

(2) Berücksichtigung des Erfüllungsgrads der Beschäftigungspflicht im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Leistungsgewährung nach § 90 SGB III und § 50 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX . . . . .	221
(3) (Mittelbare) Berücksichtigung des Erfüllungsgrads der Beschäftigungspflicht im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Leistungsgewährung nach § 46 Abs. 2 SGB III und § 50 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX . . . . .	222
cc) Überwiegende Abhängigkeit der Pflichten- und Belastungsverschärfungen von Teilerfüllung der Beschäftigungspflicht . . . . .	223
dd) Zwischenergebnis: Vermeidung von Pflichten- und Belastungsverschärfungen als negativer Erfüllungsanreiz . . . . .	224
d) Vermeidung von „Sanktionen“ durch die betrieblichen Interessenvertretungen bei Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht . . . . .	224
aa) Gesetzlich vorgesehene Handlungsmöglichkeiten im Rahmen der „innerbetrieblichen Kontrolle“ . . . . .	225
bb) Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG . . . . .	225
(1) Begründung eines Zustimmungsverweigerungsrechts des Betriebsrates gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG . . . . .	225
(2) Keine Pflicht zur Gründung eines Betriebsrates . . . . .	228
(3) Reines Zustimmungsverweigerungsrecht, keine -pflicht . . . . .	228
(4) Problem: Konflikt eines solchen Zustimmungsverweigerungsrechts mit dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG)? . . . . .	228
cc) Zwischenergebnis: Vermeidung von „Sanktionen“ durch die betrieblichen Interessenvertretungen bei Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht . . . . .	229
3. Zwischenergebnis: Erfüllungsanreize . . . . .	230
IV. Zwischenergebnis: Missverhältnis zwischen Anreizen zur Pflichtenerfüllung und (möglichen) Beschäftigungshindernissen . . . . .	230
V. Unterschiedliche Anreize und Bedingungen für kleine, mittlere und große Unternehmen als verstärkender Faktor . . . . .	231
1. Unterschiedliche Betriebsstrukturen . . . . .	231
2. Verringerung der Anreizwirkung der Ausgleichsabgabe durch Kleinunternehmerklauseln des § 160 Abs. 2 S. 2 SGB IX . . . . .	232
VI. Parallele zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Arbeitgeberzuschuss zum Mutterschaftsgeld (BVerfG v. 18. 11. 2003 – 1 BvR 302/96) . . . . .	233
<b>D. Auswirkungen der „freiwilligen Pflichtenerfüllung“ sowie der Selbstverantwortung und Privatisierung der Rechtsdurchsetzung . . . . .</b>	<b>234</b>
<b>E. Auswirkungen der herabgesetzten Wirksamkeit auf die rechtliche Einordnung der Beschäftigungspflicht . . . . .</b>	<b>235</b>
<b>F. Ergebnis Kapitel 4 . . . . .</b>	<b>236</b>

## Kapitel 5

**Wirksamkeitssteigerung der Beschäftigungspflicht** 238

<b>A. (Wieder-)Einführung von staatlichen Mitteln zur zwangsweisen Durchsetzung und Sanktion</b> .....	238
I. Wiedereinführung eines Bußgeldtatbestandes .....	239
1. Gründe für die Wiedereinführung eines Bußgeldtatbestandes .....	240
2. Ursprüngliche Regelung in § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX i. d. F. bis 31. 12. 2023 243	
a) Durchsetzungskraft der ursprünglichen Regelung in § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX i. d. F. bis 31. 12. 2023 .....	244
aa) Durchsetzungsdefizite .....	244
bb) Maximale Höhe des Bußgeldes .....	245
b) Zwischenergebnis: Wiedereinführung der ursprünglichen Bußgeldvorschrift .....	246
3. Wiedereinführung eines verbesserten Bußgeldtatbestandes .....	246
a) Verlagerung der Zuständigkeit .....	247
b) Einführung eines automatischen Verfahrens .....	249
c) Einführung von mehrmaligen Mahnungen unter gleichzeitige Abgabe von Unterstützungsangeboten .....	250
d) Erhöhung der Maximalbeträge .....	251
e) Höhe der verhängten Bußgelder an den erlangten wirtschaftlichen Vorteil anknüpfen .....	252
f) Ausgestaltung des Bußgeldtatbestandes als Strafnorm .....	252
g) Erweiterung der Bußgeldvorschrift um eine ausdrückliche Regelung zur fahrlässigen Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht .....	254
h) Zwischenergebnis: Wiedereinführung eines verbesserten Bußgeldtatbestandes .....	254
II. Wiedereinführung einer Zwangseinstellung .....	255
III. Zwischenergebnis: Stärkung der Wirksamkeit mithilfe einer zwangsweisen Durchsetzung und Sanktion .....	257
<b>B. Erhöhung der Anreize für Arbeitgeber</b> .....	258
I. Durchführung von Kampagnen zur Bekämpfung von Vorurteilen .....	258
II. Überarbeitung der Beschäftigungspflicht aus § 154 SGB IX .....	260
1. Erhöhung der Pflichtquote auf sechs Prozent .....	260
2. Schwellenwert des § 156 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX .....	263
a) Interpretation des Schwellenwerts des § 156 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX als Regel-/Ausnahmeverhältnis in Missbrauchsfällen .....	264
b) Abhilfe durch Streichung des § 156 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX .....	265
c) Notwendigkeit der Novellierung der Sonderregelung in § 156 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX .....	266
aa) Absenkung des Schwellenwertes von 18 auf 15 Wochenarbeitsstunden .....	267

