

# 1-Euro-Jobs aus rechtlicher Sicht<sup>1</sup>

Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II<sup>2</sup>, insbesondere Arbeiten mit Mehraufwandsentschädigung

Prof. Dr. Günther Stahlmann

---

1. Zum Begriff 1-Euro-Job
  2. Arbeitsgelegenheiten: Maßnahmen zwischen Politik und sozialer Hilfe
  3. Einzelheiten zu § 16 Abs. 3
    - 3.1. Arten von Arbeitsgelegenheiten
    - 3.2. Rangverhältnis und Entscheidungsermessen
    - 3.3. Erforderlichkeit von Arbeiten
      - 3.3.1. Allgemeine Anforderungen an Arbeitsgelegenheiten der Art nach
      - 3.3.2. Bezug zur Person: Individualisierungsprinzip
      - 3.3.3. Der Wille des Arbeitslosen
    - 3.4. Spezielle Anforderungen: öffentliches Interesse, Zusätzlichkeit
      - 3.4.1. Arbeiten im öffentlichen Interesse
      - 3.4.2. Zusätzliche Arbeiten: das Dilemma
    - 3.5. Entschädigung ohne Lohnbezug
  4. Die arbeitsrechtliche und sozialrechtliche Stellung der Beschäftigten mit 1-Euro-Job
    - 4.1 Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis als Grundlage
    - 4.2 Ein besonderes Beschäftigungsverhältnis ohne Arbeitsvertrag
    - 4.3 Arbeitsverhalten und Weisungsrecht im Beschäftigungsverhältnis eigener Art
    - 4.4 Tarifverträge und Mitbestimmung
    - 4.5 Arbeitsschutz, Urlaub, Sozialversicherung, Pfändungsschutz
    - 4.6 Verhaltensbeurteilung, Schweigepflichten und Datenschutz
    - 4.7 Vereinbarungen zwischen Maßnahmeträger und Beschäftigtem
  5. Verfahren der Besetzung von 1-Euro-Jobs
  6. Rechtsschutz
    - 6.1. Zuweisungsbescheid
    - 6.2. Eingliederungsvereinbarung
    - 6.3. Am Arbeitsplatz
  7. Gesetzgebungsbedarf
- Quellenverzeichnis

---

<sup>1</sup> Manuskript eines Vortrags, gehalten vor Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen von Beschäftigungsgesellschaften am 2.3.2005. Diesem Zweck ist auch der rhetorische Stil der Darstellung und die (fachjuristisch) flüchtige Argumentation geschuldet.

<sup>2</sup> Paragraphen ohne Gesetzesangaben verweisen auf das SGB II.

## 1. Zum Begriff 1-Euro-Job

Im Zusammenhang mit der Verabschiedung des SGB II steht die Erwartung des Bundeswirtschaftsministeriums, sog. 1-Euro-Jobs könnten die Arbeitslosigkeit merklich verringern. Sie sollen in einer Größenordnung von 600-700.000 Plätzen vorwiegend von Kommunen und Wohlfahrtsverbänden geschaffen und entsprechend durch Arbeitslose besetzt werden<sup>3</sup>.

Mit 1-Euro-Jobs gemeint sind Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 SGB II, bei denen Beschäftigte zwar keinen Arbeitsvertrag erhalten, wohl aber eine Entschädigung für ihren Mehraufwand erwarten können, vielfach in Höhe von 1 Euro pro Arbeitsstunde. Die Bundesagentur für Arbeit spricht stattdessen von „Zusatzjobs“.<sup>4</sup> Deutschland entwickelt sich zu einem Land der Jobber. Neben Minijobs (bis 400 Euro Einkommen im Monat: Gegenstand der Gesetzgebung zu Hartz II), den Midi-Jobs (Einkommen zwischen 400 und 800 Euro im Monat) jetzt also die Zusatz- oder 1-Euro-Jobs.

Um es gleich vorweg zu sagen: die volkstümliche Ausdrucksweise für die hier angesprochenen Arbeitsgelegenheiten mit der Bezeichnung 1-Euro-Job ist kein gesetzlicher oder sonst rechtlicher Terminus.

Der populäre Begriff führt auch am Kerngehalt der einschlägigen Regelungen vorbei. Er suggeriert, eine Entlohnung sei bei einer der in Frage kommenden Tätigkeiten mit 1 Euro oder etwas mehr erledigt. Das ist gleich aus mehreren Gründen falsch.

1. Nach der neuen Konzeption des SGB II (genauer gleich), ist die mit 1-Euro-Job gemeinte Arbeit Gegenleistung für die ganze soziale Grundsicherung im Sinne dieses Gesetzes (also auch für Beratung, Betreuung und Geldleistungen). Entlohnt wird also mit Geld für den Lebensunterhalt<sup>5</sup> und Dienstleistungen aller Arten.
2. Darüber hinaus ist die Arbeit entsprechend § 16 Abs. 3 S. 2 mit einer „angemessenen Entschädigung“ verbunden. Diese Entschädigung, nicht Entlohnung ist nicht auf 1 Euro begrenzt, sondern soll sich am unbestimmten Rechtsbegriff „angemessen“ ausrichten, d.h. vor allem die tatsächlichen von Fall zu Fall durchaus verschiedenen Zusatzkosten des Betroffenen decken helfen. Sie ist rechtlich auch nicht wie Arbeitslohn an Stunden als Maß der Höhe gebunden, sondern an den „Schaden“, der zu „entschädigen“ ist. Auch dazu später noch mehr und genauer.

---

<sup>3</sup> Siehe dazu die BMWA (Pressemitteilung v. 18.8.2004). Siehe dort auch die Schilderung der hoffnungsfrohen Einstellung der Wohlfahrtsverbände: „Alle großen Wohlfahrtsverbände haben sich inzwischen positiv zu den Chancen der Arbeitsgelegenheiten geäußert. Sie verbinden damit die Erwartung, dass dringende soziale Dienstleistungen erledigt, Langzeitarbeitslose wieder an den Arbeitsmarkt herangeführt und Bereiche mit Arbeitskräftemangel - z.B. in der Pflege - bei entsprechender Qualifizierung der Langzeitarbeitslosen abgedeckt werden können.“ Es wird im Laufe der hiesigen Darstellung zu erklären sein, dass die GZ-Arbeit genau dafür nicht gedacht ist, „dringende“ Arbeiten zu erledigen und auch nicht jede Art von Arbeit in der Pflege (oder anderen sozialen Arbeitsfeldern).

<sup>4</sup> Vgl. die „Arbeitshilfen“ der Bundesagentur

<sup>5</sup> Regelleistungen, verschiedene Zuschläge, Unterkunft und Heizung: §§ 19-29 SGB II

3. Und nicht zuletzt ist der Begriff 1-Euro-Job deshalb fragwürdig, weil unklar ist, ob es dabei wirklich um einen „Job“ handelt. Nach einer Lexikonerläuterung zum Begriff Job ist damit „in der Umgangssprache eine (vorübergehende) einträgliche Beschäftigung zum Zwecke des Geldverdienens“ (Wikipedia) gemeint. Mindestens die Einträglichkeit gehört aber rechtlich kaum zum Verständnis von Arbeitsgelegenheiten des § 16 Abs.3 als Teil des existenziellen Minimums. Und das Geldverdienen ist, was noch genauer dargestellt wird, auch nicht die gesetzliche Leitidee der Arbeitsgelegenheiten für 1- Euro-Jobber.

Gleichwohl wird der Begriff des 1-Euro-Jobs von vielen Seiten gern verwendet, weil damit Glauben gemacht werden soll, es handele sich mindestens annäherungsweise um einen Arbeitsplatz wie üblich. An solcher Illusion hat nicht nur der an der rechnerischen Reduktion von Arbeitslosigkeit interessierte Bundeswirtschaftsminister Interesse<sup>6</sup>. Auch die Selbsthilfeinitiativen Arbeitsloser greifen auf die Terminologie gern zurück. Sie hoffen dabei, ihre Forderungen nach Verbesserung der Arbeitsbedingungen in den sog. 1-Euro-Jobs, vor allem auch die „Entlohnung“ möglichst an die allgemeinen Arbeitsbedingungen anlehnen zu können<sup>7</sup>.

## 2. Arbeitsgelegenheiten: Maßnahmen zwischen Politik und sozialer Hilfe

Im Folgenden werde ich mich auf § 16 Abs. 3 SGB II , die Rechtsgrundlage der 1-Euro-Jobs, konzentrieren. Er lautet:

### **§ 16 (3) SGB II<sup>8</sup>**

- (1) Für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, sollen Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden.
- (2.1) Werden Gelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten nicht nach Absatz 1 als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gefördert, ist den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuzüglich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen zu zahlen;
- (2.2) diese Arbeiten begründen kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts;
- (2.3) die Vorschriften über den Arbeitsschutz und das Bundesurlaubsgesetz sind entsprechend anzuwenden;
- (2.4) für Schäden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit haften erwerbsfähige Hilfebedürftige nur wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Ich will versuchen, die Arten, Formen, Voraussetzungen und Grenzen der in diesen Regelungen behandelten Beschäftigungen insbesondere im Blick auf 1-Euro-Jobs zu umreißen und die Rechtsmittel kurz erwähnen, die den Betroffenen gegen die jeweiligen Träger zustehen. Die übrigen Regelungen in § 16, vor allem die vielfältigen und dem SGB III entsprechenden Möglichkeiten der Eingliederung in Arbeit nach Abs.1 des § 16, werde ich nicht weiter darstellen.

