



---

## Schriftliche Stellungnahme

Professor Franz Josef Düwell, Weimar

---

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. März 2023 zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung  
**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts**  
20/5664
- b) Antrag der Abgeordneten Jürgen Pohl, René Springer, Gerrit Huy, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD  
**Ausgleichsabgabe neu – Mehr Menschen mit Behinderung in Arbeit bringen**  
20/5999
- c) Antrag der Abgeordneten Sören Pellmann, Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
**Mehr Schritte hin zu einem inklusiven Arbeitsmarkt**  
20/5820

**Siehe Anlage**

# Stellungnahme

## I. Mindestbeschäftigung und Ausgleichsabgabe

Mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit ist im Jahr 2000 die Mindestbeschäftigungsquote von 6 Prozentpunkte auf 5 Prozentpunkte herabgesetzt worden, um den Arbeitgebern entgegenzukommen. Diese Herabsetzung ist dauerhaft in des SGB IX übernommen worden. Die in § 154 SGB IX vorgeschriebene Mindestquote von 5 Prozent ist jedoch bislang nie erreicht worden. Nach den zuletzt veröffentlichten Daten besetzten im Jahr 2019 rund 160.200 beschäftigungspflichtige private Arbeitgeber etwa 814.100 Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen und 11.360 beschäftigungspflichtige öffentlichen Arbeitgeber gut 332.300 Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen. Die Pflichtquote von 5 Prozent haben im Jahr 2019 rund 132.200 Arbeitgeber nicht erfüllt und mehr als 43.700 von ihnen beschäftigten überhaupt keinen schwerbehinderten Menschen.<sup>1</sup> Die Ist-Beschäftigungsquote den öffentlichen Arbeitgebern lag 2019 bei 6,5 Prozent, bei den privaten Arbeitgebern betrug sie 4,1 Prozent.<sup>2</sup> Die Daten des Anzeigeverfahrens nach § 163 Abs. 2 SGB IX zeigten für das Berichtsjahr 2020 keine Verbesserung.<sup>3</sup> Die Zahl der Null-Beschäftigter ist trotz zahlreicher Anreizbemühungen seit Jahrzehnten mit ca. 25 Prozent aller beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber gleich hoch geblieben.<sup>4</sup> Der Anteil der Schwerbehinderten und ihnen Gleichgestellten an allen Beschäftigten lag bei 4,6 Prozent. Die jüngste empirischen Erhebung<sup>5</sup> zeigt eine weitersinkende Ist-Beschäftigungs-Quote in der Privatwirtschaft mit 3,9 Prozent sowie im öffentlichen Dienst mit 5,6 Prozent. Besonders schwach ist die die Ist-Quote für schwerbehinderten Auszubildende, die weniger als 2 Prozent erreicht. Der Regierungsentwurf sagt mit Recht dazu: *„Dies kann nicht auf Dauer hingenommen werden.“*<sup>6</sup>

Ein Gesetz, das der Förderung eines inklusiven Arbeitsmarkts dienen soll, muss Wege aufzeigen, wie der Zugang von behinderten Menschen zum Arbeitsmarkt und ihr Verbleib besser gesichert werden kann. Der Gesetzgeber setzt vor allem darauf, dass die aktuell 44.793 beschäftigungspflichtigen Arbeitgeber, die bislang keinen einzigen schwerbehinderten

---

<sup>1</sup> Anzeigeverfahren SGB IX, Jahreszahlen Deutschland 2019, Bundesagentur für Arbeit, Stand: 30.03.2021, zitiert nach BIH-Jahresbericht 2020/2021 S. 59

<sup>2</sup> Anzeigeverfahren SGB IX, Jahreszahlen Deutschland 2019, Bundesagentur für Arbeit, Stand: 30.03.2021, zitiert nach BIH-Jahresbericht 2020/2021 S. 60

<sup>3</sup> Bundesagentur für Arbeit

[https://statistik.arbeitsagentur.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Einzelheftsuche\\_Formular.html?nn=15024&r\\_f=u\\_r\\_Deutschland&topic\\_f=bsbm-bsbm](https://statistik.arbeitsagentur.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Einzelheftsuche_Formular.html?nn=15024&r_f=u_r_Deutschland&topic_f=bsbm-bsbm)

<sup>4</sup> Referentenentwurf Stand 14.11.2022 S. 20

<sup>5</sup> Policy Brief WSI Nr. 71 (9/2022), Florian Blank, Wolfram Brehmer, BESCHÄFTIGUNG VON SCHWERBEHINDERTEN UND IHRE VERTRETUNG IM BETRIEB