(1) Gesetzgebungsgeschichte: Gleichlauf mit der Kurzzeitigkeitsgrenze des § 138 Abs. 3 SGB III	268
(2) Vermeidung des gleichzeitigen Bestehens von Arbeitslosigkeit	269
(3) Gleichlauf mit dem Schwellenwert der begleitenden Hilfe gem. § 185 Abs. 2 SGB IX	269
(4) Angleichung des § 158 Abs. 2 S. 1 SGB IX	270
bb) Absenkung des Schwellenwertes von 18 auf 17 Wochenarbeitsstunden	270
(1) Gesetzgebungsgeschichte: Halbtagsbeschäftigung	271
(2) Angleichung des § 158 Abs. 2 S. 1 SGB IX	272
cc) Partielle Berücksichtigung von Teilzeitkräften nach dem Vorbild des § 23 Abs. 1 S. 4 KSchG	273
(1) Ausgangspunkt: Anteilige Anrechnung des § 23 Abs. 1 S. 4 KSchG	273
(2) Übertragbarkeit auf die Anrechnung von Teilzeitkräften zur Berechnung der Beschäftigungspflicht	274
(3) Vereinbarkeit mit dem Normzweck des § 156 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX	275
(4) Angleichung des § 158 Abs. 2 S. 1 SGB IX	276
(5) Aufbruch des Gleichlaufs zwischen § 156 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX und § 158 Abs. 2 S. 1 SGB IX	276
d) Zwischenergebnis: Notwendigkeit der Novellierung der Sonderregelung in § 156 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX	278
3. Abschaffung der Kleinunternehmerklausel des § 154 Abs. 1 S. 3 SGB IX	279
4. Herausnahme von schwerbehinderten Arbeitnehmern aus der Berechnung der Pflichtplatzzahl	279
5. Zwischenergebnis: Überarbeitung der Beschäftigungspflicht aus § 154 SGB IX	280
III. Überarbeitung der Ausgleichsabgabe	280
1. Anhebung der Ausgleichsabgabe	281
a) Sanktionswirkung einer Erhöhung	283
b) Ansätze zur Ausgestaltung einer erhöhten Ausgleichsabgabe	283
c) Zwischenergebnis: Anhebung der Ausgleichsabgabe geboten	285
2. Keine Anrechenbarkeit der <i>Weiterbeschäftigung</i> von schwerbehinderten Menschen auf die Pflichtquote	286
3. Feststellung der Höhe der Ausgleichsabgabe durch das Integrationsamt	287
4. Anrechenbarkeit auf die Pflichtquote verbessern: Integrationsamt führt Liste mit schwerbehinderten Arbeitnehmern	287
5. Klarstellung: Wirksame Teilhabeleistungen bedingen keinen Wegfall der Anrechenbarkeit	289
6. Abschaffung der niedrigen Staffelsätze für Kleinunternehmer, § 160 Abs. 2 S. 2 SGB IX	289