<sup>6</sup> Daraus erklärt sich u.a. die Zählung der 1-Euro-Jobs als Arbeitsplätze im Sinne der Arbeitslosenstatistik. Wer , wie meist bei 1-Euro-Jobs, 15 oder mehr Stunden wöchentlich arbeitet, gilt nicht mehr als arbeitslos.

<sup>7</sup> Vgl. den Katalog an Verbesserungswünschen von Tacheles, dargestellt bei Schruth, S.35ff

<sup>8</sup> Zur besseren Unterscheidung sind die einzelnen Regelungsbestandteile hier anders als im Originaltext durch Ziffern und Absätze voneinander abgesetzt.

Noch eine allgemeine Bemerkung vorweg: § 16 Abs.3 ist § 19 BSHG nachgebildet<sup>9</sup>. Wer also die Arbeitsgelegenheiten der gemeinnützigen und zusätzlichen Arbeiten (kurz und im Jargon: GZ-Arbeit) nach BSHG kannte, findet sich auch unter dem Regime des § 16 Abs. 3 SGB II leicht zurecht.<sup>10</sup>

Dabei ist aber Vorsicht angebracht. Denn von seinem Vorbild unterscheidet sich § 16 Abs.3 nicht nur im Wortlaut in einigen nicht unwesentlichen Einzelheiten<sup>11</sup>.

Zunächst: § 16 Abs.3 hat eine ganz andere arbeitsmarktpolitische Funktion als § 19 BSHG. Während es dort immer um eine eher kleine Restmenge von arbeitslosen Menschen ging, sollen die Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 und darunter auch die 1-Euro-Jobs nunmehr auf eine große Menge von Arbeitslosen bezogen werden und Massenarbeitslosigkeit bekämpfen helfen. Aus diesen funktionalen Unterschieden folgen meines Erachtens gesteigerte Anforderungen an die Regelungsdichte in diesem Bereich (s.u. Ziff. 7 : Gesetzgebungsbedarf).

Darüber hinaus steht § 16 Abs.3 in einem veränderten sozialpolitischen Kontext. Schlagwortartig zusammengefasst setzt das SGB II an die Stelle der bisherigen Welfare-Strategie die Workfare-Strategie. Wie alles Gute kommt auch diese neue Strategie aus Amerika. Vereinfacht: wer Hilfe bekommt, soll dafür auch arbeiten. Dazu soll der Staat ermuntern oder aktivieren. Er wird deshalb auch terminologisch hochgerüstet zum aktivierenden Staat.

In Deutschland wurden bisher Sozialleistungen zur Grundsicherung um ihrer selbst willen oder zur Sicherung der Menschenwürde gewährt und waren deshalb prinzipiell von Gegenleistungen frei<sup>12</sup>. Jetzt werden sie zielgerichtet zur Beseitigung des Hilfebedarfs mittels Selbsthilfe gewährt und der Empfänger ist zugleich zur

<sup>9</sup> § 19 BSHG hat seinerseits weit zurückreichende historische Wurzeln und ein Vorbild u.a. in den Regeln des preuß. ARL zur Armenpolizei. Dort hieß es in § 2 preuß. ARL, 2. Teil, 19. Titel: „Denjenigen, welchen es nur an Mitteln und Gelegenheit, ihren und der Ihrigen Unterhalt selbst zu verdienen, ermangelt. sollen Arbeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten gemäß sind, angewiesen werden.“ Eingehender dazu Stahlmann, a.a.O., S. 76ff

<sup>10</sup> Praktischer gewendet: Kommentare und Rechtsprechung zum ehemaligen § 19 BSHG sind Hilfsmittel, um auch § 16 Abs.3 SGB II zu verstehen .

<sup>11</sup> So ist z.B. 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, nicht in § 16 Abs. 3 SGB II übernommen worden. Außerdem ist die gemeinnützige Vertragsvariante nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Alternative 1 BSHG weggefallen. Das bedeutet indes nicht, dass keine arbeitsvertraglichen GZ-Arbeiten mehr möglich sind. Auch im SGB II lassen sich „Arbeitsgelegenheiten“ in Form arbeitsvertraglicher Beschäftigungen einrichten und anbieten entweder nach § 16 Abs. 3 Satz 1 oder als ABM nach Satz 2. Und schließlich spricht § 16 Abs.3 von „öffentlichen Interessen“, wo § 19 BSHG den Begriff „gemeinnützig“ verwandte.

Dazu genauer unten.

<sup>12</sup> Dahinter steht eine lange historische Entwicklung beginnend mit der christlichen Auffassung vom Almosen als gottgefällige Gabe, die unter Umständen im Himmel ihre Gegenleistung erhält, über die sozialistische Sicht, Sozialleistungen seien Ausgleich für soziale Ungerechtigkeit und nicht Gegenleistung für eine Leistung der Empfänger.

Schon vor der Workfare-Idee gab es aber Versuche, die Sozialhilfe mit der Arbeitspflicht in einen inneren Bezug zu setzen. Dazu wurde sie zwar nicht mit finanzpolitischen Erwägungen, wohl aber mit dem Menschenwürdeprinzip verquickt. Motto: Arbeit macht frei. Sie sollte danach als „Obliegenheit“ des Sozialhilfeempfängers in seinem eigenen Interesse (an Menschenwürde) zu verstehen sein; vgl. Rothkegel, in Handbuch, S. 285 und 294. Diese harmonisierende Deutung der Arbeitspflicht kann indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass im SGB II von Menschenwürde nicht mehr die Rede ist und die gesetzgeberischen Motive ganz überwiegend finanzpolitisch inspiriert sind.

Gegenleistung<sup>13</sup> verpflichtet<sup>14</sup> und zwar, wie die Begründung des Gesetzgebers verdeutlicht, mindestens auch zur Minimierung der Kostenlast durch Arbeitsleistungen.

*„Die Anforderungen an den Erwerbsfähigen sind schärfer als diejenigen bei dem Versicherungssystem des Dritten Buches. Grundsätzlich ist dem Erwerbsfähigen jede Erwerbsarbeit zumutbar, weil er verpflichtet ist, die Belastung der Allgemeinheit durch seine Hilfebedürftigkeit zu minimieren. Grundsätzlich müssen die persönlichen Interessen zurückstehen.“  
(Begründung des Gesetzgebers zu § 10 SGB II)*

Es ist also kein Zufall, wenn das SGB II, obwohl es auf weiten Strecken für erwerbsfähige Personen und ihre Bedarfsgemeinschaften an die Stelle des früheren BSHG tritt<sup>15</sup>, abweichend vom BSHG (§ 1 Abs.2) nicht mehr von Menschenwürde als Ziel der Hilfe spricht<sup>16</sup>, sondern an die Spitze seiner Regelungsintentionen die „Eigenverantwortung“, die „eigenen Mittel und Kräfte“ und die Unterstützung bei „Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit“ (vgl. § 1 SGB II) stellt.

Dieser auch als sozialpolitischer Paradigmenwechsel gekennzeichnete Umschwung hat nicht nur ideologische Bedeutung. Er wirkt auf die Praxis der Arbeitsvermittler durch rigidere Vorgaben, Arbeitsbereitschaft streng und an Mindestbedingungen orientiert zu prüfen<sup>17</sup>. Es wird in Zukunft also keineswegs leichter, die Freiwilligkeit der GZ-Arbeiten auch in der Praxis zu sichern (zum Willen des Betroffenen s.u. 3.3.3.)

<sup>13</sup> Rothkegel in Handbuch, S.294 überhöht das sogar zum „Gegenseitigkeitsprinzip“, distanziert sich aber zugleich vorsichtig vom Versuch, es verfassungsrechtlich in der Menschenwürde zu verankern, indem er seine Geltung vor allem auf „die allgemeine Akzeptanz“ zurückführt, auf die ein steuerfinanziertes System sozialer Sicherung angewiesen sei. Danach ist vor allem die Erwartung des Steuerzahlers an sparsamen Umgang mit seinen Ressourcen Legitimierungsbasis. Indes darf diese die Gegenleistung betonende Sicht auch nicht überinterpretiert werden. Schließlich ist im Gesetzestext selbst nicht von Gegenleistung die Rede. Es ist also nicht einfach jede vom SGB II - Träger geforderte Beschäftigung allein deshalb zulässig, weil sie der finanziellen Entlastung der Sozialleistungsträger oder der sonstigen öffentlichen Kassen dient; so Kraher/Spindler, a.a.O.

