

# Rechtliche Maßstäbe für die Erbringung von Arbeitsgelegenheiten für Arbeitssuchende nach § 16 Abs. 3 SGB II

Die Tacheles-Online-Redaktion dankt den Autoren ganz herzlich für die Veröffentlichungsbefugnis, genau so aber auch dem [Deutschen Verein für Öffentliche und Private Fürsorge](#) in dessen Nachrichtendienst ([NDV 1/2005](#)) in dem der Aufsatz veröffentlicht wurde.

Tacheles-Online-Redaktion

[Harald Thomé](#)

**Utz Krahmer\* und Helga Spindler\*\***

## Rechtliche Maßstäbe für die Erbringung von Arbeitsgelegenheiten für Arbeitssuchende nach § 16 Abs. 3 SGB II

Immer wieder findet man in den Diskussionen um die neuen Hartz IV-Gesetze die Auffassung vertreten, künftig müsse jeder erwerbsfähige Hilfebedürftige eine Arbeitsgelegenheit i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II ausüben (in der öffentlichen Diskussion mangels geeigneter Umschreibungsmöglichkeiten als „1-Büro-Jobs“ bezeichnet), wenn er Arbeitslosengeld II erhalte. Denn nach einem nun vollzogenen Paradigmenwechsel hin zum „Aktivierenden Sozialstaat“ müsse der Betroffene in aller Regel eine „Gegenleistung“ erbringen, wenn er soziale Leistungen erhalten wolle. Es werde damit in Deutschland unter Aufgabe der bisherigen Hilfeorientierung im BSHG und seiner Prinzipien und Qualitätsanforderungen<sup>2</sup> per Gesetz internationalen Vorbildern folgend ein „Workfare“-Modell eingeführt.<sup>3</sup> Sogar der auslaufende Zivildienst soll durch einen Dienst für Arbeitslose ersetzt werden, wie Herrmann Scherl unter dem Titel „Workfare statt Zivildienst“ die beschäftigungspolitische Chance des neuen SGB II interpretiert.<sup>4</sup> Dies scheint auch die in den Medien immer wieder kolportierte Position führender Regierungsmitglieder zu sein, wenn sie fordern, wer steuerfinanzierte Leistungen beziehe, müsse im Gegenzug auch etwas für die Allgemeinheit tun.

### 1. Zum Verhältnis von § 2 SGB II zu den Eingliederungsleistungen nach § 16 SGB II

Diese Interpretation wird aber durch die Vorschriften des verabschiedeten Gesetzes so nicht gestützt.

Zunächst ist im gesamten Gesetzestext des SGB II von einer geforderten „Gegenleistung“ nirgendwo die Rede - im Unterschied zu dem Entwurf des sog. Existenzgrundlagengesetzes, der aus Hessen vorgelegt wurde.<sup>5</sup> Gerade wegen dieses Gegensatzes im Gesetzgebungsprozess lässt sich diese Auffassung auch nicht dort in die Vorschriften hineininterpretieren, wo sie unscharf bleiben.

Allerdings ist richtig, dass nach § 16 Abs. 3 SGB II für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden sollen. Und in § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB II ist in der einen Grundsatzvorschrift, nämlich der zum „Fordern“ (zum „Fördern“ als dem anderen Grundsatz s. § 14 SGB II und unten), die Verpflichtung des Betroffenen zur Übernahme einer ihm „angebotenen zumutbaren Arbeitsgelegenheit“ normiert, wenn für ihn eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in absehbarer Zeit nicht möglich ist. Isoliert betrachtet nährt diese Vorschrift den Verdacht, die ursprünglich behauptete Zielvorstellung der Vermeidung von Arbeitslosigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt werde dadurch obsolet.<sup>6</sup> Es besteht tatsächlich die Gefahr, dass diese Verpflichtung, vor allem beim Fehlen von regulären Arbeits- und Ausbildungsangeboten und gleichzeitigem Spar- und Erfolgsdruck bei den Fallmanagern, Beschäftigungsträgern und Wohlfahrtsverbänden, zum Einfallstor für den Aufbau von Workfare-Systemen werden kann.<sup>7</sup>

Selbst die Bundesagentur für Arbeit unterliegt hier einem Missverständnis, wenn sie § 2 SGB II dahingehend interpretiert, die Annahme einer Arbeitsgelegenheit sei in erster Linie „der (zumutbare) Mitwirkungsbeitrag des Hilfeempfängers zur Reduzierung seiner Hilfebedürftigkeit“<sup>8</sup>, was man in dieser Vereinfachung nur annehmen kann, wenn man unterstellt, der Hilfebedürftige müsse seine Hilfeleistungen sozusagen abarbeiten. Gerade das ist aber in § 2 SGB II nicht ausgedrückt und müsste wegen der Vorgaben von Art. 12 GG, wenn es gewollt wäre, eindeutiger geregelt sein.

§ 2 SGB II will ausweislich der Begründung eine andere Verpflichtung des Hilfeempfängers regeln, nämlich die Verpflichtung, sich vorrangig und eigenverantwortlich um die Beendigung seiner Erwerbslosigkeit zu bemühen und Arbeit auf dem ersten Arbeitsmarkt zu suchen und anzunehmen. Abgeleitet von dieser „zentralen Forderung des neuen Leistungssystems“ ist die weitere Verpflichtung, aktiv an Eingliederungsmaßnahmen mitzuwirken, die dieses Bemühen unterstützen. Ziel ist auch hierbei, den Erwerbsfähigen „möglichst unabhängig von der Eingliederung in Arbeit durch die Agentur für Arbeit zu machen“.<sup>9</sup> Genauso, wie sich diese Verpflichtung nur auf die Aufnahme einer zumutbaren und gesetzeskonformen Arbeit (z.B. nicht auf Diebstahl oder Betrugsgeschäfte) bezieht, bezieht sie sich auch nur auf Eingliederungsmaßnahmen, die den gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend ausgestaltet sind. Zu diesen Maßnahmen gehört insbesondere die Eingliederungsvereinbarung und neben einer Vielzahl weiterer Maßnahmen auch die Annahme einer Arbeitsgelegenheit. § 2 Abs.1 Satz 3 SGB II spricht nicht von „angeordneten“, sondern von „angebotenen“ Arbeitsgelegenheiten, die man wie reguläre Arbeit nur anzunehmen hat, wenn sie zumutbar sind und zusätzlich die Kriterien erfüllen, die für alle Eingliederungsleistungen gelten (§ 3 Abs. 1 SGB II - s. unten). Die Vorschrift umfasst im Übrigen alle Formen von Arbeitsgelegenheiten nach § 16 SGB II und beschränkt sich nicht auf die „Mehraufwandsvariante“ nach § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II. Wer hier einseitig oder ohne sorgfältige Ermessensausübung „anordnet“, der überdehnt das Prinzip des Forderns in unverhältnismäßiger Weise gegenüber dem Prinzip des Forderns, unterbindet damit die Suche nach nachhaltigeren Hilfeangeboten und wendet sich auch gegen die Grundidee der „Eingliederungsvereinbarung“ i.S.v. §

15 SGB II, bei der im Regelfall eine gleichberechtigte beiderseitige Vereinbarung getroffen wird und keine einseitige Festlegung erfolgen soll. Von einer generellen Gegenleistungspflicht für Hilfebedürftige, die angesichts der gegenwärtigen Wirtschaftslage trotz Eigenbemühung keine Arbeit finden, ist nirgendwo die Rede.