7. Neudefinition des Anwendungsbereichs der vierten Staffel für sog. „Nullbeschäftigter“	291
8. Überarbeitung des § 223 SGB IX	291
a) Abschaffung des § 223 SGB IX	292
b) Novellierung des § 223 SGB IX	294
c) Zwischenergebnis: Überarbeitung des § 223 SGB IX	294
9. Kein Absetzen der Ausgleichsabgabe als Betriebsmittel (§ 4 Abs. 4 EStG)	295
a) Lösungsvorschlag: Aufnahme in die Liste der Abzugsverbote	295
b) Lösungsvorschlag: Subsumtion unter § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 8 EStG	295
c) Einfluss auf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ausgleichsabgabe?	296
d) Zwischenergebnis: Kein Absetzen der Ausgleichsabgabe als Betriebsmittel (§ 4 Abs. 4 EStG)	296
10. Zwischenergebnis: Überarbeitung der Ausgleichsabgabe	297
IV. Beseitigung der beschäftigungshemmenden Wirkung von Schutzvorschriften zugunsten schwerbehinderter Menschen	298
1. Abschaffung der Sonderschutzvorschriften	298
a) Differenzierte Betrachtung	299
b) Abschaffung des Sonderkündigungsschutzes der §§ 168 ff. SGB IX	299
c) Abschaffung des Zusatzurlaubs gem. § 208 SGB IX	301
d) Abschaffung des Anspruchs auf Freistellung von Mehrarbeit, § 207 SGB IX	302
e) Zwischenergebnis: Abschaffung der Sonderschutzvorschriften	303
2. Einführung eines Umlageverfahrens nach dem Vorbild des § 1 Abs. 2 Nr. 1 AAG	304
a) Ausgangspunkt: Umlageverfahren nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 AAG	305
b) Übertragbarkeit des Umlageverfahrens i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 AAG	305
aa) Ausgleich der faktisch diskriminierenden Wirkung der Schutzvorschriften mit bezifferbarer Kostenbelastung	306
bb) Ausgleich der faktisch diskriminierenden Wirkung der Schutzvorschriften ohne bezifferbare Kostenbelastung	306
cc) Unterschiedliche Schutzzwecke der faktisch diskriminierenden Vorschriften	307
dd) Konflikt mit der Ausgleichsabgabe	308
c) Zwischenergebnis: Einführung eines Umlageverfahrens nach dem Vorbild des § 1 Abs. 2 Nr. 1 AAG	309
3. Vollständige staatliche Finanzierung der Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen über Steuergelder	310
4. Erhöhung der Ausgleichsabgabe	311
5. Zwischenergebnis: Beseitigung der beschäftigungshemmenden Wirkung der Schutzvorschriften zugunsten von schwerbehinderten Menschen	311
V. Einführung von Vorteilen für Arbeitgeber, die die Beschäftigungspflicht erfüllen	312

1. Prämienzahlungen für Arbeitgeber .....	312
2. Kürzung der von dem Arbeitgeber zu entrichtenden Lohnsteuer für schwerbehinderte Arbeitnehmer .....	314
3. Einführung eines (Stufen-)Systems zur besonderen Berücksichtigung bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen .....	315
a) Zulässigkeit des Kriteriums der „Beschäftigungsförderung von schwerbehinderten Arbeitnehmern“ als „soziales Kriterium“ i. S. d. § 97 Abs. 3 GWB .....	315
b) Notwendigkeit der Einführung eines (Stufen-)Systems zur besonderen Berücksichtigung der Übererfüllung der Beschäftigungspflichtquote bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen .....	317
VI. Verbesserung der Eingliederungshilfen .....	318
1. Wirksame Aufklärung der Arbeitgeber über Eingliederungshilfen .....	318
a) Weiterentwicklung der Einheitlichen Ansprechstellen: Jährliche verpflichtende Beratungstermine oder -seminare .....	319
b) Erhöhung des Informationsangebots der Bundesagentur für Arbeit .....	320
2. Beseitigung der fehlenden Vorhersehbarkeit bei der Leistungsgewährung ..	321
VII. Zwischenergebnis: Stärkung der Anreizwirkungen .....	322
<b>C. Stärkung der Rechte von schwerbehinderten Menschen .....</b>	<b>324</b>
<b>D. Stärkung der Rolle der betrieblichen Interessenvertretungen .....</b>	<b>324</b>
I. Stärkung der Position des Inklusionsbeauftragten .....	325
II. Stärkung der Rolle der Schwerbehindertenvertretung .....	327
1. Ausdehnung der Unwirksamkeitsklausel des § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX (im Fall der Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht) .....	328
a) Bestehende Forderung nach Ausweitung .....	329
b) Kritik von Pahlen und Lösekrug-Möller .....	329
c) Erwiderung von Kohte und Düwell .....	330
d) Forderung des Bundesrates im Zuge der Beratungen zum BTHG .....	331
e) Stellungnahme .....	331
2. Zustimmungsverweigerungsrecht nach dem Vorbild des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG .....	333
III. Stärkung der Rolle des Betriebsrates .....	333
IV. Zwischenergebnis: Stärkung der Rolle der betrieblichen Interessenvertretungen	335
<b>E. Positiver Nebeneffekt: Aufwertung der tatsächlichen rechtlichen Einordnung der Beschäftigungspflicht .....</b>	<b>336</b>
<b>F. Konkreter Handlungsvorschlag .....</b>	<b>336</b>
<b>G. Ergebnis Kapitel 5 .....</b>	<b>339</b>