<sup>14</sup> Soziale Unterstützung von Arbeit als Gegenleistung abhängig zu machen gerät leicht in die Nähe der alttestamentarischen Regel „Wer nicht arbeitet, der soll auch nicht essen“. Sie setzt auf Hunger und Verelendung als Triebkraft für Arbeitsmotivation und damit auf den stillen Zwang der Existenznotwendigkeiten. Unter der Geltung des Grundgesetzes findet staatlich betriebener Zwang indes eine Grenze im Verbot der Zwangsarbeit in Art 12 Abs.2 GG: Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht. Dieses schon unter der Geltung des § 19 BSHG immer wieder einmal diskutierte Spannungsverhältnis von Art.12 und GZ-Arbeit (dazu eingehend Uwe Berlit, a.a.O. kann hier nicht weiter ausgeleuchtet werden. Eine Kollision des § 16 Abs.3 SGB II mit Art.12 GG verneint ausdrücklich Rothkegel, a.a.O., S.292f (allerdings nur mit rechtsdogmatischem Finassieren).

<sup>15</sup> Vgl. dazu eingehend Rothkegel in Handbuch, S.285

<sup>16</sup> Diese ist damit freilich nicht für den Geltungsbereich des SGB II abgeschafft. Sowohl nach § 1 Abs.1 SGB I als auch nach Art.1 GG ist die Menschenwürde weiterhin zu beachten. Daß sie im SGB II nicht mehr extra erwähnt wird, hat daher vor allem symbolischen Charakter.

<sup>17</sup> Zutreffend weist Rothkegel, a.a.O., auf die „anspruchsbegrenzende Wirkung des Selbsthilfegrundsatzes“ (S.286) hin und folgert (S. 289), der Individualisierungsgrundsatz sei durch die Betonung der Zumutbarkeit jeglicher Arbeit (§ 10 Abs.2 SGB II) „ganz erheblich eingeschränkt“. Zwar müsse sich der Fallmanager individualisierend um seinen Klienten/Kunden bemühen, doch brauche der Arbeitsplatz nicht passgenau mit dem Profil des Betroffenen überein zu stimmen. Insbesondere stehe ihm kein Anspruch auf einen Arbeitsplatz seiner bisherigen Qualifikation oder seines bisherigen finanziellen oder sozialen Status zu. Dazu genauer unten.

Ferner grundiert der paradigmatische Wechsel der sozialpolitischen Perspektive eine rechtlich weitreichende Asymmetrie<sup>18</sup> im SGB II. Während alle Forderungen gegen den Betroffenen strikt und verbindlich ausgestaltet sind, werden seine Ansprüche auf Förderung weich gespült durch Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe. Dadurch verringert sich sein Rechtsschutz<sup>19</sup>. Damit korrespondiert § 16, indem er klagbare Ansprüche auf Schaffung von normalen Arbeitsplätzen und auf Zuweisung von Arbeiten nicht einräumt und die weiteren Leistungen zur Eingliederung Erwerbsfähiger in Abs. 2 ebenfalls nur im Rahmen von Ermessen gewährt.

Insgesamt sind die Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 von inhomogenen Begleitmotiven und Ambivalenzen geprägt. Einerseits sollen sie als arbeitsmarktpolitische Instrumente die Massenarbeitslosigkeit spürbar verringern helfen, sozialpolitisch den aktivierenden Staat in Positur bringen und haushaltspolitisch zu Entlastungen beitragen. In dieser Hinsicht sind sie makropolitische Steuerungselemente und entsprechend von pauschalen Umsetzungsvorstellungen begleitet. Andererseits entstammen sie historisch der Fürsorge oder Sozialhilfe und damit einem Zusammenhang, in dem es weniger um makropolitische Steuerung denn um individuelle Hilfe, um eher sozialpädagogisch konzipierte berufliche Rehabilitation<sup>20</sup> und um Arbeiten in gesellschaftlichen Nischen ging. In dieser Hinsicht muß der einzelne Mensch, seiner psychischen und sozialen Hilfebedürftigkeit und die Besonderheit seiner jeweiligen Situation im Vordergrund stehen.

### 3. Einzelheiten zu § 16 Abs. 3

#### 3.1. Arten von Arbeitsgelegenheiten

Ich werde jetzt zu zeigen versuchen, welche Schwierigkeiten die eben erwähnten zum Teil widersprüchlichen Anforderungen dem adäquaten Verständnis des § 16 Abs.3 bereiten.

Wenig klar formuliert verstecken sich in § 16 Abs.3 drei verschiedene Arten von Arbeitsgelegenheiten<sup>21</sup>:

- Allgemeine Arbeiten auf dem ersten Arbeitsmarkt (§ 16 Abs.3 S.1)
- Arbeiten mit Arbeitsvertrag auf dem 2. Arbeitsmarkt (ABM)<sup>22</sup>
- Arbeiten ohne Arbeitsvertrag mit Mehraufwandsentschädigung<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Von Asymmetrie spricht auch Rothkegel, a.a.O., S. 292, jedoch beschränkt auf die Beziehung zwischen Fallmanager und Hilfebedürftigem. In ihr sieht er die Gefahr unzulässiger Zwangsbetreuung angelegt. Wenige Zeilen weiter verneint er allerdings den Zwangscharakter der Hilfe zur Arbeit, weil Arbeit eine Obliegenheit sei. Arbeit macht eben, wenn es die Ideologie nur will, immer frei.

<sup>19</sup> Als Problem des Rechtsschutzes sind daneben die vielen Unklarheiten und Widersprüchlichkeiten im SGB II zu sehen. Sie werden auf dem Rücken der Adressaten und der von diesen angerufenen Gerichte ausgetragen. Hintergrund dieser Probleme sind weniger handwerkliche Unfähigkeit als vielen politischen Formelkompromisse, auf dem das SGB II insgesamt beruht. Seine konkurrierenden Grundprinzipien des Forderns und Förderns sind zu wenig aufeinander abgestimmt: vgl. dazu eingehend Krahrmer/Spindler, a.a.O., Ziff.7

<sup>20</sup> Zu dieser Sicht insbes. die einschlägigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts: E 29,94ff, 67,1 ff, 68,91ff, 68,97ff. Dazu kritisch Stahlmann, a.a.O., S. 83ff

<sup>21</sup> Vgl. Niewald in LPK-SGB II, Anm. 19ff zu § 16

<sup>22</sup> § 16 Abs.3 S.2 : erwähnt ABM gem. Abs.1 und SGB III ausdrücklich als mögliche Variante auch bei Abs.3

Ich verwende ab hier zur Kurzbezeichnung nicht mehr die alte Begrifflichkeit GZ-Arbeit (= gemeinnützige und zusätzliche Arbeit) aus dem § 19 BSHG. Denn § 16 Abs.3 spricht nicht mehr von „gemeinnütziger“ Arbeit spricht, sondern von „im öffentlichen Interesse liegenden Arbeiten“. Richtiger ist daher als Abkürzung „öZ-Arbeit“.

### 3.2. Rangverhältnis und Entscheidungsermessen

Vertragslose Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II zu schaffen stellt das Gesetz an das Ende einer Aufzählung, die in § 16 Abs.1 mit Eingliederungsleistungen des SGB III beginnt. Dazu gehören an erster Stelle die Berufsberatung und Vermittlung in reguläre Arbeitsstellen nach dem Dritten Kapitel des SGB III (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II mit den entsprechenden Verweisen). Ihr folgen Hinweise in § 16 Abs.3 S.2 zunächst auf Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen mit Arbeitsvertrag. Dann erst werden die die Arbeitsgelegenheit ohne Arbeitsvertrag erwähnt. Aus dieser Stellung der arbeitsvertragslosen Mehraufwandsentschädigung bzw. gesetzlichen Systematik wird ein auch rechtlich prinzipieller Vorrang für Arbeiten auf dem ersten Arbeitsmarkt, sodann der Arbeitsgelegenheiten mit Arbeitsvertrag auf dem 2. Arbeitsmarkt (ABM nach §§ 260 f. SGB III) abgeleitet<sup>24</sup>. Erst an letzter Stelle (ultima ratio) darf danach die arbeitsvertragslose Variante mit Mehraufwandsentschädigung (1-Euro-Job) eingesetzt werden. Das entspräche auch einer zentralen Begründung zum SGB II. Danach sollte das Gesetz ein einheitliches Angebot für alle Arbeitssuchenden schaffen und allen den Zugang zu den Angeboten des SGB III eröffnen. Darum wären Arbeitslose im Sinne des SGB II in erster Linie mit den allgemeinen Mitteln des SGB III zu behandeln.

Die Entscheidung der Arbeitsagentur für oder gegen eine der Beschäftigungsvarianten des § 16 Abs. 3 ist eine Ermessensentscheidung.<sup>25</sup> Die scheinbar strikte Regelung des § 2 Abs.1 S.3. (... hat der erwerbsfähige Hilfebedürftige eine ihm angebotene zumutbare Arbeitsgelegenheit zu übernehmen.) ist daher entsprechend korrigiert zu lesen. Nur wenn das Ermessen in einer seinem Zweck entsprechenden Weise ausgeübt wurde, muß der Betroffene das Angebot eines 1-Euro-Jobs auch annehmen.

