörden sollen ihn nur insoweit in Anspruch nehmen, als dies zur Durchführung des Gesetzes unbedingt erforderlich ist. Der Gedanke der Selbstverantwortung der Arbeitgeber ist daher als allgemeiner Grundsatz bei der Auslegung des gesamten Gesetzes zu berücksichtigen (Wilrodt-Neumann, SchwbG, 5. Aufl, § 27 Anm 8; Groninger, SchwbG 1981, § 27 Anm 1). Diesem Grundsatz widerspricht das von der Beklagten praktizierte Verfahren. Es nimmt den Arbeitgeber mehr als nötig in Anspruch.

Aus den vorstehenden Gründen kann die Beklagte auch trotz der Zuweisung eines Kompetenzbereiches, nämlich der Durchführung des Anzeigeverfahrens, eine Regelung nicht auf ein Über- und Unterordnungsverhältnis stützen. Ein solches Verhältnis liegt insoweit nicht vor. Die Beklagte kann dem Arbeitgeber weder ein bestimmtes Verhalten im Anzeigeverfahren gebieten noch es verbieten. Sie hat bei Pflichtverstößen der Arbeitgeber lediglich die Möglichkeit, gemäß § 65 SchwbG eine Geldbuße zu verhängen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die angefochtenen Bescheide können daher keinen Bestand haben, und die Revision der Beklagten muß insoweit zurückgewiesen werden.

Soweit das LSG die Beklagte verurteilt hat, bei der Berechnung der Pflichtzahl von Arbeitsplätzen für Schwerbehinderte im Betrieb der Klägerin 85 vH der Arbeitsplätze zugrunde zu legen, muß das Urteil aufgehoben werden. Wegen der fehlenden Regelungsbefugnis der Beklagten bestand für diese Verurteilung keine Grundlage.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)