## Kapitel 6

<b>Zusammenfassung und Ausblick</b>	340
<b>A. Fazit</b>	340
I. Geringe Wirksamkeit der Beschäftigungspflichtquote aus § 154 SGB IX	340
II. Überwiegen der Beschäftigungshindernisse gegenüber den Beschäftigungsanreizen	342
III. Fehlen von Mechanismen, die die Ausgleichsfunktion der Ausgleichsabgabe erhalten	342
IV. Zu geringe Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretungen	343
V. Beschäftigungspflicht keine Pflicht, sondern reiner Normappell	343
VI. Vorurteile weiterhin Beschäftigungshindernisse	344
<b>B. Handlungsoptionen des Gesetzgebers</b>	344
I. „Freiwillige Pflichtenerfüllung“ und Selbstverantwortung und Privatisierung der Rechtsdurchsetzung aufbrechen	344
II. Lücken in dem Konzept der Beschäftigungspflicht schließen	344
III. Missverhältnis zwischen Beschäftigungsanreizen und -hindernissen beseitigen	345
IV. Überarbeitung der Schutzvorschriften bzw. Absenken der Schutzstandards, um eine höhere Beschäftigungsförderung zu erreichen	345
V. Absenkung der individuellen Belastungen durch Einführung eines Umlageverfahrens	346
VI. Stärkung der Rolle des Inklusionsbeauftragten	346
VII. Engen Zusammenhang zwischen gesellschaftlichen und rechtlichen Wandel erkennen und nutzen	347
<b>C. Ausblick</b>	348
<b>Literaturverzeichnis</b>	349
<b>Sachwortverzeichnis</b>	368

## **Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1: Nichteinhalten der Integrationsquote, § 238 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX i. d. F. bis 31.12.2023 .....	246
Tabelle 2: Verletzung der Anzeigepflicht und sonstige Ordnungswidrigkeiten, § 238 Abs. 1 Nr. 2–8 SGB IX .....	328

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
AAG	Aufwendungsausgleichsgesetz
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis – Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (Loseblatt-Sammlung)
AR	AR – Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht
ArbG	Arbeitsgericht
Arbeitsrechts-Hdb.	Arbeitsrechts-Handbuch
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGFW	Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege
B.A.G. Selbsthilfe	Bundesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe
BAG WfbM	Bundesarbeitsgemeinschaft Werkstätten für behinderte Menschen
Banz AT	Amtlicher Teil des Bundesanzeigers
BAR	Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
BARbBl.	Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbehindertengleichstellungsgesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeB	Bundesverband evangelische Behindertenhilfe e.V.
BeckOGK SGB I	Beck-Online Großkommentar zum SGB I
BeckOGK SGB III	Beck-Online Großkommentar zum SGB III

BeckOGK SGB IX	Beck-Online Großkommentar zum SGB IX
BeckOGK ZR	Beck-Online Großkommentar zum Zivilrecht
BeckOK ArbR	Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht
BeckOK GG	Beck'sscher Online-Kommentar zum Grundgesetz
BeckOK OWiG	Beck'scher Online-Kommentar zum OWiG
BeckOK SozR	Beck'scher Online-Kommentar zum Sozialrecht
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz
bEM	Betriebliches Eingliederungsmanagement
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt; auch: Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BIH	Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen
BITV	Barrierefreie Informationstechnik-Verordnung
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BR	Behindertenrecht; seit 2021: Behinderung und Recht (Zeitschrift)
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BTHG	Bundesteilhabegesetz
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bvkm	Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
dbb	Deutscher Beamtenbund
DBSV	Deutscher Blinden- und Sehbehindertenverband
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DS-GVO	Datenschutzgrund-Verordnung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVfR	Deutsche Vereinigung für Rehabilitation
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErfK	Erfurter-Kommentar

Erl	Erläuterung
ESTG	Einkommenssteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
e. V.	eingetragener Verein
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GdB	Grad der Behinderung
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK-SGB IX	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch IX
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (Zeitschrift)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtecharta)
grdl.	grundlegend
grds.	grundsätzlich
GuS	Gesundheits- und Sozialpolitik (Zeitschrift)
GV. NRW	Gesetzes- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HaKo-BetrVG	Düwell, Handkommentar Betriebsverfassungsgesetz
HK-ArbR	Handkommentar Arbeitsrecht
HK-MiLoG	Handkommentar Mindestlohngesetz
HK-SGB IX	Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX
Hrsg.	Herausgeber
HWGNRH	Hess, Harald/Worzalla, Michael/Glock, Dirk/Nicolai, Andrea/Rose, Franz-Josef/Huke, Christina: BetrVG, Kommentar
HWK	Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.): Arbeitsrecht Kommentar
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
ICF	International Classification of Functioning, Disability and Health
i. d. F.	in der Fassung
i. d. S.	in diesem Sinne
IG-Metall	Industriegewerkschaft Metall
ILO	International Labour Organization
i. S. d.	im Sinne des
ISL	Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
jM	juris – Die Monatszeitschrift (Zeitschrift)
jurisPK-SGB I	juris PraxisKommentar SGB I
jurisPK-SGB IX	juris PraxisKommentar SGB IX
jurisPR-ArbR	juris Praxisreport Arbeitsrecht
KHV	Kommunikationshilfenverordnung
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz

LAG	Landesarbeitsgericht
Lfg.	Lieferung
LFZG	Lohnfortzahlungsgesetz
LG	Landgericht
Lit.	Litera
LPK-SGB IX	Düwell, Franz Josef/Joussen, Jacob/Luik, Steffen/v. Boetticher, Arne (Hrsg.): Sozialgesetzbuch IX: Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen
LSG	Landessozialgericht
MHdB ArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MiLoG	Mindestlohngesetz
MittAB	Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (Zeitschrift)
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NAP	Nationaler Aktionsplan
NAP 2.0	Nationaler Aktionsplan 2.0
Neub.	Neubearbeitung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NK-ArbR	Nomos Kommentar Arbeitsrecht
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz; auch: Seite
SchwAV	Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung
SchwBG 1920/23	Schwerbeschädigtengesetz von 1920/23
SchwBG 1953	Schwerbeschädigtengesetz von 1953
SchwBG 1961	Schwerbehindertengesetz von 1961
SchwBG 1974	Schwerbehindertengesetz von 1974
SchwBG 1986	Schwerbehindertengesetz von 1986
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	Sozialgesetzbuch I
SGB III	Sozialgesetzbuch III
SGB IV	Sozialgesetzbuch IV

SGB VI	Sozialgesetzbuch VI
SGB VII	Sozialgesetzbuch VII
SGB VIII	Sozialgesetzbuch VIII
SGB IX	Sozialgesetzbuch IX
SGB X	Sozialgesetzbuch X
SGB XII	Sozialgesetzbuch XII
sog.	sogenannt
SOVD	Sozialverband Deutschland
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SpielbG NRW	Spielbankgesetz Nordrhein-Westfalen vom 19.03.1974
SR	Soziales Recht (Zeitschrift)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SWK-BehindertenR	StichwortKommentar Behindertenrecht
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention
v.	von
VBD	Verordnung über barrierefreie Dokumente in der Bundesverwaltung
VDW	Virtuelle Denkwerkstatt
VersMedV	Versorgungsmedizin-Verordnung
VerwRspr.	Verwaltungs-Rechtsprechung (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VSSR	Vierteljahresschrift für Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WfbM	Werkstatt für behinderte Menschen / Werkstätten für behinderte Menschen
WHO	World Health Organization
WIPO Aktuell	Wirtschaftspolitik Aktuell (Zeitschrift)
Z.	Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Zeitschrift)
ZAT	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Tarifpolitik in kirchlichen Unternehmen (Zeitschrift)
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZFA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZfS	Zeitschrift für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung (Zeitschrift)
zit. als	zitiert als
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform (Zeitschrift)

## Kapitel 1

# Einleitung

„Der vom Staat in Vollzug gesetzte Zwang bildet das absolute Kriterium des Rechts, ein Rechtssatz ohne Zwang ist ein Widerspruch in sich selbst, ein Feuer, das nicht brennt, ein Licht, das nicht leuchtet.“

Rudolf von Jhering

## A. Einführung

Eine eigenständige Erwerbstätigkeit ist für einen Großteil der Gesellschaft mittlerweile selbstverständlich.<sup>1</sup> Daher ist eine dauerhafte Teilhabe am Arbeitsleben auch für Menschen mit (Schwer-)Behinderungen von wesentlicher Bedeutung.<sup>2</sup> Sie verhilft ihnen nicht nur zu einer gesicherten finanziellen Lebensgrundlage, sondern verschafft ihnen auch Selbstvertrauen und die Möglichkeit einer selbstbestimmten und gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft.<sup>3</sup>

Bei den Regelungen zur Förderung der Rehabilitation und Teilhabe von schwerbehinderten Menschen handelt es sich insgesamt um eine noch sehr junge Rechtsmaterie. Auch wenn schon in den 1920er Jahren erste Regelungen zum Schutz von Menschen mit körperlichen Beeinträchtigungen<sup>4</sup> vorhanden waren, ging es zunächst vor allem um die Wiedereingliederung von Kriegsbeschädigten in den deutschen Arbeitsmarkt<sup>5</sup> und später um eine reine „Fürsorge und Versorgung“, insbesondere in eigens geschaffenen Einrichtungen zum Wohnen, Lernen und Arbeiten abseits vom Rest der Gesellschaft<sup>6</sup>. Die Notwendigkeit, Selbstbestimmtheit und Inklusion in Arbeitswelt und Gesellschaft zu fördern, wurde erst zum Ende des 20. Jahrhunderts erkannt. Sinnbild für den damaligen Paradigmenwechsel ist die Aufnahme des Diskriminierungsverbots für Menschen mit Behinderungen in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im Jahr 1994.<sup>7</sup> Daraufhin folgte eine Flut an Regelungen und Gesetzen auf unterschiedlichen Rechtssetzungsebenen. Hervorzuheben sind insbe-

---

<sup>1</sup> *Kocher et al.*, Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiografie, S. 25.