Es ist vielmehr umso wichtiger, die Beziehung dieses unvermittelt an den Beginn des Gesetzes platzierten Grundsatz des Forderns zu dem Grundsatz des Forderns zu beachten, der gleichrangig im Gesetz verankert ist.

## **2. Arbeitsgelegenheiten sind Eingliederungsleistungen nach § 16 SGB II**

Das Angebot von Arbeitsgelegenheiten gehört systematisch zu den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit, die zwar nach § 2 SGB II aktive Mitwirkung erfordern, die aber wegen ihrer systematischen Stellung nach § 14 SGB II dem Grundsatz des Forderns unterliegen und wie alle anderen Eingliederungsleistungen nach §§ 15, 16 SGB II die Hilfebedürftigen umfassend unterstützen sollen. Die Erbringung dieser Eingliederungsleistungen steht grundsätzlich im Ermessen der Behörde nach § 3 Abs. 1 i.V.m. § 16 SGB II. Die Ausübung des Ermessens bedeutet dabei keine willkürliche Entscheidung im rechtsfreien Raum, wie Nichtjuristen gelegentlich annehmen, sondern eine mit Blick auf den Gesetzeszweck begründete und nachvollziehbare Abwägung zwischen den verschiedenen Möglichkeiten. Soweit die Entscheidung darüber durch Verwaltungsakt erfolgt (§ 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II), ist diese Entscheidung mit ihren Abwägungen zu begründen (§ 35 Abs. 1 SGB X), und zwar auf Wunsch des Betroffenen schriftlich (§ 33 Abs. 2 SGB X). Nach den Materialien ist davon auszugehen, dass derjenige, der eine Eingliederungsvereinbarung abschließt (§ 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB II), nicht schlechter gestellt werden soll als im Falle eines Verwaltungsaktes, so dass auch die Eingliederungsvereinbarung und vor allem die vorangehende Beratung (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB II) die Vor- und Nachteile der verschiedenen Eingliederungsleistungen erkennbar und die Auswahl der Leistungen in Ausübung des Ermessens nachvollziehbar und damit auch überprüfbar machen muss. Auch hier spricht deshalb viel für einen - auf Wunsch des Betroffenen (s. auch generell im Sozialrecht § 31 SGB I) - schriftlichen und begründeten Vorschlag zu Eingliederungsleistungen vor Abschluss der Vereinbarung.

Unter Arbeitsgelegenheiten versteht der Gesetzgeber - ausweislich seiner Begründung<sup>10</sup> - folgende Varianten:

- Arbeitsgelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende zusätzliche Arbeiten in einem Versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis (§ 16 Abs. 1 SGB II i.V.m. §§ 260 ff. SGB III-„ABM“),
- Arbeitsgelegenheiten in einem Versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis in Betrieben (§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II, der dem alten § 19 Abs. 1 Satz 1 BSHG entspricht),
- Arbeitsgelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende zusätzliche Arbeiten in einem nicht Versicherungspflichtigen Sozialrechtsverhältnis, bei denen den Hilfebedürftigen zuzüglich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen zu zahlen ist (§ 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II). Dies ist eine Entsprechung zur gemeinnützigen und zusätzlichen „Mehr-Aufwands“ Variante bei Leistung von Hilfe zum Lebensunterhalt i.S.v. § 19 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 BSHG. Die gemeinnützige Vertragsvariante nach § 19 Abs. 2

Satz 1 Alternative 1 BSHG ist weggefallen, was gegenüber dem bisherigen Sozialhilferecht, wo diese Variante überwiegend genutzt wurde, eine Verschlechterung darstellt. Man kann allerdings auch hier auf ein Arbeitsverhältnis nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II zurückgreifen.

Die Schaffung der beiden Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II steht dabei ganz am Ende einer Aufzählung, die mit Eingliederungsleistungen des SGB III beginnt, wozu - was nicht vergessen werden sollte - an erster Stelle die Berufsberatung und Vermittlung in reguläre Arbeitsstellen nach dem Dritten Kapitel des SGB III gehört (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II mit den entsprechenden Verweisen). Diese Vermittlungsbemühung kann gerade von Seiten der Behörde nicht eingestellt werden, nur weil jemand schon länger arbeitslos ist. Beachtet man eine zentrale Begründung des gesamten Gesetzgebungsvorhabens, ein einheitliches Angebot für alle Arbeitssuchenden zu schaffen und allen den Zugang zu den Angeboten des SGB III zu verschaffen,<sup>11</sup> dann lässt sich hieraus für die Ermessensausübung durchaus eine Vorrangregelung für die Wahl einer Leistung nach SGB III ableiten, die auch die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen nach §§ 260 f. SGB III umfasst.

Diese Auffassung wird auch von der Bundesagentur für Arbeit in ihrem aktuellen Kompendium zur Arbeitsmarktpolitik des SGB II vertreten, das einen guten Überblick über die möglichen Maßnahmen verschafft.<sup>12</sup> Leider hat sich in diesem Bereich durch das Kommunale Optionsgesetz vom 30. Juli 2004 (BGBl. 2004 I S. 2016) bereits eine Einschränkung des ursprünglich versprochenen Leistungsangebots für Bezieher von Arbeitslosengeld II eingeschlichen. Die SGB III-Leistungen zur Unterstützung von Selbstständigen (Überbrückungsgeld bzw. Ich-AG) wurden mit Verweis auf das nicht ganz vergleichbare Eingliederungsgeld gestrichen. Den zugelassenen Kommunen, die die Option wahrnehmen, obliegt künftig auch die Arbeitsvermittlung, was die Arbeitslosen vom Kontakt und den Kompetenzen der etablierten Arbeitsvermittlung abkoppeln wird und ihre Möglichkeiten weiter einschränkt. Ob diese Ungleichbehandlung zulässig ist, kann hier noch nicht abschließend beurteilt werden.

Für den Nachrang der Mehraufwandsvariante spricht auch - wie bisher - die Tatsache, dass es sich um ein Beschäftigungsverhältnis minderen Rechts - zwar mit Pflichten, aber nicht mit Rechten, Vergünstigungen und Anwartschaften, die ein Arbeitsverhältnis ausmachen - handelt, um ein „Beschäftigungsverhältnis 3. Klasse“. Dies gilt prinzipiell unabhängig von der Höhe des angemessenen Mehraufwands und auch unabhängig von dem Verhältnis, das der Mehraufwand zu dem verfehlt konstruierten Freibetrag nach § 30 SGB II hat.

### **3. Pflichtgemäße Ermessensausübung bei der Auswahl der Arbeitsgelegenheiten**

Neben dem Vorrang für die SGB III-Leistungen ergeben sich auch für die weitere Ermessensausübung aus der Entstehungsgeschichte Anhaltspunkte.