<sup>6</sup> BT- Drucksache 20/5664, S. 21

Menschen beschäftigen<sup>7</sup>, durch eine erhöhte Ausgleichabgabe zur Beschäftigung angereizt werden. Dazu wird eine vierte Staffel der Ausgleichsabgabe eingeführt. Danach beträgt in § 160 Abs. 2 Nr. 4 SGB IX bei null Beschäftigung die monatliche Ausgleichsabgabe 720 EUR. Das ist gut und richtig. Das Ziel wird jedoch aus mehreren Gründen nicht so wirksam gefördert, wie die Bundesregierung annimmt:

1. Die Erhöhung auf 720 EUR trifft nur die rund 4.000 Arbeitgeber im Bundesgebiet, die mehr als 60 Arbeitsplätze haben. Die weitaus größte Zahl dieser Nullbeschäftigter sind Arbeitgeber mit weniger als 40 oder weniger als 60 Arbeitsplätzen. Für diese Arbeitgeber ist mit 210 EUR beziehungsweise 410 EUR ein wesentlich geringerer Anreiz zur Beschäftigung vorgesehen.
2. Jede Erhöhung der Ausgleichsabgabe hat nur eine begrenzte Wirkung; denn sie verstärkt nur den Anreiz, durch Beschäftigung die Zahlung zu vermeiden. Diesem Anreiz kann nur gefolgt werden, wenn auch die Kompetenz vorhanden ist, die Probleme, die mit der behinderungsgerechten Beschäftigung verbunden sind, zu managen. Vor allem bei kleinen Betrieben, in denen häufig der „Chef“ mitarbeitet, muss eine Hilfestellung erfolgen, um dem Arbeitgeber, der sich bislang wegen befürchteter Schwierigkeiten verweigert hat, eine Brücke zu bauen und ihm die Beschäftigung spürbar zu erleichtern. Das hat auch die Bundesregierung erkannt. Sie verweist insoweit auf die mit dem Teilhabestärkungsgesetz vom 2. Juni 2021 geschaffene dauerhafte Rechtsgrundlage für die Einheitlichen Ansprechstellen. Diese erbringen – wie schon vordem die befristet geförderten Integrationslotsen – allen Arbeitgebern trägerübergreifend Serviceleistungen für die Ausbildung, Einstellung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen. Dadurch soll die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen leichter erfüllt und die Zahlung der Ausgleichsabgabe verringert oder ganz vermieden.<sup>8</sup> Diese Lotsendienste reichen aber vor allem bei kleinen Betrieben nicht aus, bei denen kein professionales Management für die behinderungsgerechte Anpassung von Arbeitsplätzen (Jobcarving) für die unterstützende Begleitung von schwerbehinderten Menschen (Jobcoaching) vorhanden ist. Hier bedarf es der Hilfestellung durch erfahrene Praktiker. Deshalb ist der Vorschlag des Bundesrates zu begrüßen, im weiteren Gesetzgebungsverfahren das Jobcoaching am Arbeitsplatz in die §§ 49 und 185 SGB IX sowie in die Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung als definiertes Leistungsangebot zur Teilhabe am Arbeitsleben aufzunehmen.<sup>9</sup> Danach tragen die Rehabilitationsträger die Kosten für ein Jobcoaching, das als Heranführung, Anlernung, Einübung an die jeweiligen Anforderungen des Arbeitsplatzes definiert wird. Es dient der Qualifizierung eines Menschen mit Schwerbehinderung am Arbeitsplatz und ist auf einen kürzeren Zeitraum als die Arbeitsassistenz mit in der Regel bis zu zwölf Monate angelegt.<sup>10</sup> Zu ergänzen ist, dass ebenso Jobcarving in §§ 49 und 185 SGB IX sowie in die Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung

---

<sup>7</sup> Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Kerstin Griese vom 1. Februar 2023 auf die Frage des Abgeordneten Sören Pellmann, BT-Drucksache 20/5490, S. 64

<sup>8</sup> BT- Drucksache 20/5664, S. 21

<sup>9</sup> BR- Bundesrat Drucksache 682/1/22, S. 1 f

<sup>10</sup> BR- Bundesrat Drucksache 682/1/22, S. 2

als definiertes Leistungsangebot aufgenommen werden muss. Darunter ist die gezielte Suche nach bestimmten Einzeltätigkeiten und deren Zusammenstellung zu einem neuen, für einen arbeitsuchenden Menschen geeigneten Stellenprofil zu verstehen.<sup>11</sup> „Job-Carving“ leitet sich vom englischen Wort „to carve“ ab und bedeutet wörtlich: „eine Arbeitsstelle schnitzen“. Auf diese Weise haben Menschen trotz ihrer Behinderung die Chance eingestellt oder - bei Eintritt der Behinderung während des Arbeitsverhältnisses - auf einen für sie geeignete behinderungsgerechten Arbeitsplatz umgesetzt zu werden. Gleichzeitig können andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Unternehmens einen Teil ihrer Arbeit abgeben und sich mehr auf ihre Kerntätigkeiten oder andere Aufgaben konzentrieren.<sup>12</sup>