In der eben skizzierten abstrakten Allgemeinheit ist das Rangverhältnis der verschiedenen Arbeiten in § 16 und die arbeitsvertragslose Arbeit als ultima ratio soweit ersichtlich auch unstrittig. Je mehr man sich jedoch der Praxis nähert, desto diffuser wird dieses Bild.

---

<sup>23</sup> § 16 Abs.3 S.2: Werden Gelegenheiten... nicht nach Absatz 1 als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gefördert...

<sup>24</sup> So Niewald, a.a.O., Anm. 18 zu § 16 und Kraher/Spindler ,a.a.O.

<sup>25</sup> So auch Niewald, a.a.O. Anm.23 und eingehend Kraher/Spindler a.a.O. unter Ziff.3 mit Hinweisen auf die frühere Rechtslage nach § 19 BSHG und das gerade auch bei Maßnahmen der Eingliederung geltende Individualisierungsprinzip (vgl. § 3 ).

Der Vorrang arbeitsvertraglicher Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 SGB II wird in der Praxis schon durch die „Haushaltssystematik“ gefährdet. Darauf weist der DGB in seinen „Eckpunkten zur öffentlich geförderten Beschäftigung“<sup>26</sup> hin.

*Wenn Arbeitsgelegenheiten gefördert werden, muss nur der tatsächliche Mehraufwand aus dem Eingliederungstitel finanziert werden. Die Kosten der Lebenshaltung werden weiterhin aus dem „passiven Topf ALG II“ finanziert. Da eine gegenseitige Deckung von aktiven und passiven Leistungen nicht vorgesehen ist, wird zwangsläufig der Druck auf die Mehrarbeitsvariante massiv zunehmen, weil in anderen Maßnahmen die vollen Kosten aus dem Eingliederungstitel finanziert werden müssen. Als 1-Euro-Jobs können damit weit mehr Jobs gefördert werden als über ABM. Dies gilt auch dann, wenn die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht teurer ist. Durch diese Haushaltssystematik sind damit keinesfalls gleiche „Wettbewerbsbedingungen“ für die unterschiedlichen Formen der öffentlich geförderten Beschäftigung gegeben.*

Darüber hinaus gibt es Versuche, den möglichst sparsamen Umgang mit ABM und ihre Ersetzung durch 1-Euro-Jobs auch explizit rechtlich unter Hinweis auf § 3 Abs.1 Satz 4 mit dem dortigen Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu begründen<sup>27</sup>. Dem ist indes mit Entschiedenheit zu widersprechen. § 3 Abs.1 Satz 4 bezieht sich nicht auf das „Ob“ der Einrichtung von Stellen, weder ihrer Zahl noch ihrer Art nach. Er bezieht sich auch nicht auf die Entscheidung darüber, ob im Einzelfall die Zuweisung einer ABM oder eines 1-Euro-Jobs erfolgen soll.<sup>28</sup> Vielmehr steht die Vorschrift im Zusammenhang mit § 17 Abs.2. Dieser verlangt Maßnahmeträgern (also Arbeitgeber, Beschäftigungsgesellschaften usw.) Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei Einrichtung und Betrieb der Arbeitsgelegenheiten ab, um „kostengünstige Leistungsvereinbarungen im Sinne eines angemessenen und ausgewogenen Verhältnisses zwischen der angebotenen Leistung und dem dafür geforderten Entgelt“ zu erreichen“.<sup>29</sup>

Muß darum dem Betroffenen immer zuerst ein Arbeitsplatz auf dem ersten Arbeitsmarkt (normales Arbeitsverhältnis), danach auf dem zweiten Arbeitsmarkt (ABM) und darf ihm erst dann eine Arbeitsgelegenheit ohne Arbeitsvertrag angeboten bzw. zugewiesen werden? Diese Frage ist so eindeutig nicht zu beantworten, wie sie gestellt ist. Wenn etwa wegen Schwierigkeiten in der Person oder sozialen Umgebung des Arbeitslosen von vornherein eine Beschäftigung mit

<sup>26</sup> DGB ( Beschuß des Bundesvorstandes vom 05.10.2004 ); siehe auch Niewald, a.a.O., Anm. 23 zu § 16: „Zulässig ist es, sich auf die Erschöpfung der für ABM vorgesehenen Mittel aus dem Eingliederungstitel (§ 46 Abs.1 Satz 4) zu berufen. Voraussetzung dafür ist aber, dass der Haushaltsansatz für ABM den rechtlichen Vorrang der Arbeit in Arbeitsverhältnissen ausreichend berücksichtigt hat.“ Wenn dieser Aussage auch praktisch zur Geltung verholfen werden sollte, hätte die Bundesagentur für Arbeit dies in ihren Ausführungen zur „Mittelbewirtschaftung“ für Arbeitsgelegenheiten berücksichtigen müssen. Dort findet sich jedoch kein entsprechender Vorrang der ABM; siehe Durchführungshinweise der Bundesagentur vom 20.1.2005 unter C

<sup>27</sup> Besonders problematisch ist diese Ansicht, wenn sie den Einsparungseffekt von möglichst vielen 1-Euro-Jobs in ihrer Abschreckungswirkung sieht, also darin, dass nach einem entsprechenden Angebot die Adressaten manches mal ihre Sozialleistungsansprüche ganz aufgeben. Dazu sind die Arbeitsgelegenheiten ohne Arbeitsvertrag nach der gesetzlichen Konzeption jedenfalls nicht gedacht und allein deshalb läge darin ein Ermessensfehlgebrauch, wenn der gesetzlichen Zielvorstellung entgegen geschaffen und eingesetzt würden.

<sup>28</sup> Dazu Krahermer/Spindler, a.a.O, Ziff.6 eingehend Krahermer/Spindler, a.a.O, Ziff.6

<sup>29</sup> So Krahermer/Spindler, a.a.O, Ziff.6



Arbeitsvertrag nicht machbar erscheint oder wenn nach der Arbeitsmarktlage keine geeigneten Stellen vorhanden sind, dann ist auch sofort eine Zuweisung der arbeitsvertragslosen Arbeit möglich. Die entsprechende Darlegungs- und Beweislast hat im Streitfall zwar der Sozialleistungsträger<sup>30</sup>, aber zugleich steht ihm dabei sicher auch eine gewisse gerichtlich nicht überprüfbare Einschätzungsprärogative zu. Auf einzelne Abwägungskriterien komme ich gleich im Rahmen der „Erforderlichkeitsprüfung“ noch genauer zu sprechen.

Als Zwischenbemerkung aber schon an dieser Stelle: Den Nachrang der 1-Euro-Jobs praktisch durchzusetzen, ist nach allem nicht ganz einfach und erfordert hohe Aufmerksamkeit von allen Seiten.

### 3.3. Erforderlichkeit von Arbeiten

§ 3 Abs. 1 Satz 1 SGB II gestattet Leistungen zur Eingliederung in Arbeit wie u.a. die hier in Rede stehenden Arbeitsgelegenheiten, soweit sie zur Vermeidung oder Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit für die Eingliederung **erforderlich** sind. Nur dann darf der Träger von Gesetzes wegen Arbeitsgelegenheiten überhaupt anbieten.

Was im Einzelfall „erforderlich“ ist, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab. Erforderlichkeit stellt einerseits Anforderungen an die **Art** der angebotenen Arbeit, andererseits muß dabei der Betroffene als **Person** mit seinen ganz speziellen Eigenarten und Bedürfnissen in den Blick genommen werden.

#### 3.3.1 Allgemeine Anforderungen an Arbeitsgelegenheiten der Art nach

Der **Art** nach erforderlich ist eine Arbeitsgelegenheit nur dann, wenn sie als solche, also generell und ungeachtet des konkreten Hilfebedürftigen für eine dauerhafte Eingliederung (also für ihre prognostizierbare Nachhaltigkeit<sup>31</sup>) geeignet ist, mindestens aber diese nicht behindert. Darum muß sie Qualifikationen verlangen, die auch bei Arbeiten auf dem ersten Arbeitsmarkt verwertbar sind. „Beschäftigung in der Grünflächenpflege oder der Straßenreinigung hat z.B. keine solche Perspektive, wenn nicht regelmäßig offene Stellen in diesem Bereich angeboten werden.“<sup>32</sup> Im Streitfall hat dies die Arbeitsagentur zu beweisen (s.o.), weil nur sie den Überblick über den Arbeitsmarkt hat.

Gelegenheitsarbeiten sind zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, denn einer der Zwecke des SGB II, durch die Verpflichtung zu einer Gegenleistung Sozialerstattungsleistungen zu entlasten, wird auch durch Arbeiten irgendwelcher Art (wenigstens kurzfristig) erreicht. Und schließlich geht es bei der Vermittlung in Arbeit nach SGB II sowenig wie bei den sog. passiven (Geld)Leistungen für den Lebensunterhalt um mehr als

<sup>30</sup> Krahmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.4. Diese Beweislast der Behörde ist nicht zu verwechseln mit der anderen nach § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB II. Danach hat der Betroffene die Unzumutbarkeit der angebotenen Arbeit zu beweisen. Diese gegenüber früherem Recht Umkehr der Beweislast stellt eine deutliche Verschlechterung der Rechtsposition der Betroffenen dar; vgl. Rothkegel, a.a.aO, S.299 (Rz. 45)

<sup>31</sup> Zu dieser auf die Zukunft gerichteten Anforderung, dem Grundsatz der Nachhaltigkeit von Eingliederungsmaßnahmen, eindringlich auch Rothkegel, Handbuch, S. 300f.