Für ehemalige Arbeitslosenhilfebezieher - bei denen idealtypisch Berufsqualifikation und Arbeitserfahrung vorausgesetzt wurden - waren bisher Angebote, wie sie in § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II vorgesehen sind, nicht zulässig. Wenn sie nun ermöglicht werden, dann kann das nur für die gelten, für die das Instrumentarium des SGB III nicht ausreicht, etwa weil ihre Lebenslage eher der ehemaliger Sozialhilfebezieher entspricht, bei denen idealtypisch (wenn auch im Einzelfall



unzutreffend) das Fehlen von Arbeitserfahrung vorausgesetzt wurde. Gerade aber der „untypischen“ Gruppe der ehemaligen Hilfeempfänger in der Sozialhilfe (z.B. ehemalige Selbstständige und qualifizierte Schul- und Hochschulabgänger), die bisher Schwierigkeiten beim Zugang zu den Hilfemaßnahmen des SGB III hatten (bzw. sie nur über den Umweg der Hilfe zur Arbeit nach den §§ 18 ff. BSHG erreichen konnten), sollte mit der Reform dieser Weg über das SGB III eröffnet werden, der nun bei der Anwendung des Ermessens auch genutzt werden muss. Bei diesen Personen muss der Vorrang der Eigensuche und der SGB III-Maßnahmen besonderes Gewicht haben, was z.B. bei Gruppeninformationen durch die BA für Hochschulabsolventen im Herbst 2004, die sich nur auf Mehraufwandsarbeiten beschränkten, nicht beachtet wurde.

Bei der Gruppe, bei der das Arbeitslosengeld II an das vorangehende Arbeitslosengeld anschließt, dürfte im Übrigen die Beschränkung der SGB III-Leistungen aus Gründen der Wirtschaftlichkeit oder der Erschöpfung des Eingliederungsbudgets rechtlich besonders problematisch sein, weil dieser Engpass zu einem großen Teil auf die Abstandszahlungen in Höhe von geschätzt über 6 Milliarden € zurückzuführen ist, die auch aus ihren Beitragsmitteln von der BA an den Bund abgeführt werden müssen.

Weiterhin gibt es für die Auswahl zwischen den beiden Alternativen des § 16 Abs. 3 SGB II aus der bisherigen Sozialhilfe Anhaltspunkte:

Die Begründung zu § 16 Abs. 3 SGB II, der erst durch Beschluss des zuständigen Bundestags-Ausschusses in § 16 SGB II eingefügt wurde,<sup>13</sup> stellt ausdrücklich auf die Inhalte des § 19 BSHG und seine alternativen Angebotsformen ab.<sup>14</sup> Insofern ist übrigens bei der praktischen und bei der rechtlichen Befassung mit den Arbeitsgelegenheiten i.S.d. SGB II eine Berücksichtigung der Vorgängerregelungen im BSHG und der dazu entwickelten Ermessensgrundsätze, vor allem auch zur Verhältnismäßigkeit,<sup>15</sup> nicht nur nahe liegend, sondern vom Gesetzgeber offensichtlich angestrebt. Für die letztgenannten, im öffentlichen Interesse liegenden zusätzlichen Arbeitsgelegenheiten bei Zahlung von Arbeitslosengeld II zuzüglich einer Mehraufwandsentschädigung i.S.v. § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II scheint es nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB II („... hat ... zu übernehmen“) deshalb nur auf den ersten Blick so, als seien sie immer und ausnahmslos zur Ausübung solcher Tätigkeiten verpflichtet.

Der Zweck der Ermächtigung des Trägers in § 3 Abs. 1 SGB II („können ... erbracht werden“), bei der Entscheidung über die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit und damit auch über das Angebot einer Arbeitsgelegenheit nach Ermessen zu handeln, liegt - wie immer bei der Einräumung von Ermessen - in der Vielfalt der individuellen Lebensumstände und der entsprechend unterschiedlichen Entscheidungen der Fachbehörden, darauf jeweils individuell zu reagieren, je nachdem, wie die Lebensumstände des einzelnen Hilfesuchenden sich darstellen. Der Gesetzgeber schafft eben keineswegs einen rechtsfreien Raum, wenn er Ermessen einräumt; vielmehr soll dem Träger die individuelle Entscheidung nach fachlichen Gesichtspunkten ermöglicht werden. Sind - wie in § 3 Abs. 1 SGB II - klare Kriterien der Ermessenshandhabung vorgegeben, sind diese im Rechtsstaat auch der Ermessensentscheidung zu Grunde zu legen.

Wegen der im SGB II verschärfend eingeführten Vorschrift über die sofortige Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten der Grundsicherung (§ 39 SGB II) ist auch aus verfassungsrechtlichen Gründen

auf eine sorgfältige Ermessensausübung und in erster Linie auf ein freiwilliges Angebot bei diesen Maßnahmen abzustellen, wie das auch einige Wohlfahrtsverbände fordern: Eine dem Gesetzeszweck oder den Persönlichkeitsrechten widersprechende, sofort vollziehbare Anordnung einer Arbeitsgelegenheit wird deutlicher als nach den Vollziehbarkeitsregeln zum noch bestehenden BSHG mit dem Verbot von Zwangsdiensten und Zwangsarbeit nach Art. 12 Abs. 2 und 3 GG kollidieren.<sup>16</sup> Die Verschärfung liegt darin, dass jemand selbst eine rechtswidrig angeordnete Maßnahme zunächst antreten muss, wenn er nicht verhungern will, und wegen der Dauer normaler Widerspruchs- und Klageverfahren im Regelfall auch lange Zeit ohne gerichtliche Überprüfung in einem sozialrechtlichen Sonderbeschäftigungsverhältnis arbeiten muss, in dem in vielen Fällen noch weitere Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte durch unfreiwillige Profilings, Begutachtungen und interne Berichte an die Behörde stattfinden. Allein die verbleibende, für die meisten Menschen nicht handhabbare Möglichkeit, Antrag nach § 86 b Abs. 1 Ziffer 2 SGG zu stellen, ist kein ausreichender rechtsstaatlicher Schutz gegenüber derartigen Eingriffen.

Die Pflicht, eine solche Arbeitsgelegenheit anzutreten, muss sich aber nicht nur auf eine ermessensfehlerfrei ausgewählte Maßnahme beschränken, denn weitere Kriterien für ihre Rechtmäßigkeit sind noch ihre Erforderlichkeit (4.) und ihre Zusätzlichkeit (5.).

#### **4. Immer einzelfallbezogen ermitteln: die „Erforderlichkeit“**

Es bleibt weiterhin zu erörtern, nach welchen Kriterien insbesondere ein Anbieten einer Arbeitsgelegenheit in der Mehraufwandsvariante (§ 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II) erfolgen darf: Unbestritten ist zunächst, dass überhaupt nur „zumutbare“ Arbeiten, also solche i.S.v. § 10 SGB II, in Betracht kommen. Damit gelten alle einschränkenden Kriterien, die für normale Erwerbstätigkeiten gelten („Arbeit“ i.S.v. § 10 Abs. 1 und 2 SGB II) auch für Arbeitsgelegenheiten der hier in Frage stehenden Art („Maßnahmen“ i.S.v. § 10 Abs. 3 SGB II). Nicht näher erörtert werden soll hier auch, inwieweit im Einzelfall ein öffentliches Interesse bejaht werden kann, was aktuell durchaus umstritten ist.