Die aufgeführten Förderinstrumente sind zwar notwendig, machen jedoch die Einführung der vierten Staffel der Ausgleichsabgabe nicht verzichtbar; denn nur sie schafft den Anreiz für Nullbeschäftigter auf Beratungs- und Unterstützungsangebote einzugehen. Soweit die Bayerische Staatsregierung<sup>13</sup> und die BdA<sup>14</sup> die Einführung der vierten Staffel als „zusätzliche Strafzahlung“ bezeichnen, ist dies eine Irreführung. Die Bundesregierung hat das Ziel des aus Mindestbeschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe gebildeten Systems in einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage treffend dargestellt<sup>15</sup>: *„Ziel ist es nicht, Unternehmen zu bestrafen, sondern zu motivieren, verstärkt schwerbehinderte Menschen einzustellen (Anreizfunktion). Wird dieses Ziel nicht erreicht, wird nachrangig eine Ausgleichsabgabe erhoben, die zum Zweck der Eingliederung schwerbehinderter Menschen eingesetzt wird. Damit soll den unterschiedlichen Belastungen zwischen den Arbeitgebern, die die Beschäftigungspflicht erfüllen, und denjenigen, die nur wenige oder keine schwerbehinderten Menschen beschäftigen, Rechnung getragen werden (Ausgleichsfunktion).“* Die Bildung der vierte Klasse für die Nullbeschäftigter mit der Verdopplung der Höhe der Ausgleichsatzes ist schon deshalb gerechtfertigt, weil die Arbeitgeber, die überhaupt keinen schwerbehinderten beschäftigen, nicht von der Verpflichtung aus der Arbeitsstättenverordnung getroffen werden, ihren Betrieb barrierefrei zu gestalten. Dagegen hat der Wettbewerber, der auch nur einen schwerbehinderten Menschen beschäftigt, erhebliche Kosten aufzuwenden, um den Betrieb barrierefrei zumachen. Diese Kosten werden regelmäßig ein Vielfaches des vierten Staffelsatzes in Höhe von 760 EUR bzw. 210 EUR oder 410 EUR betragen. Erst recht erreicht die Höhe des Satzes nicht die Höhe der Aufwendungen für die Einrichtung und Unterhaltung eines geförderten behinderungsgerechten Arbeitsplatzes in einem Inklusionsbetrieb. So gewährt das LVR-Inklusionsamt jedem Unternehmen, das einen Inklusionsbetrieb unterhält, pauschal 30 Prozent des Bruttoentgelts sowie monatlich 210 Euro für eine arbeitsbegleitende und

---

<sup>11</sup> [www.rehadat.de/lexikon/Lex-Job-Carving/](http://www.rehadat.de/lexikon/Lex-Job-Carving/) Aufruf 23.03.2023

<sup>12</sup> [www.rehadat.de/lexikon/Lex-Job-Carving/](http://www.rehadat.de/lexikon/Lex-Job-Carving/) Aufruf 23.03.2023

<sup>13</sup> Staatsminister Dr. Florian Herrmann, zu Punkt 12 der Tagesordnung in der 1030. Sitzung am 10. Februar 2023 Bundesrat – Plenarprotokoll 1030 S. 26

<sup>14</sup> BdA Stellungnahme vom 23. März 2023

<sup>15</sup> Antwort des Parl. Staatssekretärs Hans-Joachim Fuchtel auf die Frage der Abgeordneten Anette Kramme (SPD) BT- Drucksache 17/5421, Frage 5