<sup>32</sup> Krahmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.4.

das Minimum. Aber weder dürfen Arbeitslose als variable „Manövriermasse“<sup>33</sup> für alle Notfälle ( wie dem Einsatz in Krisengebieten etwa nach Naturkatastrophen<sup>34</sup>) noch über Leiharbeitsfirmen zum Stopfen beliebiger Lücken beim Personal<sup>35</sup> benutzt werden. Auch die politische Forderung nach Substitution des entfallenden Zivildienstes durch Maßnahmen nach § 16 Abs.3 SGB II kommt in gefährliche Nähe solcher Manöver. Sie ist zudem eine reale Gefahr gerade auch im Bereich der Wohlfahrtsverbände, wenn diese durch den Wegfall des Zivildienstes entstehende Lücken im Personalbedarf nicht anders auszugleichen wissen (genauer unten).

Allen solchen Tendenzen gegenüber ist zu betonen, dass Ziel des § 16 Abs.3 SGB II letztlich die Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt sein sollte<sup>36</sup>, nicht die Überbrückung von Ausfällen billiger Arbeitskräfte. Unabhängig von der rechtlichen Betrachtung: lohnpolitisch gesehen würde andernfalls die Tür zu einem systematischen Lohndumping mit staatlicher Hilfe aufgestoßen.

Da Arbeiten nach § 16 Abs.3 auf Eingliederung in den Arbeitsmarkt auszurichten sind, dürfen sie auch nicht als Mittel der Bestrafung oder Besserung des Charakters oder zur Beschäftigungstherapie eingesetzt werden. Das gilt auch und insbesondere für die Mehraufwandsvariante. Wenn solche Erwägungen in die Entscheidung einfließen, liegen rechtlich gesehen sachfremde Überlegungen vor, die einen Ermessensfehlgebrauch darstellen und zur (notfalls gerichtlichen) Aufhebung der Entscheidung führen. Soweit eine Beschäftigungstherapie sinnvoll sein sollte, gibt es dafür eine besondere Regelung, den § 11 Abs. 3 SGB XII. Im SGB II hat die Beschäftigungstherapie keinen Platz. Das SGB II bietet also der Volksweisheit, dass „Müßiggang aller Laster Anfang“ sei, keine Rechtsgrundlage mehr<sup>37</sup>.

Zu bedenken ist allerdings, dass bei den Überlegungen zur Eingliederung auch von Rechts wegen die arbeitslose Person in ihrer sozialen Einbettung zu beachten ist (siehe genauer unter 3.3.2 )und darum ein besonderer Bedarf an psychischen und sozialen Hilfen gerade darauf zugeschnittene Eingliederungsmaßen verlangen kann (genauer gleich). Die Übergänge zur Beschäftigungstherapie sind dabei sicher fließend und die Grenzen zur reinen Beschäftigungstherapie sicher schwer zu ziehen.

Bedenken begegnet auch eine Praxis der Aussteuerung ganzer Altersjahrgänge via 1-Euro-Jobs. Das ist der Fall, wenn bei schwer vermittelbaren älteren Arbeitnehmern (in der Praxis wohl ab 50) von vornherein Aussichtslosigkeit der Bemühungen um Vermittlung auf dem ersten Arbeitsmarkt oder bei ABM angenommen<sup>38</sup> und gleich nur noch eine Einweisung in einen 1-Euro-Job ins Auge gefasst wird. Hier fehlt es an einem inneren Bezug der Arbeitsgelegenheit zu einer künftigen Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis und deshalb ist dieser Transfer ins berufliche Aus nach dem SGB II mindestens zweifelhaft.

<sup>33</sup> so Rothkegel, a.a.O., S. 301

<sup>34</sup> solche Forderungen gab es zuletzt nach dem Seebeben in Südostasien an Weihnachten 2004.

<sup>35</sup> so ausdrücklich Rothkegel, a.a.O., S.301 mit dem Zusatz, dass dies allerdings nicht gilt, wenn damit eine Aussicht zur Erlangung einer Beschäftigung auf dem ersten Arbeitsmarkt verbunden ist.

<sup>36</sup> Krahrmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.4.

<sup>37</sup> so Rothkegel, a.a.O., S. 301

<sup>38</sup> So gerade erst vor einigen Tagen wieder der Präsident der Bundesagentur für Arbeit, Weise, mit seinen Bemerkungen zur Aussichtslosigkeit der Vermittlungsbemühungen bei Arbeitslosigkeit von über 55 Jahre alten Personen in den neuen Bundesländern. Die politische Empörung darüber schafft natürlich auch nicht die fehlenden Arbeitsplätze.

Ob Arbeitsgelegenheiten als Maßnahme zur Bewährung ausgestaltet werden dürfen, ist rechtlich nicht einfach zu beantworten. Gemeint ist hier die verbreitete Praxis, den Ölz-Arbeiten mit Arbeitsvertrag die Arbeitsgelegenheiten ohne Arbeitsvertrag vorzuschalten und den Übergang in vertragliche Arbeit von Eignung und Bewährung abhängig zu machen. Soweit dies im Bereich eines Trägers generalisiert und ohne Ansehen des Einzelfalles geschieht, wird man darin eine Verletzung des Individualisierungsprinzips sehen müssen.<sup>39</sup>

Besondere Anforderungen an die Arbeiten nach § 16 Abs.3 sind zu stellen, soweit „Hilfebedürftige ohne Berufsabschluss nicht in eine Ausbildung vermittelt werden (können).“ (§ 3 Abs.2 S.2) Das sind der Sache nach vor allem Jugendliche und junge Erwachsene. Bei ihnen „soll die Agentur für Arbeit darauf hinwirken, dass die vermittelte Arbeit oder Arbeitsgelegenheit auch zur Verbesserung ihrer beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten beiträgt.“ (§ 3 Abs.2 S.2) Es handelt sich um eine Soll-Vorschrift, mithin nicht um Ermessen, sondern eine Verpflichtung. Von dieser Verpflichtung befreit daher nur ein gewichtiger Grund. Soweit Arbeitsgelegenheiten für die hier angesprochene Personengruppe ohne ausreichende Begründung nicht mit Möglichkeiten der Verbesserung ihrer beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten verknüpft sind, dürfen diese abgelehnt werden. Das ist ein „sonstiger wichtiger Grund“ im Sinne des § 10 Abs.1 Ziff.5.

Weitere Anforderungen an die Art der Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 stellt das SGB II vor allem hinsichtlich ihrer Dauer bei arbeitsvertragslosen Arbeitsgelegenheiten, ferner hinsichtlich ihrer Qualität, im öffentlichen Interesse zu liegen und zusätzliche Arbeit zu sein.

Zu den letzten beiden Merkmalen komme ich unten noch ausführlicher. Hier nur einige Hinweise zur Dauer der Arbeiten in der Mehraufwandsvariante. Da die Arbeit ohne Arbeitsvertrag (1-Euro-Job) gerade keine reguläre Arbeit sein soll, darf sie auch im zeitlichen Umfang nicht einer solchen gleichen. Das Gesetz gibt insoweit keine genaueren Hinweise. In der Kommentarliteratur wird als maximale Beschäftigungszeit pro Woche 20 Stunden angegeben<sup>40</sup>, während die Bundesagentur für Arbeit in ihren Durchführungshinweisen zu § 16 Abs.3 von 30 Stunden als Höchstwert ausgeht.<sup>41</sup> Ein verbindlicher Grenzwert ist dies jedoch nicht, obwohl er in etwa der Praxis unter der Geltung der Vorgängerregelung des § 19 BSHG entspricht.

Freilich: um eine Vermittlung in eine Stelle, die früheren Arbeitsplätzen der Person nach Qualifikation und Bezahlung entspricht, geht es bei allem Bemühen um der Art nach qualitativ ausreichende Stellen nicht. Das Niveau dieser Arbeitsgelegenheiten wird durch den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in dem sie stehen, beeinflusst<sup>42</sup>. Wenn sich in wirtschaftlich schlechten Zeiten Billiglöhne und qualitativ schlechte Arbeiten verbreiten, wird man bei den Arbeitsgelegenheiten keine Sonderbedingungen schaffen können. Rechtlich gesehen stehen sie ohnehin im Kontext existenzminimaler Sicherung und erhalten daher von dieser Untergrenze her ihr Gepräge.

<sup>39</sup> Kraher/Spindler a.a.O. unter Ziff.4.

<sup>40</sup> So Niewald, LPK-SGB II, Anm. 22

<sup>41</sup> a.a.O.