Dass nicht jeder erwerbsfähige Hilfebedürftige solche Arbeitsgelegenheiten i.S.v. §§ 2 Abs. 1 Satz 3, 16 Abs. 3 SGB II leisten muss, liegt nicht nur aus Gründen der Praktikabilität und Finanzierbarkeit auf der Hand. Vielmehr gibt das Gesetz selbst entsprechende Vorgaben zur Interpretation:

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SGB II können Leistungen zur Eingliederung in Arbeit - und um solche handelt es sich bei den fraglichen Arbeitsgelegenheiten - erbracht werden, soweit sie zur Vermeidung oder Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit für die Eingliederung erforderlich sind. Mit diesem Kriterium der Erforderlichkeit ist deutlich der Zweck benannt und eingegrenzt („soweit“), zu dem die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit überhaupt nur angeboten werden dürfen: Nur soweit eine Leistung zur Eingliederung in Arbeit, für den Zweck der Eingliederung der Betroffenen in den regulären Arbeitsmarkt, „erforderlich“ ist (Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 1 SGB II), ist das Anbieten von Arbeitsgelegenheiten dem Träger vom Gesetzgeber überhaupt gestattet.

Auch § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II stellt auf die Erforderlichkeit von (gegenüber den im Abs. 1 genannten) weiteren Leistungen zur Eingliederung in Arbeit ab. Arbeitsgelegenheiten i.S.v. Abs. 3

der Vorschrift (auch i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB II) gehören zu diesen weiteren Leistungen, obwohl sie in der Aufzählung der konkreten Beispiele des § 16 Abs. 2 Satz 2 SGB II fehlen. Denn im Regierungsentwurf<sup>17</sup> waren sie als Nr. 6 noch mit aufgeführt, sind aber durch Beschluss des zuständigen Bundestags-Ausschusses ohne inhaltliche (d.h. bloß mit redaktioneller) Begründung in einen gesonderten Absatz 3 verlagert worden.<sup>18</sup> Das Erforderlichkeitskriterium des § 3 Abs. 1 Satz 1 SGB II ist also auch bei der Anwendung und Umsetzung des § 16 SGB II insgesamt zu beachten.

Die Entscheidungsfreiheit der Agenturen für Arbeit ist damit erheblich eingeschränkt, weil nur eine für eine Eingliederung in Arbeit geeignete Arbeitsgelegenheit überhaupt erforderlich sein kann, um eine Hilfebedürftigkeit - hier das Fehlen einer Erwerbsarbeit (§ 9 Abs. 1 SGB II) - zu beseitigen oder zu verkürzen.<sup>19</sup>

Ob eine solche Arbeitsgelegenheit die Möglichkeiten und Chancen verbessert, nach ihrem Abschluss die Zielsetzung der Eingliederung in den ersten Arbeitsmarkt zu erreichen, hängt somit wesentlich davon ab, ob die in der Maßnahme geforderten Tätigkeiten und vermittelten Qualifikationen überhaupt nachgefragt werden. Beschäftigung in der Grünflächenpflege oder der Straßenreinigung hat z.B. keine solche Perspektive, wenn nicht regelmäßig offene Stellen in diesem Bereich angeboten werden. Diese Perspektive darzulegen obliegt der Behörde, weil nur in ihrer Sphäre der Überblick über die Arbeitsmarktentwicklung besteht.<sup>20</sup> Dass die Arbeiten im öffentlichen Interesse liegen müssen, bedeutet eine weitere Einschränkung, solange in diesem Bereich nicht wieder mehr reguläre Arbeitsplätze geschaffen werden (was eigentlich parallel zu den SGB II-Aktivitäten geschehen müsste), und spricht dafür, der Alternative nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II einen Vorzug zu geben.

Als erforderlich gelten solche Beschäftigungen z.B. für Menschen mit persönlichen Schwierigkeiten und langer Arbeitsentwöhnung zum Training ihrer Beschäftigungsfähigkeit. In diesem Bereich liegt auch das bisherige Hauptanwendungsgebiet der Mehraufwandsvariante. Das bedeutet aber umgekehrt, dass sie diesen Zweck nicht erfüllen muss bei Personen, die ihre Tagesstruktur selbst setzen können, ihre Familienpflichten erfüllen, sozialer oder ehrenamtlicher Tätigkeit nachgehen oder Teilzeit- und Honorarbeschäftigungen ausüben. Nicht erforderlich ist danach etwa, einer allein erziehenden Mutter, die ihre zwei Kinder versorgt und daneben einer geringfügigen Beschäftigung nachgeht, eine viermonatige Arbeitsmaßnahme als Putzhilfe bei der kommunalen Beschäftigungsgesellschaft anzubieten, wie das in Hamburg in einem Sozialhilfefall unzulässig praktiziert werden sollte.<sup>21</sup>

Neben dieser grundsätzlichen Prüfung der Arbeitsgelegenheit auf ihre Erforderlichkeit hin sind auch die Eignung des Hilfebedürftigen selbst, seine individuelle (auch seine familiäre) Lebenssituation, die Dauer der Hilfebedürftigkeit (also die bisherige Dauer der Arbeitslosigkeit) und die Dauerhaftigkeit der Eingliederung in reguläre Arbeit (also ihre prognostizierbare Nachhaltigkeit) zu berücksichtigen.<sup>22</sup> Im Grunde genommen sind damit alle bereits in Praxis und Lehre der „Hilfe zur Arbeit“ entwickelten Ermessenskriterien der Handhabung des § 19 BSHG<sup>23</sup> auch im Rahmen der hier anstehenden Ermessensentscheidungen zu beachten. Eine willkürliche Anordnung, eine Arbeitsgelegenheit zu übernehmen, ist rechtlich also nicht haltbar. Vielmehr ist § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB II eingebunden in die beschriebenen Leistungsgrundsätze des § 3 Abs. 1 SGB II mit ihren individuellen Orientierungen (wie sie auch im Sozialhilferecht vorherrschen: § 3 BSHG bzw. § 9 SGB XII). Diese Position - die nun auch der BA-Chef Weise vertritt<sup>24</sup> - stellt maßgeblich auf den

konkreten Einzelfall ab. Jede einseitige Standardisierung der Entscheidung über die Frage, ob ein Hilfebedürftiger eine Arbeitsgelegenheit wahrnehmen muss, würde den Regeln pflichtgemäßer Ermessensausübung im Sinne der allgemeinen sozialrechtlichen Vorgaben des § 39 SGB I widersprechen.[25](#)

Das spricht auch gegen ein pauschales Vorschalten von Mehraufwandstätigkeiten bei Beschäftigungsgesellschaften, um dann irgendwann später über weitere Maßnahmen entscheiden zu können, oder gegen das sofortige pauschale Anordnen von Mehraufwandstätigkeiten zur Überprüfung der Arbeitsbereitschaft, obwohl der Betroffene eigenständig im ersten Arbeitsmarkt sucht.