<sup>2</sup> BT-Drs. 15/4575, S. 66.

<sup>3</sup> BT-Drs. 15/4575, S. 66.

<sup>4</sup> Gemeint ist das SchwbG 1920/23. Zwar existierten bereits seit 1916 Forderungen in der Öffentlichkeit nach Regelungen für die Kriegsoffer, Gesetze wurde jedoch erst nach Ende des Krieges erlassen; vgl. *Becker*, *Schwerbeschädigtengesetz*, Einf. S. 2.

<sup>5</sup> *Becker*, *Schwerbeschädigtengesetz*, Einf. S. 1 f.

<sup>6</sup> Vgl. Handbuch Antidiskriminierungsrecht-*Zinsmeister*, § 9 Behinderung als Diskriminierungskategorie Rn. 44; *Degener*, *ZaöRV* 2005, 887, 889.

<sup>7</sup> *Degener*, *ZaöRV* 2005, 887, 889.

sondere das SGB IX<sup>8</sup> im Jahr 2001 und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)<sup>9</sup> auf der Grundlage der Richtlinie 2000/78/EG im Jahr 2006 sowie 2008 die Unterzeichnung und Verabschiedung des „Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ (UN-BRK) als einfaches Bundesgesetz<sup>10</sup> und 2011 als Unionsrecht<sup>11</sup> durch den Beitritt der Europäischen Union.

Auf Basis der unterschiedlichen völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz und zur Förderung der Menschen mit (Schwer-)Behinderungen hat sich vor allem in den letzten drei Jahrzehnten ein umfassendes Gefüge an Gesetzen und Rechtsnormen entwickelt, das dazu dienen soll, Menschen mit (Schwer-)Behinderungen die notwendige Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen. Im Fokus steht dabei insbesondere die Förderung eines selbstbestimmten Lebens mithilfe von besonderen Regelungen und Maßnahmen, die es ihnen ermöglichen sollen, ihren eigenen Lebensunterhalt durch eine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu bestreiten. Das Zentrum bildet im deutschen Recht der § 154 SGB IX, der die öffentlichen und privaten Arbeitgeber<sup>12</sup> gleichermaßen dazu verpflichtet, ihren Beitrag zur Inklusion zu leisten, indem sie auf mindestens fünf Prozent ihrer Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen<sup>13</sup> beschäftigen.

Quoten für Menschen mit Behinderungen sind nach den völker- und unionsrechtlichen Vorgaben keine Pflicht und damit auch nicht selbstverständlich. So existieren vor allem in den nordeuropäischen Ländern wie Dänemark, Finnland, Island, Norwegen und Schweden keine Beschäftigungsquoten für Menschen mit Behinderungen.<sup>14</sup> Dagegen haben sich etwa Deutschland, Österreich, Bulgarien, Spanien, Portugal, Frankreich und Italien für eine solche Beschäftigungsförderung für Menschen mit Behinderungen entschieden.<sup>15</sup> Dies hängt u. a. von unterschied-

---

<sup>8</sup> BGBl. I 2001, S. 1046.

<sup>9</sup> BGBl. I 2006, S. 1897.

<sup>10</sup> BGBl. II 2008, S. 1419.

<sup>11</sup> Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26. November 2009 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Europäische Gemeinschaft. ABl. L 23 vom 27.01.2010, S. 35–61.

<sup>12</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind hiermit alle Personen – unabhängig von ihrer Geschlechtszugehörigkeit.

<sup>13</sup> Ein Großteil der Regelungen des SGB IX gilt zusätzlich auch für Gleichgestellte i. S. d. § 2 Abs. 3 SGB IX. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Nachfolgenden überwiegend nur von „schwerbehinderten Menschen“ die Rede sein. Gemeint sind jedoch alle Personen, die unter den jeweiligen Regelungsbereich fallen.

<sup>14</sup> *Fuchs*, SozSich 2013, 438; vgl. *Europäische Kommission*, Kompendium – Vorbildliche Verfahren für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen, S. 63 ff.