<sup>42</sup> Vgl. dazu Rothkegel, a.a.,S. 298

Die Orientierung der Arbeitsgelegenheiten am Maßstäben des Existenzminimums bringt auch § 10 Abs. 2 SGB II zum Ausdruck. Danach müssen sie lediglich zumutbar im Sinne dieser Vorschrift sein. Sie können also erhebliche Verschlechterungen gemessen an der Ausbildung, der früheren Beschäftigung und der Entfernung zum Wohnort beinhalten. Wo hier die Untergrenzen zu ziehen sind, kann ich im Rahmen dieser Darstellung nicht behandeln und verweise daher auf die umfangreiche Literatur und die Kommentierungen zu Zumutbarkeit von Arbeit nach § 10 SGB II.

Ein ganz wesentlicher Faktor der Gestaltung der Arbeitsgelegenheiten der Art nach ist die Entlohnung. Dazu werde ich weiter unten noch gesonderte Ausführungen machen.

### 3.3.2. Personenbezogene Anforderungen

Auf die **Person** bezogen ist eine Arbeitsgelegenheit nur dann erforderlich, wenn sie nach ihrer individuellen (persönlichen, psychologischen oder sozialen, auch familiären) Lebenssituation oder der Dauer der bisherigen Arbeitslosigkeit für eine dauerhafte Eingliederung in reguläre Arbeit geeignet und notwendig ist.

In diesem Zusammenhang werden gelegentlich typische Gruppen von Arbeitslosen unterschieden. Nach den vom DGB verabschiedeten „Gewerkschaftlichen Eckpunkten zur öffentlich geförderten Beschäftigung“ sollen für die Mehraufwandsvariante in Frage kommen:

- 1.) Personen mit sehr komplexen Problemlagen, für die therapeutische Maßnahmen erforderlich sind
- 2) Personen, die erst (wieder) an Arbeit herangeführt werden und sich an einen festen Tagesrhythmus gewöhnen müssen
- 3.) überschuldete Erwerbslose
- 4.) bei begründeten Zweifeln an der Arbeitswilligkeit<sup>43</sup>.

Mindestens hinsichtlich der Überschuldung als Begründung für einen 1-Euro-Job sind Bedenken anzumelden. Die Mehraufwandsvariante schützt zwar vor Pfändung des Arbeitseinkommens, weil es Lohn dabei nicht gibt. Einen 1-Euro-Job damit zu begründen hat aber keinen Bezug zur Erforderlichkeit im Sinne der Wiedereingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt. In den ersten beiden Fällen der DGB-Liste geht es dagegen offenbar um therapeutische Ziele. Wenn diese so isoliert verfolgt werden, wie sie hier aufgelistet sind, handelt es ebenfalls nicht um Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 SGB, sondern um Beschäftigung als Therapie. Dafür ist das SGB II aber nicht mehr zuständig. Therapeutische Begleitung oder Rücksichtnahme schließt dagegen der 1-Euro-Job hingegen nicht aus.

Für eine gruppenspezifische Differenzierung innerhalb des § 16 Abs. 3 SGB II plädieren auch Krahrmer/Spindler<sup>44</sup> wie folgt:

<sup>43</sup> DGB, a.a.O. Diese Eckpunkte sollen Gewerkschaftsvertretern in den Aushandlungen der GZ-Arbeiten auf kommunaler Ebene (dazu unten) als Leitlinien dienen.

<sup>44</sup> a.a.O.

*„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“.*

An anderer Stelle wird der Personenkreis der für Arbeitsgelegenheiten ohne Arbeitsvertrag vor allem in Betracht kommen soll, noch genauer umschrieben<sup>45</sup>.

*„...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.“*

Angesichts des starken Gewichts des Individualisierungsprinzips bei der Auswahl von Eingliederungsmaßnahmen ( vgl. § 2 Abs.1 ) darf hier trotz solcher Schematisierungen nicht schematisiert entschieden werden. Krahrmer/Schindler betonen daher zutreffend, dass es sich um eine idealtypische Klassifizierung von Zielgruppen für die unterschiedlichen Beschäftigungsvarianten in § 16 Abs.3 handelt und diese im Einzelfall zu anderen Entscheidungen führen kann und gegebenenfalls auch muß.

### 3.3.3. Der Wille des Arbeitslosen

Wie vorher erwähnt, scheint das SGB II dem Willen des Betroffenen im Zusammenhang mit den Arbeitsgelegenheiten weniger Spielraum einzuräumen als das BSHG. Gleichwohl: Der Wille der SGB II-Klienten ist nach wie vor zu beachten (

<sup>45</sup> Krahrmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.4

§ 33 SGB I), auch wenn er im SGB II (anders als früher im BSHG: § 3, heute in § 9 SGB XII ) nicht mehr explizit erwähnt wird.

Für die Eingliederungsvereinbarung (§ 14 ) als Grundlage der Einweisung in eine Arbeitsstelle wird der Wille des Betroffenen außerdem implizit vorausgesetzt, weil ohne ihn die erforderliche Zustimmung des Betroffenen zur Vereinbarung nicht zustande kommt. Aber im Konfliktfall oder wenn aus sonstigen Gründen die Zustimmung fehlt, kann der Eingliederungsplan auch durch einen Verwaltungsakt, also durch einseitige hoheitliche Maßnahme und damit ohne Rücksicht auf den Willen des Betroffenen in Kraft gesetzt werden.

In der Praxis scheint es nicht unüblich zu sein, dass der Arbeitslose selbst eine Stelle im Bereich der 1-Euro-Jobs anvisiert und den Leistungsträger um Einweisung ersucht. Rechtlich gesehen spricht gegen diese Praxis gar nichts. Im Gegenteil ist solche aktive Mitarbeit sogar gefordert (§ 2 Abs. 1 Satz 2 ) und wird auch von der Bundesagentur prinzipiell gut geheißten. Es gibt jedoch keine Bindung der Sozialleistungsträger an solche Vorschläge und Wünsche, weil über das, was erforderlich und auch geeignet ist, letztlich der Sozialleistungsträger befindet.

Gelegentlich liegt es auch in der Natur der Sache bzw. der Art der Arbeit, dass ohne entsprechenden Willen des Beschäftigten nicht auszukommen ist und darum direkter oder indirekter Zwang oder Oktroy Grenzen finden. Das erkennt auch die Bundesagentur in ihren Durchführungshinweisen zu § 16 Abs.3<sup>46</sup>, wie das folgende Zitat sichtbar macht.

*(4) Förderung der Motivation für Zusatzjobs im Bereich sozialer Dienstleistungen:*

*Der soziale Dienstleistungssektor erfordert in besonderem Maße eine positive Grundeinstellung und Motivation der Teilnehmer an Zusatzjobs. Es gilt, die Motivation und Mitwirkungsbereitschaft zu erhöhen und die für die jeweiligen Arbeitsfelder geeigneten Bewerber auszuwählen. Der Kompetenz des Fallmanagers kommt deshalb besondere Bedeutung zu. Daher bietet es sich für Zusatzjobs in diesem Aufgabenfeld regelmäßig an, die Motivation und Kompetenz des Hilfebeziehers bereits im Vorfeld zum Beispiel in einem intensiven Beratungsgespräch oder einer sonstigen geeigneten vorgeschalteten Maßnahme (etwa durch eine individuelle Kompetenzermittlung) einzuschätzen oder durch die Wahlmöglichkeit aus einer Auswahl von verschiedenen Zusatzjobs sicherzustellen und nach Möglichkeit auch einen Wechsel in einen anderen Zusatzjob zuzulassen. Ebenfalls ist es sinnvoll, Direktbewerbungen der Hilfeempfänger bei den Trägern zu unterstützen sowie „Schnupper-Kontakte“ zu ermöglichen. Erfahrungsgemäß erhöhen Freiwilligkeit und Wahlmöglichkeit die Motivation gerade für soziale Dienste. Dies ist nicht nur für die betroffenen erwerbsfähigen Hilfeempfänger bedeutsam, sondern auch für die Einrichtungen, die Zusatzjobs anbieten. Daher sollte im Regelfall die entsprechende Einrichtung die Möglichkeit haben, Bewerber für die von ihr angebotenen Zusatzjobs anzunehmen oder abzulehnen.*

---

<sup>46</sup> a.a.O., B 4.1 (4)

Darf eine arbeitslose Person überhaupt gegen ihren Willen in einen 1-Euro-Job eingewiesen werden? Das Problem, das sich hier erkennbar stellt, ist die Vereinbarkeit solchen „Zwangs“ mit dem Verbot von Zwangsarbeit in Art. 12 GG. Die herrschende juristische Meinung sieht zwar in der nicht auf Freiwilligkeit beruhenden Einweisung in eine Arbeitsgelegenheit nach § 16 Abs.3 auch dann keinen verfassungsrechtlich verbotenen Zwang i.S. des Art.12 Abs.2 GG, wenn es nur darum geht, einen 1-Euro-Job durchzusetzen. Eine nicht unerhebliche Zahl von Juristen hält jedoch eine uneingeschränkte Durchsetzung der Arbeitspflicht mittels Sanktionierung aus eben diesen verfassungsrechtlichen Gründen für unzulässig. Danach darf niemand durch zeitlich unbegrenzte Verringerung oder Streichung der SGB II-Leistungen, also praktisch durch Aushungern, zu einer Arbeit gem. § 16 Abs.3 gezwungen werden.<sup>47</sup>

### 3.4. Spezielle Anforderungen: öffentliches Interesse, Zusätzlichkeit

Während Satz 1 des § 16 Abs.3 die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gestattet und dafür keinerlei weitere Einschränkungen formuliert<sup>48</sup>, sind die Arbeiten nach Satz 2 an zwei besondere Beschränkungen gebunden. Sie müssen „im öffentlichen Interesse“ liegen und „zusätzlich“ sein. Sich mit diesen Begriffen eingehend zu beschäftigen ist für Maßnahmeträger von Ölz-Arbeiten, also auch Beschäftigungsgesellschaften, von besonderem Belang, weil ihnen die Bundesagentur für Arbeit insoweit vor der Bewilligung der jeweiligen Arbeitsgelegenheiten auferlegt, das öffentliche Interesse daran und die Zusätzlichkeit zu begründen<sup>49</sup>.