Übrigens wird im Allgemeinen Teil der Begründung zum Regierungsentwurf des SGB II an verschiedenen Stellen immer wieder auf die notwendige Qualität der Auswahl und der Ausgestaltung von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit und in diesem Zusammenhang besonders auf die Einzelfallorientierung als Qualitätsmerkmal abgestellt: „Zur schnellstmöglichen Überwindung der Hilfebedürftigkeit bedarf es einer maßgeschneiderten Ausrichtung der Eingliederungsleistungen auf den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen. Kernelement der neuen Leistung soll deshalb das Fallmanagement sein. Im Rahmen des Fallmanagements wird - ideali-ter-die konkrete Bedarfslage des Betroffenen erhoben und darauf aufbauend dann ein individuelles Angebot unter aktiver Mitarbeit des Hilfebedürftigen geplant und gesteuert. Dabei spiele der Grundsatz ‚Fördern und Fordern‘ eine zentrale Rolle.[26](#) Dazu diene auch die Leistungsvereinbarung, die in jedem Fall abgeschlossen werden müsse: „Der erwerbsfähige Hilfebedürftige schließt mit dem Fallmanager für sechs Monate eine Eingliederungsvereinbarung. Die gemeinsam erarbeitete und unterzeichnete Eingliederungsvereinbarung stellt sicher, dass die Agentur für Arbeit Angebote unterbreitet, die den individuellen Bedürfnissen des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, den Anforderungen des Arbeitsmarktes und den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit entsprechen. Andererseits wird mit jedem Hilfebedürftigen vereinbart, welche Anstrengungen von ihm selbst im Rahmen des Eingliederungsprozesses erwartet werden.“[27](#) Wie wichtig eine große Qualifizierungsanstrengung mit Blick auf die damit verlangten Kompetenzen der Mitarbeiter der Agenturen ist, haben auch Praktiker deutlich herausgestellt.[28](#) Die „zentrale Zielsetzung“ des SGB II sieht der Gesetzgeber darin, „die Eingliederungschancen der Leistungsempfängerinnen und Leistungsempfänger in ungeforderte Beschäftigung zu verbessern, insbesondere durch besonders intensive Beratung und Betreuung ...“, und dazu sieht der Gesetzgeber einen Betreuungsschlüssel von 1:75 (Fallmanagement: Arbeitslose) vor: „Der im Rahmen dieses Gesetzentwurfes vorgesehene Betreuungsschlüssel von Fallmanagern zu Arbeitslosen im Verhältnis 1:75“ berücksichtige die praktischen Erfahrungen mit entsprechenden Modellversuchen.[29](#)

Für die Personengruppe der unter 25-jährigen Hilfebedürftigen verlangt der Gesetzgeber zwar, dass sie unmittelbar nach Antragstellung in eine Arbeit, eine Ausbildung oder eine Arbeitsgelegenheit „zu vermitteln (sind)“ (§ 3 Abs. 2 Satz 1 SGB II). Jedoch müssen auch hier die beschriebenen einzelfallorientierten Kriterien bei der ermessensgerechten Auswahl der Alternative beachtet werden. Reguläre Arbeit oder Ausbildung haben laut Begründung den Vorrang vor Arbeitsgelegenheiten.[30](#) Wenn diese Alternativen nicht vorliegen, besteht eine umso stärkere Verpflichtung, zunächst die vorrangigen Fördermöglichkeiten nach § 16 Abs. 1 SGB II einzusetzen.



## 5. Die Zusätzlichkeit

Auch das Merkmal der „Zusätzlichkeit“ -wohlgemerkt völlig zu trennen vom Kriterium der „Erforderlichkeit“ - wirft zahlreiche aus der Sozialhilfe altbekannte Probleme auf. Die Abweichklausel des § 19 Abs. 2 Satz 2 BSHG, der zufolge seit 1993 vom Erfordernis der Zusätzlichkeit abgesehen werden konnte, wenn im Einzelfall dadurch die Eingliederung in reguläre Arbeit besser gefördert werden konnte, ist nicht in § 16 Abs. 3 SGB II übernommen worden, so dass dem Kriterium der Zusätzlichkeit erhebliches Gewicht zukommt. Demgegenüber ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber von der Definition der Zusätzlichkeit im BSHG abweichen wollte. Arbeit im Kindergarten, in der Schule, in den Jugendzentren und in der Pflege sind von den zuständigen Trägern regulär zu erbringen und werden nicht dadurch zusätzlich, dass man Pflegesätze oder bestehende Zuschüsse - und damit noch bestehende Personalansätze -kürzt. „Zusätzlich“ ist hier nur, was zu einer fachlich begründeten regulären Personalbesetzung hinzukommt. Ein neuer Verschiebebahnhof von regulären Angestellten hin zu gemeinnützig Beschäftigten ohne Arbeitnehmerrechte würde umgekehrt die Eingliederung ins Arbeitsleben und die Entstehung regulärer Arbeitsplätze verhindern, statt sie zu fördern. Die Zusätzlichkeit muss immer im direkten Einsatzgebiet gegeben sein; eine Arbeit ist nicht schon dann zusätzlich, wenn sie bewirkt, dass die ansonsten hierfür bereit zu stellenden Gelder indirekt durch Steuersenkungen oder direkt Arbeitsplätzen für andere Personen zugute kommen, (wie das Merkmal von ordoliberaler Seite interpretiert wird).<sup>31</sup>

Versucht man die Zusätzlichkeit zu wahren, wird wiederum häufig die Erforderlichkeit in Frage gestellt. So möchten z.B. Wohlfahrtsverbände Kräfte einsetzen, um Menschen, die an den Rollstuhl gebunden sind, spazieren zu fahren. Das ist keine reguläre Pflegeleistung und damit eindeutig zusätzlich. Das ist auch eine sinnvolle Tätigkeit für Privatpersonen, Ehrenamtliche (auch arbeitslose Ehrenamtliche), Zivil- und Sozialdienstleistende. Aber sie ist in der Regel nicht erforderlich für die Eingliederung ins Arbeitsleben, jedenfalls solange sich nicht der Berufsstand des „Rollstuhlschiebers“ etabliert. Das zeigt, wie wenig zukunftsweisend es ist, solche Gelegenheiten einzurichten, wo Mangel an regulären Arbeitsplätzen herrscht - anstatt sie dort einzurichten, wo man dauerhafte Berufstätigkeit finden kann, wo Neueinstellungen und evtl. die Entwicklung neuer Berufsbilder beabsichtigt sind. Alle bisher bekannten „Ideensammlungen“ stellen demgegenüber eine realistische Zusammenstellung vorhandener Mangelbereiche dar, von den dauerhaft unterausgestatteten Hochschulen, Jugend- und Kultureinrichtungen über die Pflegeheime bis hin zu den Sportvereinen, denen die Förderung gekürzt wurde. Auch die Idee, den zufälligerweise zeitlich parallel zurückgehenden Zivildienst ersetzen zu lassen, zeugt von einem grundlegenden Missverständnis: Zivildienst ist tatsächlich ein Dienst an der Allgemeinheit (den etliche Arbeitslose in ihrem Leben auch bereits geleistet haben dürften), mit der entsprechenden, auch verfassungsrechtlich geforderten Rechtsgrundlage, hat aber gerade nicht das Ziel, ins Arbeitsleben einzugliedern.

Werden die Arbeitslosen hingegen zu notwendigen Pflegeleistungen herangezogen, ist das nicht mehr zusätzlich und gibt gleichzeitig bei der nächsten Pflegesatzverhandlung die Begründung für die Senkung der Pflegesätze. Werden sie, wie etwa Praktikanten, systematisch an den Pflegeberuf herangeführt und erbringen tatsächlich zusätzliche Leistungen, dann ist diese Art der Beschäftigung ohnehin nur erforderlich, wenn sie zu einer anerkannten Qualifikation oder anschließenden

Ausbildung hinführt, die dann aber auch finanziert werden muss und nicht zugunsten einer raschen Einmündung in irgendeine andere ungelernete Tätigkeit versagt werden darf.