psychosoziale Betreuung.<sup>16</sup> Die Bayerische Staatsregierung<sup>17</sup> und die BdA<sup>18</sup> führen als weiteres Argument gegen die vierte Staffel für Nullbeschäftigter an, die Arbeitsagenturen könnten nicht in allen Fällen passende Bewerberinnen und Bewerber vorschlagen, wie die von den Betrieben gesetzten Anforderungen nicht erfüllt würden. Hier wird ausgeblendet, dass seit der Schaffung des Schwerbeschädigtengesetzes 1923 die Bestimmung gilt, wie sie heute in § 164 Abs. 3 Satz 1 SGB IX formuliert ist: *„Die Arbeitgeber stellen durch geeignete Maßnahmen sicher, dass in ihren Betrieben und Dienststellen wenigstens die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen eine möglichst dauerhafte behinderungsgerechte Beschäftigung finden kann.“* Soll diese Norm nicht ohne Inhalt sein, so muss ein Arbeitgeber, der die Quote nicht erfüllt, aktiv Maßnahmen zur Ermöglichung der Beschäftigung ergreifen. Dazu gehört auch, dass er prüft, ob er einige von den arbeitsuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen, die noch nicht voll sein Anforderungsprofil erfüllen, bei einem anderen Zuschnitt der Arbeitsplätze (Jobcarving) oder mit einer die Defizite überwindenden Unterstützung (Jobcoaching) sinnvoll beschäftigen kann. § 164 Abs. 3 Satz 2 SGB IX stellt klar, Unzumutbares wird nicht vom Arbeitgeber verlangt. Das Problem ist die weitverbreitete Rechtsunkenntnis, bisweilen auch bei Rechtskundigen ein Rechtsnihilismus. Ich bin seit 1990 jedes Jahr mehrfach als Dozent mit der Schulung von Inklusionsbeauftragten, Personalleitungen und Schwerbehindertenvertretungen im Schwerbehindertenrecht beauftragt. Meine Frage danach, welche entsprechenden Maßnahmen der Betrieb im abgelaufenen Jahr zur Sicherstellung der Mindestbeschäftigung ergriffen habe, ist bislang fast immer mit: „Keine“ beantwortet worden. Nur einmal hat mir Personalchef eines Industrieunternehmens davon berichtet, dass er mit dem Betriebsrat, so wie es § 92 Abs. 3 Satz 2 BetrVG es zwingend vorschreibt, die iSv § 164 Abs. 3 Satz 1 SGB IX bereits durchgeführten und in Zukunft beabsichtigten Maßnahmen zur Sicherstellung der Mindestbeschäftigten erörtert. Wenn ich als Vorsitzender des Neunten Senats des BAG, der nach dem Geschäftsverteilungsplan für Rechtsfragen der Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben zuständig ist, diese Rechtsfrage im Rechtsgespräch angesprochen habe, sah ich häufig in ungläubige Gesichter, so dass ich den stauenden Anwälten den Gesetzestext laut vorlesen musste, der inhaltlich seit 100 Jahren gilt.

## **II. Streichung der Ordnungswidrigkeit**

Die Bußgeldvorschrift des § 238 Absatz 1 Nummer 1 SGB IX wird nach Artikel 1 Nr. 7 des Gesetzentwurfs aufgehoben; denn dem BMAS erscheint eine Bußgeldandrohung für Arbeitgeber, die ihre Beschäftigungspflicht nicht erfüllen, angesichts der Einführung der vierten Stufe der Ausgleichsabgabe als „nicht mehr angemessen“ sondern sogar als „kontraproduktiv“.<sup>19</sup> Das ist sachlich nicht nachzuvollziehen. Den Bußgeldtatbestand verwirklicht nur ein Arbeitgeber, der vorsätzlich oder fahrlässig seine Beschäftigungspflicht nicht erfüllt. Das BMAS will also diejenigen Arbeitgeber von der Möglichkeit der Ahndung

---

<sup>16</sup> [lvr.de/de/nav\\_main/soziales\\_1/inklusionsamt/foerdermoeglichkeiten/integrationsprojekte](http://lvr.de/de/nav_main/soziales_1/inklusionsamt/foerdermoeglichkeiten/integrationsprojekte) Aufruf 23.03.2023

<sup>17</sup> Staatsminister Dr. Florian Herrmann, zu Punkt 12 der Tagesordnung in der 1030. Sitzung am 10. Februar 2023 Bundesrat – Plenarprotokoll 1030 S. 26

<sup>18</sup> BdA Stellungnahme vom 23. März 2023

<sup>19</sup> BT- Drucksache 20/5664, S. 22

verschonen, die **bewusst Pflichtplätze nicht mit schwerbehinderten Menschen besetzen wollen**. Damit wird klar, dass BMAS verfolgt die Politik, den **Freikauf von Beschäftigungspflicht** zu legalisieren.

Recht steuert das Verhalten mit positiven und negativen Anreizen. Dazu gehört auch in §238 SGB IX geregelte das Ordnungswidrigkeitenrecht. Dieses sanktioniert Fehlverhalten nach §§ 56, 65 OWiG mit den Eskalationsstufen: 1. Verwarnung, 2. Verwarnung mit Festsetzung eines Verwarnungsgeldes nach § 56 zwischen 5 und 55 Euro und 3. Erlass eines Bußgeldbescheides mit Festsetzung eines Bußgeldes nach § 238 Abs. 2 bis zu 10 000 EUR. Das Verhalten der Täter, die im Ordnungswidrigkeitenrecht als Betroffene bezeichnet werden, soll durch den Sanktionsdruck geändert werden. Warum dieses Mittel, das bei der Einhaltung des Tempolimits auf Straßen sehr erfolgreich ist, im Bereich der Schwerbehindertenbeschäftigung „kontraproduktiv“ sein soll, erschließt sich nicht. Ehrlich wäre es offenzulegen, dass das BMAS den 40 Prozent der zurzeit rund 173.000 beschäftigungspflichtigen Unternehmen, die nicht genügend Pflichtarbeitsplätze besetzen, die Möglichkeit des legalen Freikaufens von der Beschäftigungspflicht eröffnen und die Lästigkeit von Bußgeldverfahren ersparen will. Hier soll im Gegenzug zur Einführung der vierten Staffel für Nullbeschäftigter die Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht rechtsfolgenlos gemacht werden. Das kritisiert auch der DGB: *„Aus Sicht des DGB darf dieses Instrument nicht aufgegeben werden. Durch den Erhalt eines Bußgeldbescheides können besonders unwillige Unternehmen deutlich an die gesetzliche Beschäftigungspflicht erinnert werden.“*<sup>20</sup>