#### 3.4.1. Arbeiten im öffentlichen Interesse

Durch das Merkmal des öffentlichen Interesses soll vermieden werden, dass Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 Satz 2 in Konkurrenz zu Privatunternehmen auf dem Waren- und Dienstleistungsmarkt treten. Soweit Arbeiten also für privatwirtschaftlich operierende Unternehmen gewinnbringend angeboten werden oder werden könnten, sind Ölz-Arbeiten ausgeschlossen. Ölz-Arbeiten sollen vielmehr jenseits des Marktes der Allgemeinheit Nutzen bringen.

§ 261 Abs.3 SGB III drückt das so aus:

*(1)Arbeiten liegen im öffentlichen Interesse, wenn das Arbeitsergebnis der Allgemeinheit dient. (2)Arbeiten, deren Ergebnis überwiegend erwerbswirtschaftlichen Interessen oder den Interessen eines begrenzten Personenkreises dient, liegen nicht im öffentlichen Interesse. (3) Das Vorliegen des öffentlichen Interesses wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, daß das Arbeitsergebnis auch den in der Maßnahme*

<sup>47</sup> Siehe Rothkegel, Handbuch, Teil 2 Kap. 3 Rn. 45: „Aushungern“ ist unzulässiger Arbeitszwang. S. auch Berlit, in: LPK-SGB II, § 31 Rn. 13 (zumindest für den Fall der Verweigerung eines Ein-Euro-Jobs); ebenso Däubler, a.a.O., IV.3

<sup>48</sup> Dennoch sind auch hierbei Beschränkungen zu beachten: vgl. eingehend Niewald, LPK-SGB II, Anm. 19 zu § 16

<sup>49</sup> Durchführungshinweise der Bundesagentur, a.a.O., unter B 6: „Zusatzjobs nach § 16 Abs. 3 SGB II dürfen nur bewilligt werden, wenn folgende Voraussetzungen / Anforderungen / Qualitätskriterien erfüllt sind (Darlegungspflicht des Trägers):... „ Es folgen Erörterungen zum öffentlichen Interesse und zur Zusätzlichkeit.

*beschäftigten Arbeitnehmern zugute kommt, wenn sichergestellt ist, daß die Arbeiten nicht zu einer Bereicherung einzelner führen.*

Klassisch stehen dafür die Arbeiten im Bereich des Umweltschutzes und der sozialen und wirtschaftlichen Infrastruktur von Staat und Kommunen.

*Im öffentlichen Interesse liegen insbesondere auch gemeinnützige Arbeiten. Als gemeinnützig gelten Arbeiten, die unmittelbar den Interessen der Allgemeinheit / des Allgemeinwohls auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet dienen. Hierzu gehören zum Beispiel Zusatzjobs in den Bereichen Wissenschaft und Forschung, Bildung und Erziehung, Kunst und Kultur, Religion, Völkerverständigung, Entwicklungshilfe, Umwelt- und Gewässerschutz, Landschafts- und Denkmalschutz, Jugend-, Familien- oder Altenhilfe, Gesundheitswesen einschließlich Pflege, Sport.<sup>50</sup>*

Doch ist trotz der gesetzlichen Erläuterungen das Kriterium des öffentlichen Interesses alles andere als trennscharf<sup>51</sup>. Es reserviert die Arbeitsgelegenheiten nicht den öffentlichen Trägern, sondern schließt Arbeiten bei privaten Trägern, auch rein gewinnorientierten Unternehmen nicht aus. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist eben doch nicht, wie vielfach unterstellt, deckungsgleich mit dem früheren der Gemeinnützigkeit in § 19 BSHG.

Ob der Wechsel von „gemeinnützig“ zu „öffentliches Interesse“ einen Unterschied in der Sache macht<sup>52</sup>, ist streitig und noch nicht geklärt. Klar ist nur, dass das SGB II sich mit der neuen Terminologie an §§ 260ff SGB III und die dortigen Regelungen für AB-Maßnahmen anlehnt<sup>53</sup> und wie dort auf Arbeiten zielt, die nicht privatnützig im Sinne von im einzelnen Unternehmensinteresse profitabel sind. Andernfalls würde durch staatlich subventionierte Arbeiten in den privaten Markt eingegriffen, eine Sorge, die Gewerkschaften wie Unternehmer und Unternehmensverbände gleichermaßen gegenüber den ÖZ-Arbeiten argwöhnisch sein lässt.

Auch die Bundesagentur sieht im vorstehenden Zitat nur „insbesondere“ bei Gemeinnützigkeit das öffentliche Interesse gegeben, setzt beide Begriffe aber nicht gleich. Das öffentliche Interesse ist begrifflich deutlich weiter. Zutreffend konstatiert Gregor Kochan<sup>54</sup>:

*Alles was gemeinnützig ist, dürfte im öffentlichen Interesse liegen, aber nicht umgekehrt..... Für das öffentliche Interesse ist es deshalb ausreichend, dass das Ergebnis der Maßnahme der Allgemeinheit unmittelbar oder mittelbar dient.....Ob es gefällt oder nicht, das Tor zur Einrichtung von Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung in der Privatwirtschaft steht offen. Mittelbar der Allgemeinheit könnten so auch der*

<sup>50</sup> Durchführungshinweise der Bundesagentur

<sup>51</sup> Das zeigt übrigens deutlich § 273 SGB III. Er unterstellt, dass Infrastrukturmaßnahmen nicht per se unwirtschaftlich sein müssen und deshalb allein von öffentlichen Trägern durchgeführt werden können. Vielmehr können sie sich unter Umständen auch so rechnen, dass privatwirtschaftliche Unternehmen bei einiger Unterstützung (Strukturanpassungsmaßnahmen nach § 272ff mit Subventionen für Beschäftigte nach § 275 SGB III ) daran Geschmack finden können.

<sup>52</sup> Verneinend Niewald a.a.O., Anm. 21: „sowohl vom Wortlaut her als auch inhaltlich identisch“; dagegen überzeugend Kochan, a.a.O.

<sup>53</sup> Vgl. Niewald a.a.O., Anm. 21 zu § 16

<sup>54</sup> a.a.O.



*Bau von Straßen oder andere Infrastrukturmaßnahmen dienen. Selbst die Unterstützung von notleidenden Betrieben in strukturschwachen Gegenden durch die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten in diesen Betrieben scheint zumindest nicht ausgeschlossen.*

Die Tatsache, dass ein privater Träger zugleich als gemeinnützig anerkannt ist, begründet zwar eine Vermutung für ein öffentliches Interesse an den von ihm eingerichteten Arbeitsgelegenheiten, befreit aber nicht von der Prüfung im Einzelfall.<sup>55</sup> Bietet er etwa Kinderbetreuung in privaten Haushalten an, ist ein öffentliches Interesse nicht zu erkennen, da es dabei allein um einen privaten Vorteil (entlasteter Eltern) geht.

Auch ein kürzlich durch die IHKs vorgetragener Vorschlag lässt sofort an das im „öffentlichen Interesse“ mitlaufende Verbot der Privatnützigkeit denken. Danach sollten Arbeitslose nach § 16 Abs.3 im Rahmen für 1-Euro-Jobs auch Privatunternehmen zugewiesen werden, um die Konkurrenzfähigkeit auf dem internationalen Arbeitsmarkt zu stärken. Die Unternehmen sollten im Gegenzug dann einen Teil der Differenz zum Normallohn für die öffentlichen Kassen zur Refinanzierung überweisen. Unverhüllt kann man Arbeitslose als „Manövriermasse“ des Staates bzw. Sklavenmarkt nicht mehr anvisieren. Doch würde auch dabei ein „öffentliches Interesse“ im weitesten Sinne, nämlich an internationaler Wettbewerbsfähigkeit und Sanierung der öffentlichen Haushalte, verfolgt. Letztlich bleibt das öffentliche Interesse daher wenig griffig. Es schließt lediglich krude Eigennützigkeit wie private Gewinn- oder Profitinteressen aus.