<sup>15</sup> *Fuchs*, SozSich 2013, 438; die Liste der Länder, die eine Beschäftigungsquote für Menschen mit Behinderungen haben, ist noch viel länger. Hierzu gehören etwa auch: Zypern, Griechenland, Ungarn, Litauen, Luxemburg, Malta, Polen, Rumänien und Slowenien; vgl.

lichen kulturellen Vorstellungen, Einstellungen und Erfahrungen ab. Denn Beschäftigungsquoten können nicht nur positiv wahrgenommen werden. Vielmehr können sie etwa auch den Eindruck vermitteln, dass Menschen mit (Schwer-)Behinderungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht konkurrenzfähig sind.<sup>16</sup>

Seit Längerem bestehen allerdings zum Teil erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit des bisherigen Tätigwerdens des deutschen Gesetzgebers.<sup>17</sup> Probleme der Beschäftigungssituation von Menschen mit (Schwer-)Behinderungen verdeutlicht u. a. auch eine allgemeine Studie der OECD zu der Beschäftigungssituation von Menschen mit Behinderungen in allen 27 OECD Staaten aus dem Jahr 2009, wonach Menschen mit Behinderungen in Deutschland nicht nur Schwierigkeiten bei der Arbeitsplatzsuche haben, sondern im Durchschnitt auch schlechtere Beschäftigungsbedingungen erfahren, wenn sie in Beschäftigung sind.<sup>18</sup> So sind sie nicht nur häufiger in Teilzeit beschäftigt als Menschen ohne Behinderungen, sondern werden auch – trotz einer teilweise guten Qualifikation – schlechter für ihre Arbeit entlohnt.<sup>19</sup>

Die Notwendigkeit, das System der Beschäftigungsförderung für schwerbehinderte Menschen zu überdenken, ist erneut durch die am 3. Oktober 2023 veröffentlichten „Abschließenden Bemerkungen“ (Concluding Observations) des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen im zweiten und dritten Staatenprüfverfahren zu Deutschland in den Fokus gerückt. In diesen Bemerkungen legt der Ausschuss seine Einschätzung zu der derzeitigen Situation für Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Umsetzungsstand der UN-BRK dar. Dabei hob er vor allem die noch immer bestehende schwierige Beschäftigungssituation von Menschen mit (Schwer-)Behinderungen heraus und verwies auf ihre hohe Arbeitslosigkeit.<sup>20</sup> Darüber hinaus kritisierte er vor allem die Wirksamkeit der Beschäftigungspflichtquote des § 154 SGB IX und der Ausgleichsabgabe aus § 160 SGB IX.<sup>21</sup> Nach seiner Auffassung sei es zur Verbesserung der Beschäftigungssituation für Menschen mit (Schwer-)Behinderungen erforderlich, die Umsetzung der Beschäftigungsquote sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor weiterzuentwickeln und darüber hinaus andere Rechtsfolgen und Sanktionsmittel im Fall

---

*Europäische Kommission*, Kompendium – Vorbildliche Verfahren für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen, S. 63 ff.

<sup>16</sup> *Fuchs*, SozSich 2013, 438, 439.

<sup>17</sup> So etwa: *Deinert*, in: *Homo faber disabilis?*, 119 ff.; *Fuchs*, SozSich 2013, 438, 442 f.; *Banafsche*, NZS 2012, 205, 205 ff.; *Däubler*, *Das Arbeitsrecht* 2, Rn. 1473; *Deinert*, ZSR Sonderheft 2005, 104, 104 ff.; *Jakobs*, GuS 2004, 30, 30 ff.; *Cramer*, BARbBl. 7–8/1981, 10, 12; allgemein für die 27 OECD-Staaten: *OECD*, *Sickness, Disability and Work*, S. 12.

<sup>18</sup> *OECD*, *Sickness, Disability and Work*, S. 1 ff.

<sup>19</sup> *OECD*, *Sickness, Disability and Work*, S. 33 f.

<sup>20</sup> *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, CRPD/C/DEU/CO/2–3, S. 13.

<sup>21</sup> *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, CRPD/C/DEU/CO/2–3, S. 13.

der Nichterfüllung der Pflichtquote einzuführen, die wirksamer als die derzeitige Ausgleichsabgabe sind.<sup>22</sup>

Vor diesem Hintergrund gilt es die Wirkungsweise und Wirksamkeit der Beschäftigungspflicht genauer zu untersuchen. Aufgabe der vorliegenden Bearbeitung ist es daher zum einen, zu ermitteln, auf welche Weise die Rechtsdurchsetzung erfolgt bzw. erfolgen soll. Zum anderen wird die Beschäftigungspflicht auch auf mögliche Regelungslücken („Schlupflöcher“) für beschäftigungsunwillige Arbeitgeber überprüft, die die Wirksamkeit der Beschäftigungsförderung für schwerbehinderte Menschen erheblich beeinträchtigen (können). Zu ermitteln gilt es dabei auch, welche Bedeutung dem Zwang zur Durchsetzung der Beschäftigungspflicht zukommt und ob – wie von Jhering allgemein prophezeit – die Beschäftigungspflicht wirkungslos ist, wenn es an staatlichen Mitteln zur Sanktion und zwangsweisen Durchsetzung fehlt, aber auch welche wirksamen Alternativen zur Rechtsdurchsetzung existieren.