Zur Verteidigung der Aufhebung der Bußgeldsanktion wird aus dem BMAS gestreut, es gäbe nur eine Handvoll Verfahren. Damit soll die Abschaffung der Bußgeldahndung für beschäftigungsunwillige Arbeitgeber mit der mangelnden Aktivität der für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit nach § 238 Abs. 3 SGB IX zuständigen Bundesanstalt für Arbeit (BA) gerechtfertigt werden. Richtig ist, dass die BA wenig Interesse an der Ahndung hat und deshalb mehrfach nach Sachverständigenanhörungen in der 17. und 18. Wahlperiode den damals als Sachverständigen vor diesem Ausschuss auftretenden Verfasser dieser Stellungnahme gebeten hat, sich dafür einzusetzen, dass sie von dieser undankbaren Aufgabe befreit werde. Diese Einstellung zeigt sich bei der Verfolgung der schuldhaften Nichtbeschäftigung nach § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX anhand der von mir bereitgestellten Statistik sehr deutlich. Im Verhältnis zu den alljährlich fast 173.000 Arbeitgeber, die überhaupt nicht oder zu wenig beschäftigen, ist die im Jahr 2022 erreichte Höchstzahl von 6 Bußgeldfestsetzungen sehr gering. Dies gilt auch für das Verhältnis von 171 im Jahr 2022 erledigten Verfahren zu nur 6 erfolgten Festsetzungen. Dieses Missverhältnis beruht nicht darauf, dass so wenige Arbeitgeber schuldlos handeln, weil sie keine schwerbehinderten Menschen finden, die sie beschäftigen könnten. Vielmehr ist der wahre Grund, dass die BA nur auf eine Anzeige hin ermittelt, wenn diese das schuldhafte Verhalten des Arbeitgebers konkret aufzeigt. Das ist jedoch nur einen Insider möglich. Zuzugestehen ist der BA, dass sie sich in einem Interessenkonflikt befindet. Als Dienstleister für die Arbeitgeber kann sie schlecht diese bei Nichtannahme von Vermittlungsvorschlägen verfolgen. Die Zahlen aus der Bußgeldstatistik zeigen sehr deutlich, wie die BA sich in diesem Interessenkonflikt verhält.

---

<sup>20</sup> DGB Bundesvorstand Stellungnahme vom 6.12.2022 S.1

Deshalb werden sie auch nicht veröffentlicht. Die Bundesregierung billigt dies. So hat auf die Anfrage der Abgeordneten Kramme zu der Frage, in wie vielen Fällen wegen schuldhafter Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht keine Verwarnung ausgesprochen und keine Geldbuße verhängt wurde, der damalige Parlamentarischen Staatssekretär Hans-Joachim Fuchtel am 11. Mai 2011 geantwortet: „Zu der Frage,... erhebt die Bundesagentur für Arbeit keine Daten.“<sup>21</sup> Da weder das BMAS noch die BA die Daten veröffentlichen, dankt der Verfasser der Quelle, die ihm die im internen Data Warehouse der Bundesagentur für Arbeit erfassten Daten zur Verfügung gestellt hat.

Nichteinhalten der Integrationsquote, § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX <sup>22</sup>					
Kalenderjahr	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>	<u>2021</u>	<u>2022</u>
Neue Bußgeldverfahren	99	311	49	141	185
Erledigte Bußgeldverfahren	91	261	93	135	171
davon mit Bußgeld		5	*	6	6
... mit Verwarnung ohne Verwarnungsgeld	*	*	*	5	5
... mit Verwarnungsgeld					*
Summe der Geldbußen und Verwarnungsgelder	0,00 €	1.355,00 €	1.000,00 €	1.500,00 €	1.765,00 €

Quelle: Data Warehouse der Bundesagentur für Arbeit

<sup>21</sup> BT- Drucksache 17/581 S. 29

<sup>22</sup> Hinweis: Aus Datenschutzgründen und Gründen der statistischen Geheimhaltung werden Zahlenwerte von 1 oder 2 und Daten, aus denen rechnerisch auf einen solchen Zahlenwert geschlossen werden kann, anonymisiert (\*).