Gefährdet, weil nicht mehr durch Vergleich mit regulären Arbeitsstellen ermittelbar, ist die Zusätzlichkeit auch besonders durch die wachsenden öffentlichen Beschäftigungsgesellschaften, die alle aufnehmen sollen, die für die sozialen Tätigkeiten nicht geeignet sind oder Arbeitsgelegenheiten aus anderen Gründen ablehnen. Die Baubranche, der Gartenbau und das Handwerk haben teilweise inzwischen erkannt, dass hier auch „Runde Tische“ und Konsensrunden nicht über den Wegfall von Aufträgen für regulär Beschäftigte hinwegtäuschen können, weil in solchen Gremien wegen vielfacher Abhängigkeiten und Einzelinteressen keine wirksamen Kontrollmechanismen gegenüber negativen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt etabliert werden können. In der Müllentsorgung, der Straßen- und Gebäudereinigung und bei Ordnungsdiensten werden durch diese Gesellschaften ebenfalls immer mehr dauerhaft bestehende Arbeitsbereiche besetzt, die noch vor einigen Jahren im öffentlichen Dienst existierten. Auch die Behauptung, dass diese Firmen nur ganz randständige Menschen beschäftigen würden, die im normalen Arbeitsmarkt keine Chance haben, lässt sich nicht mehr halten, wenn ihnen jeder Arbeitslosengeld II-Bezieher zugewiesen wird, wie das offenbar viele optierende Kommunen planen. Insgesamt zeigt sich also, dass das Zusätzlichkeits-Tatbestandsmerkmal im Interesse eines sich entfaltenden Arbeitsmarkts streng anzuwenden ist.[32](#)

Bei öffentlichen Aufgabenfeldern sollte der Personalbestand von vor etwa 10 Jahren, bei freien Trägern sollte der Standard der bestausgestatteten entsprechenden Einrichtung in der Region, d.h. in der zumutbar erreichbaren Entfernung vom Arbeitslosen, Grundlage für die Beurteilung der Zusätzlichkeit sein, weil sonst die Gefahr zu groß ist, dass reguläre Arbeitsplätze unzulässig und dauerhaft besetzt werden.[33](#) Wenn die Zusätzlichkeit nicht gegeben ist, sollte deshalb auf die Vertragsvariante nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II, gegebenenfalls in Form der Teilzeitarbeit, zurückgegriffen werden. Arbeitnehmer können bei fehlerhafter Anordnung einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch geltend machen.[33](#)

## **6. Die Bedeutung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei der Leistungserbringung**

Einem Einwand, der zuweilen erhoben wird, soll noch begegnet werden: Es wird auf § 3 Abs. 1 Satz 4 SGB II abgestellt, der zur Berücksichtigung der „Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ verpflichtet. Daraus sei zu folgern, der Leistungsträger des SGB II müsse diese Grundsätze auch bei seinen Entscheidungen über die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit i.S.d. § 16 SGB II und damit auch bei der Entscheidung über die Anordnung einer Arbeitsgelegenheit im öffentlichen Interesse bei Bezug von Arbeitslosengeld II und Mehraufwandsentschädigung beachten. Es ginge sozusagen auch beim „Ob“ um die Fragen, die sich heute allen öffentlichen Stellen aufdrängen, nämlich wie die Leistungen eigentlich finanziert werden sollen bzw. ob sich nicht bei rigider Handhabung von restriktiven Normen Einspareffekte für die öffentlichen Haushalte erzielen ließen (die Arbeitsgelegenheiten seien zwar in ihrer Organisation und Finanzierung kostspielig, könnten aber bei rigoroser Durchsetzung viele Hilfe Suchende vom Leistungsbezug abhalten, so dass eine ausnahmslose Anordnung von Arbeitsgelegenheiten durchaus Einspareffekte haben könne, indem sie zur „Selbstselektion“ von Leistungsfähigeren führten).

Diesem Einwand liegt ein falsches Verständnis des § 3 Abs. 1 Satz 4 SGB II zugrunde, das möglicherweise auf eine Passage in der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>34</sup> zurückzuführen ist, heißt es dort doch, dass im Rahmen der „Ermessensentscheidung“ die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten sind. Nach dem Gesetz gewordenen Wortlaut sind diese Kriterien aber nicht bei der „Entscheidung“ über Leistungen der Eingliederung in Arbeit, sondern „bei der Leistungserbringung“ zu beachten. Der Hintergrund ist Folgender: Im Regierungsentwurf war die Gesetzesvorschrift noch anders formuliert, war doch in Satz 1 des § 3 Abs. 1 SGB II-RegE das Erforderlichkeitskriterium für die ermessensgerechte Entscheidung über Leistung der Eingliederung in Arbeit noch um die Worte „unter Berücksichtigung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ erweitert gewesen. Einen Satz 4 gab es in diesem Regierungsentwurf nicht.<sup>35</sup> Der zuständige Bundestags-Ausschuss hat im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens im Beschluss<sup>36</sup> diese Gewichtung völlig verändert, indem er die Beachtung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit aus Satz 1 und damit aus der ermessensgerechten Leistungsentscheidung herausnahm und ihre Berücksichtigung erst „bei der Leistungserbringung“ - durch das Anhängen in Satz 4 - verlangt. Als Begründung führt der Ausschuss in seinem Bericht<sup>37</sup> an, dass er mit dieser Änderung „das vorrangige Ziel der Leistungen zur Eingliederung in Arbeit verdeutlichen“ wollte, also das Eingliederungsziel an sich.

Auch ein Vergleich mit entsprechenden Regelungen in anderen Sozialleistungsgesetzen führt zu einer Interpretation, die den Wirkungsbereich der Berücksichtigung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sehr einschränkt, nämlich auf die Wahl des kostengünstigsten - den qualitativen Anforderungen gleichwohl genügenden - Leistungserbringers: In sämtlichen ähnlichen oder identischen Regelungen des Sozialrechts im Übrigen (s. § 12 Abs. 1 SGB V, § 78 b Abs. 2 SGB VIII, §§ 4 Abs. 3, 29 Abs. 2 i.V.m. §§ 72 ff. SGB XI, §§ 93 Abs. 1 Satz 3, 93 a Abs. 2 Satz 2 BSHG) ist man sich nämlich völlig einig darüber, dass damit lediglich die kostengünstigste Art der qualitativ gleichwertigen Leistungserbringung angestrebt wird, nicht aber an der Leistung selbst „gespart“ werden soll. Wird also in § 3 Abs. 1 Satz 4 SGB II auf die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit abgestellt, sind mit den Leistungserbringern kostengünstige Leistungsvereinbarungen im Sinne eines angemessenen und ausgewogenen Verhältnisses zwischen der angebotenen Leistung und dem dafür geforderten Entgelt anzustreben<sup>38</sup> - das „Ob“ der Leistung ist aber nicht in Frage gestellt, und ein Vorrang der Mehraufwandsarbeit aus Kostengründen ist nicht ableitbar.

Gerade im Bereich der im öffentlichen Interesse liegenden Arbeitsgelegenheiten i.S.v. § 16 Abs. 3 SGB II sind traditionell (s. § 19 Abs. 2 BSHG) die gemeinnützigen Wohlfahrtsverbände stark engagiert. Nach § 17 SGB II sollen die Agenturen für Arbeit eng mit ihnen kooperieren und sich selbst zurückhalten, soweit diese sich schon auf dem entsprechenden Feld engagieren (so auch schon § 10 BSHG). Der Gesetzgeber hebt bezüglich der Leistungs-, Entgelts- und Qualitätsvereinbarungen hervor, dass gerade hier auf Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu achten ist (§ 17 Abs. 2 Satz 3 SGB II).