## B. Gang der Untersuchung

Als Ausgangspunkt der Bearbeitung wird die Notwendigkeit einer wirksamen Beschäftigungsförderung für schwerbehinderte Menschen anhand eines kurzen Überblicks über die rechtlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen und Grundlagen (Kapitel 2) verdeutlicht. Von besonderer Bedeutung ist es hierbei, den Wandel der gesellschaftlichen Anschauung der Stellung, aber auch der Bedürfnisse von schwerbehinderten Menschen nachzuzeichnen, weil diese den rechtlichen Wandel zuvörderst mitbedingen. Darüber hinaus wird die rechtliche Notwendigkeit von Regelungen zur Förderung der Beschäftigung von Menschen mit (Schwer-)Behinderungen anhand der völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Grundlagen dargestellt. In diesem Zusammenhang wird auch der Frage nachgegangen, ob starre Quotenregelungen, wie die des § 154 SGB IX, nach den völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Grundlagen überhaupt zulässig sind, verlangen solche doch unabhängig von der Qualifikation, eine benachteiligte Gruppe von Menschen zu bevorzugen.<sup>23</sup>

Nachfolgend wird sodann die *Wirkungsweise* der Beschäftigungspflichtquote des § 154 SGB IX umfassend herausgearbeitet (Kapitel 3). Diese Ausführungen schaffen die Grundlagen für die spätere Beurteilung ihrer Wirksamkeit. Ferner werden auf ihnen aufbauend Handlungsoptionen zur Verbesserung der Beschäftigungssituation entwickelt. Dargestellt werden nicht nur die rechtlichen Grundlagen des § 154 SGB IX, sondern darüber hinaus wird auch untersucht, welches Grundkon-

---

<sup>22</sup> *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, CRPD/C/DEU/CO/2–3, S. 14.

<sup>23</sup> Ausführlich zum Begriff der Quote: Handbuch Antidiskriminierungsrecht-Schuler-Harms, § 16 Positive Maßnahmen Rn. 5; Pfarr, Quoten und Grundgesetz, S. 202 ff.; Hohmann-Dennhardt, Ungleichheit und Gleichberechtigung, S. 30 ff.

zept der Rechtsdurchsetzung der Gesetzgeber ihr in der Theorie zugrunde gelegt hat. Im Fokus stehen die Beschäftigungspflicht flankierende zusätzlichen Regelungen und Pflichten sowie auch in einem knappen Überblick die Eingliederungshilfen aus dem SGB IX und SGB III.

Im Anschluss wird die *Wirksamkeit* des herausgearbeiteten Systems zur Beschäftigungsförderung von schwerbehinderten Menschen, bestehend aus Beschäftigungspflicht, Ausgleichsabgabe, den sie flankierenden Pflichten und den Eingliederungshilfen kritisch in Augenschein genommen. Im Mittelpunkt stehen Fragen der *faktischen* Rechtsdurchsetzung. Hierzu werden u. a. Statistiken zu der tatsächlichen Beschäftigungssituation von schwerbehinderten Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt betrachtet. Zudem wird kritisch hinterfragt, ob für Arbeitgeber – entgegen des § 160 Abs. 1 S. 2 SGB IX – faktisch eine Wahlmöglichkeit zwischen Pflichtenerfüllung und Alternativen besteht. Schließlich wird umfassend untersucht, ob ein möglicherweise bestehendes Missverhältnis zwischen den Beschäftigungshindernissen und -anreizen als möglicher Grund für die Entscheidung der Arbeitgeber gegen die Erfüllung der Handlungspflicht aus § 154 SGB IX auszumachen ist und welche Auswirkungen dieses auf die Wirksamkeit der Beschäftigungspflicht hat.

Zum Abschluss wird ein Blick auf mögliche Handlungsoptionen des Gesetzgebers zur Verbesserung der Beschäftigungssituation und Steigerung der Wirksamkeit der Beschäftigungsförderung für schwerbehinderte Menschen, insbesondere des § 154 SGB IX, geworfen und ausführlich auf ihre eigene Wirksamkeit untersucht (Kapitel 5). Die Bearbeitung schließt mit einem Fazit und einem kurzen Ausblick (Kapitel 6).