Verletzung der Anzeigepflicht und sonstige Ordnungswidrigkeiten, § 238 Abs. 1 Nr. 2 bis 8 SGB IX					
Kalenderjahr	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>	<u>2021</u>	<u>2022</u>
Neue Bußgeldverfahren	9.647	10.842	5.392	11.511	9.288
Erledigte Bußgeldverfahren	9.182	11.317	5.222	11.148	9.212
davon mit Bußgeld	2.123	2.249	1.018	1.594	1.606
... mit Verwarnung ohne Verwarnungsgeld	1.987	2.565	1.021	2.539	2.785
... mit Verwarnungsgeld	149	132	220	140	130
Summe der Geldbußen und Verwarnungsgelder	699.713,00 €	838.520,01 €	629.616,30 €	895.280,00 €	897.120,00 €

Quelle: Data Warehouse der Bundesagentur für Arbeit

Auffällig ist auch das starke Missverhältnis der Bußgelder, die die BA gegen Arbeitgeber nach § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX wegen der schuldhaften Verletzung der Beschäftigungspflicht festsetzt gegenüber den anderen Tatbeständen aus § 238 Abs. 1 Nr. 2 bis 8 SGB IX. Bei den anderen Tatbeständen, die vor allem die Verletzung von Mitteilungspflichten beinhalten, gibt es diese Zurückhaltung nicht. Die magere Bilanz der Bußgeldfestsetzungen nach § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX ist daher nicht ein Zeichen dafür, dass sich die Verfolgung der Täter nicht lohnt, sondern ein Zeichen dafür, dass kein politischer Wille an einer effektiven Verfolgung besteht. Zu Recht wurde deshalb am 22.3.2023 von einer bundesweiten Initiative von Betriebs-, Personalräten, Schwerbehindertenvertretungen sowie kirchlichen Mitarbeitervertretungen der Erhalt des § 238 Abs.1 Nr.1 im SGB IX mit einer veränderten Zuständigkeit zur Verbesserung der Anwendung und Durchsetzung dieser Rechtsnorm gefordert.<sup>23</sup> Dafür gibt es bereits eine kompetente Stelle in der Bundesverwaltung, die sich bereits bei der Überwachung des Mindestlohns bewährt hat: Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit beim Zoll.

Die Folgenkontrolle ist ein wichtiges Instrument der Rechtspolitik. Sie ist in der Begründung des Regierungsentwurfs nicht enthalten. Wird sie angewandt, zeigt sie auf, welche unerwünschten Nebenfolgen mit dem Wegfall der Ordnungswidrigkeit in § 238 SGB IX verbunden sein wird. Hier sind zwei wenig wünschenswerte Nebenfolgen zu besorgen.

1. Kein Schutz für Personen, die die Verstöße gegen die Mindestbeschäftigung offenlegen

<sup>23</sup> Pressemitteilung BEM - Initiative



In dem am 17.03. 2023 in einem zweiten Anlauf modifizierten Entwurf des Hinweisgeberschutzgesetzes<sup>24</sup> soll die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie des Unionsrechts (RL 2019/1937/EU) erfolgen. Mit dieser Richtlinie soll der Schutz von Whistleblowern gesichert werden, wenn sie Informationen an die Öffentlichkeit geben, an deren Publikation ein öffentliches Interesse besteht. Für diese Definition, wann ein öffentliches Interesse besteht, ist in § 2 des Gesetzes eine wichtige Vereinfachung vorgenommen worden. § 2 Abs.1 des Entwurfs lautet: „*Dieses Gesetz gilt für die Meldung (§ 3 Absatz 4) und die Offenlegung (§ 3 Absatz 5) von Informationen über*

*1. Verstöße, die strafbewehrt sind,*

*2. Verstöße, die bußgeldbewehrt sind, soweit die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient, ...“*

Danach entsteht ein schutzwertes Interesse nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 an der Veröffentlichung von Verstößen, die strafbewehrt sind, nach Nr. 2 an Verstößen, die bußgeldbewehrt sind, wenn diese Vorschriften dem Schutz der Rechte von Beschäftigten dienen. Schließlich enthält § 2 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes eine Liste von Rechtsgebieten, bei denen Verstöße sanktionsfrei öffentlich bekannt gemacht werden können. Hier fehlt allerdings im Teil 3 des SGB IX (Schwerbehindertenrecht) geregelte Mindestbeschäftigung. Daher ist das Offenlegen von Verstößen gegen die § 154 SGB IX geregelte Mindestbeschäftigungspflicht nur geschützt, solange der Tatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 2 *„Verstöße, die bußgeldbewehrt sind“* des geplanten Hinweisgeberschutzgesetzes eingreift. Das ist nur dann der Fall, wenn die Pflicht zur Beschäftigung weiterhin durch die Bußgeldnorm in § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX abgesichert ist. Wird § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX jedoch gestrichen, so ist eine Veröffentlichung, dass ein Unternehmen die Beschäftigungsquote missachtet, nicht mehr vom Schutz des Hinweisgeberschutzgesetzes erfasst.