## **7. Lösung der normativen Konfliktlage im Wege der verfassungskonformen Interpretation**

Die teilweise vertretene Auffassung, nun habe auf Grund von § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB II der in absehbarer Zeit nicht vermittelbare Hilfe Suchende immer und ohne Ausnahme die Pflicht zur

Ableistung einer „Gegenleistung“ für den Erhalt von materiellen Sozialleistungen - hier des Arbeitslosengeldes II -, ist somit deutlich konterkariert, und zwar vom Gesetzgeber selbst durch die ausdrückliche Formulierung ein-zellfallorientierter Kriterien der Ermessensausübung sowie der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Erforderlichkeit und Zusätzlichkeit. Der Grundsatz des Forderns in § 2 SGB II ist zwar die eine Grundausrichtung des SGB II, die andere ist aber die des Forderns i.S.v. § 14 SGB II, die besonders für die Eingliederungsleistungen des § 16 SGB II ihre konkrete Ausformung in § 3 Abs. 1 SGB II mit ihren individualisierenden Integrationskriterien erhält. Die im öffentlichen Interesse liegenden Arbeiten i.S. von § 16 Abs. 3 SGB II dürfen nur angeboten werden, wenn sie für den einzelnen Hilfebedürftigen geeignet und erforderlich für seine Eingliederung in Arbeit sind.

Das bedeutet aber auch: Rechtsfolgen dürfen nur an eine in diesem Sinne rechtmäßige Ermessensausübung geknüpft werden. Auch Absenkungen (Kürzungen des Arbeitslosengeldes II nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c SGB II) dürfen nur auf der Grundlage solchermaßen rechtmäßiger Anordnungen von Arbeitsgelegenheiten erfolgen. Die in Satz 2 der Vorschrift verankerte Beweislastumkehr dergestalt, dass der Hilfebedürftige nachzuweisen hat, ein wichtiger Grund (§ 10 SGB II, ähnlich wie § 18 Abs. 3 BSHG) berechtige ihn, die von ihm nach Satz 1 geforderten Verhaltensweisen zu verweigern, kann allenfalls erst auf der Basis einer rechtmäßigen Ermessensausübung bei der Anordnung der Arbeitsgelegenheit greifen. Eine Absenkung des Arbeitslosengeldes II ohne individuelle Erforderlichkeit der Arbeitsgelegenheit ist rechtswidrig und wäre von den Sozialgerichten zu überprüfen.[39](#)

Fazit der angestellten Überlegungen ist über die hier behandelte Problematik hinaus die Erkenntnis, dass bei der Auslegung der Vorschriften des SGB II und bei der Handhabung, ggf. auch bei der Überprüfung, dort eingeräumten Ermessens die Bindung der Exekutive an die Konkretionen des Rechtsstaatsprinzips wesentlich hilfreicher ist als ein Spekulieren über die Reichweite des ohnehin kaum justiziablen Sozialstaatsgebots.[40](#)

Warum aber ist diese doch umfassende Interpretationsanstrengung nötig? Die Antwort ist eigentlich einfach: Weil der politische Willensbildungsprozess zu Hartz IV weder in die eine noch in die andere Richtung zu Ende geführt wurde, was sich in vielen handwerklichen Problemen und Widersprüchen niederschlägt. Auf der einen Seite, etwa in § 2 SGB II sowie in Teilen der Leistungsgrundsätze und den §§ 10, 31 und § 39 SGB II, hat sich über den Grundsatz des Forderns eine einseitige, im Kern den Arbeitslosen als Rechtssubjekt missachtende Position durchgesetzt, die rigiden Workfare-Ansätzen nahe steht. In den anderen Vorschriften, etwa in §§ 3 Abs. 1 Satz 1 und 2, 14, 15 Abs. 1 Satz 1-5, 16 Abs. 1 bis 3 SGB II sind noch Strukturen des BSHG zu erkennen, bei dem an die Hilfeleistungen andere Maßstäbe gesetzt wurden und die Wahrung der Menschenwürde und das Individualisierungsprinzip im Vordergrund standen. Auf diesem Ansatz basieren auch die hier betonten Auslegungskriterien. Sie erhalten umso mehr Gewicht, weil sie auch durch § 1 SGB I gestützt werden, der nach der Abschaffung des BSHG die Verbindung zu Art. 1 GG noch ausdrücklich aufrechterhält und den Weg zu einer verfassungskonformen Interpretation speziell mit Blick auf den Grundsatz des Forderns öffnet. Die hier vorgenommene Recherche kann einen praktikablen (weil justizfesten) Ansatz bieten, einen möglichen Widerspruch zwischen § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB II und § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB II i.V.m. § 16 SGB II durch eine verfassungskonforme Interpretation aufzulösen. Unterstützt wird diese Argumentationslinie aus



verfassungsrechtlicher Sicht durch die Ausstrahlungen des Sozialstaatsprinzips der Art. 20, 28 GG auf das Würdegrundrecht des Art. 1 GG,<sup>41</sup> die eine jeweilige Einzelfallprüfung im Sinne einer Behandlung des Bürgers als Rechtssubjekt (und nicht als „Objekt“ obrigkeitsstaatlicher Machtausübung) zum unverzichtbaren Qualitätsstandard einer verfassungsrechtlich korrekten Praxis machen. Eine solche Sicht hätte auch zur Folge, dass noch einmal von einer ganz anderen Ebene des Rechts auf den hier diskutierten Problemzusammenhang reagiert wird: Nur bei nachweislicher Erfolgsaussicht auf erkennbar bessere Vermittlungschancen in den ersten Arbeitsmarkt würde den vorgenannten Zielsetzungen und Kriterien des SGB II genügt. Dies schließt ein, immer einen individuellen Bezug zwischen der Qualifikation des Arbeitssuchenden und dem für ihn erreichbaren Arbeitsplatz auf dem ersten Arbeitsmarkt herzustellen - und dies auch von Seiten der Behörde darzulegen. Nach der Begründung zum Regierungsentwurf des § 31 SGB II hat der Betroffene nur die wichtigen Gründe nachzuweisen, die eine Ablehnung der zumutbaren Arbeiten und Arbeitsgelegenheiten rechtfertigen und „sich aus seiner Sphäre oder seinem Verantwortungsbereich ergeben“.<sup>42</sup>

Wie die betroffenen Bürger bei dieser komplizierten Rechtslage ihre berechtigten Interessen werden durchsetzen können, ist ein weiteres Problem. Dies erfordert einen selbstbewussten Umgang mit dem behördlichen Angebot, eine neue Kultur der Sozialberatung,<sup>43</sup> der Selbsthilfe und gegenseitigen Unterstützung und Information, das gemeinsame Arbeiten an sinnvollen Lösungen, wie das die Eingliederungsvereinbarung eigentlich idealtypisch voraussetzt. Viele Modellprojekte, die diesem Gesetz vorangegangen sind, waren leider weitgehend unkontrollierte Experimente mit Menschen alleine aus der Sozialhilfepraxis, die sich nicht wehren wollten oder konnten und deren subjektive Erfahrungen, deren Eigenaktivität und deren Lebensverhältnisse nach Beendigung des Hilfebezugs in keiner der vorhandenen Auswertungen berücksichtigt werden. Heute, wo nicht mehr nur Sozialhilfebezieher, sondern viele andere damit rechnen müssen, zu Beziehern von Arbeitslosengeld II zu werden, sollte auch das Bewusstsein auf allen Seiten wachsen, sich hier für eine sinnvolle und verfassungskonforme Rechtsverwirklichung einzusetzen.