## 2.Umwandlung der Beschäftigungspflicht in symbolisches Recht

Recht wirkt über das Setzen von Rechtsfolgen. Zieht eine Norm, die eine Handlung vorschreibt, keine positive oder negative Rechtsfolge nach sich, so geht von ihr kein handlungsstiftender Anreiz für denjenigen aus, der in der Norm zur Handlung verpflichtet wird. Es besteht dann symbolisches Recht, das einzig von dem guten Willen des Betroffenen lebt. Das birgt eine Gefahr für den Rechtsstaat; denn der Begünstigte wird frustriert, weil es für ihn keine Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung gibt. Dieser Fall tritt bei Wegfall des Bußgeldtatbestands ein. Die Durchsetzung der Mindestbeschäftigungspflicht aus § 154 SGB IX sowie der Pflicht aus § 164 Abs. 3 SGB IX, geeignete Maßnahmen zur Sicherstellung der Mindestbeschäftigungspflicht im Betrieb zu ergreifen, obliegt dem Staat, weil diese Normen dem einzelnen schwerbehinderten Menschen keine subjektiven Rechte einräumen. Fällt die Ordnungswidrigkeit weg, dann fällt mit ihr sogar die Möglichkeit weg, den vorsätzlich das Recht brechenden Arbeitgeber zur Einhaltung seiner gesetzlichen Pflicht anzuhalten. Zugespitzt: Ein Arbeitgeber kann sanktionslos erklären, Schwerbehindertenbeschäftigung macht mir zu viel Mühe, deshalb sehe ich davon ab. Nur

---

<sup>24</sup> BT-Drs 20/5992

wenn er so dumm ist, dies gegenüber Stellenbewerbern gegenüber zu verlautbaren, können diese nach §164 Abs. 2 SGB IX iVm § 15 AGG Schadensersatz bzw. Entschädigung einklagen. Zudem wird der seit 100 Jahren geltende und heute in § 160 Abs. 1 Satz 2 SGB IX formulierte Rechtssatz *„Die Zahlung der Ausgleichsabgabe hebt die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht auf.“* funktionslos; denn bei Wegfall der Ordnungswidrigkeit kauft sich jeder beschäftigungspflichtige Arbeitgeber legal mit der Zahlung der Ausgleichsabgabe von der Beschäftigungspflicht frei. Da keine negativen Rechtsfolgen zu besorgen sind, wird dann allein die Anreizwirkung der Ausgleichsabgabe für die Ist-Quote der Schwerbehindertenbeschäftigung ausschlaggebend sein. Es ist absehbar, dass die sinkende Tendenz der Ist-Quote weiter an Fahrt zunehmen wird.

### **III. Kein Anspruch auf stufenweise Wiedereingliederung**

Es fällt auf, dass der Gesetzentwurf von dem Referentenentwurf Stand 4.11.2022 in einem für die Praxis wichtigen Punkt abweicht; denn dieser enthielt noch als wesentlichen Lösungsansatz für die Förderung des inklusiven Arbeitsmarkts in § 44 SGB IX den „Anspruch auf stufenweise Wiedereingliederung“. In der Begründung des Entwurfs wird zutreffend dazu ausgeführt: *„Mit Hilfe der stufenweisen Wiedereingliederung sollen arbeitsunfähige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer schonend, aber kontinuierlich bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit wieder an die Belastungen ihres Arbeitsplatzes herangeführt werden. Wegen der Arbeitsunfähigkeit haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jedoch keinen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber auf Beschäftigung im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung. Diese hängt von der Zustimmung des Arbeitgebers ab. Damit eine Erkrankung nicht zum Verlust des Arbeitsplatzes führt, soll eine stufenweise Wiedereingliederung zukünftig nicht mehr von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängen. Können arbeitsunfähige Leistungsberechtigte nach ärztlicher Feststellung ihre bisherige Tätigkeit teilweise ausüben und können sie durch eine stufenweise Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden, haben Arbeitgeber einer Beschäftigung im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung zuzustimmen. Ein Anspruch besteht nicht, wenn seine Erfüllung für den Arbeitgeber nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre“*.<sup>25</sup> Dieser ausgewogene Regelungsvorschlag, der auch das berechnete Interesse von Arbeitgebern vor Überforderung berücksichtigt, ist am 14.11.2022 fallen gelassen worden. Dies steht im Widerspruch zu dem Aufruf des Bundeskanzlers, alle Maßnahmen zu ergreifen, die einer Frühverrentung entgegenwirken.<sup>26</sup> Die stufenweise Wiedereingliederung ist eine derartige Maßnahme, mit der die zwangsweise Frühverrentung vermieden werden kann.