## Fussnoten

\* Dr. Utz Krahmer ist Professor am Fachbereich Sozial- und Kulturwissenschaften der Fachhochschule Düsseldorf.

\*\* Dr. Helga Spindler ist Professorin am Fachbereich Bildungswissenschaften der Universität Duisburg-Essen.

<sup>1)</sup> Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl. I S. 2954, insbesondere dessen Art. 1: SGB II - Grundsicherung für Arbeitssuchende; Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022, insbesondere dessen Art. 1: SGB XII - Sozialhilfe.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu noch Krahmer/Spindler: Konsolidierung der Qualifikationsanforderungen an die „Hilfe zur Arbeit“ durch das FKPG von 1993 -Vorläufige Thesen zu den neuen §§ 18-20, 25 BSHG, ZfSH/SGB 1994, 18 ff.

- 3) Vgl. L0demel/Trickey: Ein neuer Vertrag für die Sozialhilfe, Originaltitel: An offer you can't refuse, in: Stelzer-Orthofer (Hrsg.): Zwischen Weifare und Workfare, Sozialwissenschaftliche Vereinigung. Gesellschafts- und sozialpolitische Texte, Bd. 14, Linz 2001, S. 123-166.
- 4) Scherl, H.: Workfare statt Zivildienst, Sozialer Fortschritt, Heft 5/2004, S. 109 f.
- 5) BT-Drucks. 15/1523; dazu: Hammel, M.: Von Wisconsin zur Sozialreform in Deutschland, ZFSH/SGB Heft 9/2004, S. 532 ff.
- 6) So etwa Trübe, A.: Überfordern und Hinausbefördern - Prämissen, Praxis und Probleme Aktivierender Sozial- und Arbeitsmarktpolitik; Sozialer Fortschritt Heft 11-12/2003, S. 301 ff.; ders.: Aktivierender Sozialstaat- Programmatik, Praxis und Probleme, NDV 2003, 334, 339 f.
- 7) So etwa Spindler, H.: Fördern und Fordern -Auswirkungen einer sozialpolitischen Strategie auf Bürgerrechte, Autonomie und Menschenwürde, Sozialer Fortschritt Heft 11-12/2003, S. 296 f., 299; dies.: Das neue SGB II: Keine Grundsicherung für Arbeitslose, Soziale Sicherheit Heft 10/2003, S. 338 ff.
- 8) Bundesagentur für Arbeit: SGB II, Kompendium Aktive Arbeitsmarktpolitik nach dem SGB II, 1. Aufl. September 2004, S. 63.
- 9) BR-Drucks. 558/03, S. 117 zu § 2 RegE.
- 10) BT-Drucks. 15/1749, S. 32.
- 11) BR-Drucks. 558/03, S. 126 zu § 16 RegE.
- 12) Bundesagentur für Arbeit (Fußn. 8), S. 26 ff.; vgl. auch Niewand, in: LPK-SGB II, Baden-Baden 2005 (im Erscheinen), Anhang zu § 16.
- 13) Siehe BT-Drucks. 15/1728, S. 178.
- 14) Siehe BT-Drucks. 15/1749, S. 32.
- 15) Siehe dazu u.a. Kraemer, in: LPK-BSHG, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, Vor § 18 Rdnr. 2 ff. und § 19 Rdnr. 7 ff.
- 16) Vgl. auch Berlit, in LPK-SGB II (Fußn. 12), § 31 Rdnr. 13.
- 17) R-Drucks. 558/03, S. 16.
- 18) BT-Drucks. 15/1728, S. 178 und BT-Drucks. 15/1749, S. 32.

- [19\)](#) So auch Berlit, in: LPK-SGB II (Fußn. 12), § 2 Rdnr. 30; Rothkegel, Handbuch Sozialhilferecht - BSHG SGB XII/SGB II, Baden-Baden 2004 - im Erscheinen -S. 285 ff., Rdnr. 13,49, 52.
- [20\)](#) So auch Niewand (Fußn. 12), § 16 Rdnr. 23.
- [21\)](#) Vgl. VG Hamburg vom 14. Februar 2003, info also 6/2003, S. 270 mit Anmerkung Spindler.
- [22\)](#) § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1-4 SGB II; so auch Münder, in: LPK-SGB II (Fußn. 12), § 3 Rdnr. 6.
- [23\)](#) Siehe dazu u.a. die Erläuterungen von Krahmer (Fußn. 15), § 19 Rdnr. 7.
- [24\)](#) FR vom 19. August 2004, S. 2.
- [25\)](#) Siehe im Einzelnen Krahmer LPK SGB I, § 39 Rdnr. 5 ff.
- [26\)](#) BR-Drucks. 558/03, S. 101.
- [27\)](#) BR-Drucks. 558/03, S. 106.
- [28\)](#) Siehe etwa die Beiträge in BldW Heft 2/2004, insbesondere Pohrke-Petrovic, S. 57, und Berlit, in: LPK-SGB II (Fußn. 12), § 14 Rdnr. 12, 17.
- [29\)](#) BR-Drucks. 558/03, S. 94 und 98.
- [30\)](#) BR-Drucks. 558/03, S. 118.
- [31\)](#) Eekhoff, J.: Hartz IV mit ordnungspolitischem Kompaß, FAZ vom 4. September 2004, S. 15 (in der Reihe: Die Ordnung der Wirtschaft).
- [32\)](#) So auch Niewand (Fußn. 12), § 16 Rdnr. 21.
- [33\)](#) gl. Krahmer(Fußn. 15), § 19 Rdnr. 10 m.w.N. 33a)Krahmer(Fußn. 15)§ 19 Rdnr. 20, 11
- [34\)](#) BR-Drucks. 558/03, S. 118.
- [35\)](#) Siehe BR-Drucks. 558/03, S. 7.
- [36\)](#) BT-Drucks. 15/1728, S. 169 f.
- [37\)](#) BT-Drucks. 15/1749, S. 30.

[38\)](#) Vgl. u.a. BVerwG, NDV-RD 1999, 327; Neumann, SGB 2001, 405; Münder, in: LPK-SGBII, §3 Rdnr. 10.

[39\)](#) gl. auch Berlit (Fußn. 12), § 31 Rdnr. 13.

[40\)](#) Siehe dazu den gesonderten Beitrag von Kraher, U.: Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Hartz IV-Gesetze, in : ZfF 2004, 178 ff.

[41\)](#) Vgl. jüngst Kraher (Fußn. 40), S. 178 ff.

[42\)](#) So BR-Drucks. 558/03, S. 140.

[43\)](#) Spindler, H.: Die Beratungs- und Aufklärungsverpflichtung im BSHG und SGB I und was sich mit der neuen Rechtslage ändern wird, Sozialrecht aktuell, Heft 4/2004, S. 77 f., 82.

Valid  
XHTML 1.0!

Januar 2005