Bemerkenswert ist, dass der Gesetzentwurf in seinem Vorspann die Aussage enthält: *„Die Maßnahmen dieses Gesetzes zielen deshalb darauf ab,...mehr Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen in Arbeit zu halten“*<sup>27</sup>. Im gesamten Katalog der folgenden Gesetzesänderungen findet sich jedoch keine Maßnahme, die diesem Ziel dient.

---

<sup>25</sup> Referentenentwurf Stand 4.11.2022 S. S. 18

<sup>26</sup> <https://www.spiegel.de/wirtschaft/olaf-scholz-will-zahl-der-fruehrentner-verringern-> Aufruf 11.12.2022

<sup>27</sup> BT-Drucksache 20/5664 S.1

## IV. Kein Anspruch der betroffenen Person auf BEM

Bemerkenswert ist, dass der Gesetzentwurf keinen Anspruch der betroffenen Person auf Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) vorsieht. Dazu hätte jedoch Anlass bestanden; denn das BAG kurz zuvor in Abweichung von älterer Rechtsprechung<sup>28</sup> überraschend den Anspruch verneint: „§ 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX begründet keinen Individualanspruch der betroffenen Arbeitnehmer auf Einleitung und Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements.“<sup>29</sup>. Seitdem ist jedem Arbeitgeber ein Tor geöffnet, wie er Kranke ohne Sanktion ausgliedern kann. Dazu vermeidet der kluge Arbeitgeber eine Kündigung; denn diese wäre wegen eines unterlassenen BEM sozial ungerechtfertigt. Er lässt vielmehr die Entgeltfortzahlung auslaufen und wartet die Aussteuerung ab. Die betroffene Person kann mangels Anspruchs dann weder zur Suche nach einer Beschäftigungsmöglichkeit die Durchführung des BEM einklagen noch Schadensersatz wegen eines unterlassenen BEM durchsetzen. Auch diese Fehlstelle im Gesetzentwurf begünstigt die Frühverrentung.

## V. Mangelnde Umsetzung des Koalitionsvertrags

Unter der Überschrift „Mehr Fortschritt wagen - Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“ ist im Koalitionsvertrag der die Bundesregierung tragenden Parteien zu lesen, dass beim Arbeits- und Gesundheitsschutz sowie für Prävention und Rehabilitation endlich wichtige Schritte nach vorne gegangen werden sollen:

Zu Arbeits- und Gesundheitsschutz<sup>30</sup>

*Den hohen Arbeits- und Gesundheitsschutz in der sich wandelnden Arbeitswelt erhalten wir und passen ihn neuen Herausforderungen an. ...Vor allem kleine und mittlere Unternehmen unterstützen wir bei Prävention und Umsetzung des Arbeitsschutzes. Das betriebliche Eingliederungsmanagement stärken wir.*

Zu Prävention und Rehabilitation<sup>31</sup>

*Wir machen längeres, gesünderes Arbeiten zu einem Schwerpunkt unserer Alterssicherungspolitik. Hierzu werden wir einen Aktionsplan „Gesunde Arbeit“ ins Leben rufen sowie den Grundsatz „Prävention vor Reha vor Rente“ stärken. ...*

*Wir wollen alle unsere Förderstrukturen darauf ausrichten, dass Menschen so lange und inklusiv wie möglich am Arbeitsleben teilhaben. Das Betriebliche Eingliederungsmanagement wollen wir als Instrument auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite stärker etablieren mit dem Ziel, es nach einheitlichen Qualitätsstandards flächendeckend verbindlich zu machen (Beispiel „Hamburger Modell“). Dabei setzen wir auch auf die Expertise der Schwerbehindertenvertrauenspersonen.*

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung finden sich zur Umsetzung dieser Vereinbarungen keine konkreten Schritte. In Sachen Betriebliches Eingliederungsmanagement ist das keine Überraschung; denn es waren doch schon in den Koalitionsvereinbarungen für die 18. und 19. Wahlperiode fast

---

<sup>28</sup> LAG Hamm, Urteil vom 4. Juli 2011 – 8 Sa 726/11 –, juris Rn.26, AE 2012, 103, zustimmend: Ganz, ArbR 2016, 258

<sup>29</sup> BAG, Urteil vom 7. September 2021 – 9 AZR 571/20 –, Rn.17, EzA-SD 2022, Nr 3, 14-15

<sup>30</sup> Seite 72 des Koalitionsvertrags

<sup>31</sup> Seite 74 und 79 des Koalitionsvertrags

wortgleiche Ankündigungen zur Stärkung des Betriebliches Eingliederungsmanagement enthalten,  
ohne dass den Worten Taten folgten.

Weimar, den 23.3.2023

Professor Franz Josef Düwell