Der Ausschluß von Gewinnen betrifft auch Beschäftigungsgesellschaften<sup>56</sup>, die sich auf die Schaffung von Arbeitsplätzen für Arbeitslose spezialisieren. Vielfach konzentrieren sie sich auf Maßnahmen<sup>57</sup>, wie sie in § 262 Abs. 1 Satz 2 SGB III beschrieben sind. Das sind Arbeitsangebote, die

- sinnvoll nur sozialpädagogisch betreut durchgeführt werden,
- überwiegend gedacht sind für Jugendliche oder junge Erwachsene vorwiegend ohne abgeschlossene Berufsausbildung oder für Arbeitnehmer mit Behinderungen oder Arbeitnehmer die das 50. Lebensjahr vollendet haben,
- oder Arbeiten, die sonst wegen fehlendem Interesse des in Frage kommenden Wirtschaftszweiges liegen bleiben, weil sie wirtschaftlich nicht interessant sind.

---

<sup>55</sup> Durchführungshinweise der Bundesagentur : Gemeinnützigkeit ist zu vermuten bei Arbeiten für einen als gemeinnützig anerkannten Maßnahmeträger (zum Beispiel Kommunen, Wohlfahrtsverbände und angeschlossene Vereinigungen, Kirchen, Selbsthilfegruppen, Sportverbände). Die einzelfallspezifische Prüfung der Fördervoraussetzungen bleibt davon unberührt

<sup>56</sup> Mit Beschäftigungsgesellschaften sind hier nicht die Mitarbeiterentsorgungseinrichtungen gemeint, die Unternehmen (wie Opel u.a.) und öffentliche Hand gründen, um überflüssiges Personal dorthin abzuschicken und dafür auch noch Förderung seitens der Arbeitsagentur zu erhalten. In der sozialwissenschaftlichen Diskussion wird „Begriffswirwar“ bei Beschäftigungsgesellschaften konstatiert und gefordert, wenigstens betriebliche und kommunale Beschäftigungsgesellschaften zu unterscheiden: vgl. Dobischat/Neumann, a.a.O.

<sup>57</sup> Einen Überblick über die Formen, Ziele und Arbeitsfelder von Beschäftigungsgesellschaften für § 16 Abs.3 SGB II einschließlich eingehender Kostenkalkulation verschiedener Maßnahmen zur Beschäftigungsförderung im Rahmen von Arbeitsgelegenheiten geben Skerutsch/Hartwig, a.a.O.

Auch wenn bei solchen Arbeiten die öffentliche Hand nach dieser Vorschrift selbst entsprechende Arbeitsplätze schaffen dürfte und damit das öffentliche Interesse daran schon kraft Gesetzes indiziert ist, bleibt es doch ein Problem, auch die einzelne Arbeit als im öffentlichen Interesse wünschenswert zu qualifizieren. Beschäftigungsgesellschaften verfolgen zwar regelmäßig keine privaten Profitinteressen, könnten diese aber leicht unter dem Deckmantel des öffentlichen Interesses verfolgen. Sie operieren schließlich an der Grenze zwischen privatem und öffentlichem Interesse und stehen nicht selten in direkter Konkurrenz zu rein gewinnorientierten Unternehmen<sup>58</sup>. Entsprechend misstrauisch werden sie von anderen Privatunternehmen und den Gewerkschaften beäugt<sup>59</sup>. So äußert ein Sprecher des Zentralverbands des Deutschen Handwerks (ZDH): „Für die Beschäftigungsgesellschaften sind die Ein-Euro-Jobs eine lukrative Sache. Entsprechend groß ist ihr Erfindungsreichtum.“ Er beklagt sich über zurückgehende Aufträge im Bereich der Gebäudereinigung infolge vermehrter 1-Euro-Job-Angebote. Johannes Jakob vom DGB pflichtet bei: „Es gibt Ein-Euro-Jobs wie Sterne am Himmel. Die Kriterien sind relativ unbestimmt formuliert und lassen viel Spielraum.“<sup>60</sup>

### 3.4.2. Zusätzliche Arbeiten: das Dilemma

Auch über das Kriterium der Zusätzlichkeit lässt sich viel sagen und doch ist sein Leistungsfähigkeit im konkreten Fall höchst zweifelhaft.

Anders als die Vorgängervorschrift des § 19 BSHG erläutert § 16 Abs.3 den Begriff der Zusätzlichkeit nicht. § 261 Abs. 2 SGB III indes umschreibt die Zusätzlichkeit von Arbeitsgelegenheiten<sup>61</sup> wie folgt:

*(1) Arbeiten sind zusätzlich, wenn sie ohne die Förderung nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden.*

Er gibt für einen Teil der möglichen Arbeiten zudem in Satz 2 mit der präzisen Vorgabe von 2 Jahren<sup>62</sup> eine griffige Zeitperspektive für die Beurteilung des „späteren Zeitpunkts“.

<sup>58</sup> Dies betonen Skerutsch/Hartwig, a.a.O. unter 3.1: „Die produzierenden Tätigkeiten der Beschäftigungsgesellschaften liegen zwar i.d.R. in Tätigkeiten im öffentlichen Interesse (Recycling, Essensverpflegung von Schulen, Garten- und Landschaftspflege u.a.), dort stehen sie heute jedoch zum Teil im Wettbewerb mit anderen Wirtschaftsbetrieben. Das ist auch gut so – denn nur so können reale Arbeitszusammenhänge abgebildet werden. ...Zahlreiche Beschäftigungsgesellschaften haben in den letzten Jahren vielfältige Kooperationen mit regionalen Wirtschaftsunternehmen aufgebaut (z.B. durch Qualifizierung, Personalbeschaffung etc.) und wickeln Aufträge gemeinsam ab. Für die Gestaltung realer Arbeitszusammenhänge ist eine, wenn auch regional reglementierte Marktteilnahme auch zukünftig unabdingbar.“

<sup>59</sup> Das gilt übrigens auch bei einem anderen Fall auf der Grenzlinie von privatem und öffentlichem Interesse, den sogenannten Strukturanpassungsmaßnahmen nach § 272ff SGB III. § 273 SGB III unterstellt, dass Infrastrukturmaßnahmen nicht per se unwirtschaftlich sein müssen und deshalb allein von öffentlichen Trägern durchgeführt werden können. Vielmehr können sie sich unter Umständen auch gewinnorientiert rechnen, wenngleich vielleicht erst nach einiger Unterstützung (Subventionen für Beschäftigte nach § 275 SGB III ) und einiger Zeit (siehe die Dauer der Subventionen in § 276 SGB III).

<sup>60</sup> <http://region-uckermark-barnim.dgb.de/article/articleview/3164/1/150/>

<sup>61</sup> Leicht abweichend vom Wortlaut des § 19 BSHG

<sup>62</sup> § 261 Abs. 2 Satz 2 SGB III lautet: „Arbeiten, die auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung durchzuführen sind oder die üblicherweise von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchgeführt werden, sind nur förderungsfähig, wenn sie ohne die Förderung voraussichtlich erst nach zwei Jahren durchgeführt werden.“ Demgegenüber hieß es in § 19 BSHG : „Zusätzlich ist nur die

Ich lasse hier indes dahingestellt, ob § 261 SGB III für die Zusätzlichkeit nach § 16 Abs.3 SGB II überhaupt von Belang ist. Es scheint nämlich Konsens unter den juristischen Kommentatoren, dass für das Verständnis der Zusätzlichkeit in § 16 Abs. 3 auf die Vorgängerregelung in § 19 BSHG zurückgegriffen werden soll<sup>63</sup>, während § 261 SGB III kaum Erwähnung findet.

In § 19 BSHG war zu lesen: „Zusätzlich ist nur die Arbeit, die sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde.“ Was danach genau als zusätzlich einzuschätzen war, blieb jedoch begrifflich immer ziemlich unscharf und wurde praktisch allenfalls negativ abgegrenzt. Es durften keine Arbeiten sein, die kraft Gesetzes oder Üblichkeit in regulären Arbeitsverhältnissen erledigt wurden.<sup>64</sup> Es sollte danach auch verboten sein, fiskalpolitisch verursachte Personalverknappung durch GZ-Arbeiten zu substituieren.

Doch damit operiert man schon an den Grenzen rechtlicher Auslegung im Bereich der Sozialpolitik. Denn wenn in Zeiten öffentlicher Finanznöte immer mehr Personal abgebaut wird, dann können eben immer weniger Arbeiten in regulären Arbeitsverhältnissen erledigt werden, bleiben immer mehr aus früherer Sicht an sich reguläre Arbeiten liegen, werden so also zusätzlich. Das ließ sich über § 19 BSHG nie richtig in den Griff bekommen und bei § 16 Abs.3 SGB II gilt nichts anderes. Auch der Vorschlag von Krahmer/Spindler<sup>65</sup>, fachliche Maßstäbe zur Beurteilung der Zusätzlichkeit heranzuziehen, führt nicht weiter. Fachliche Maßstäbe sind nie allein entscheidend für die tatsächliche Stellenausstattung und vor allem sind sie nicht eindeutig.

Weniger rechtlich als vielmehr pragmatisch-politisch ist auch ein weiterer von Krahmer/Spindler genannter Maßstab zur Beurteilung, ob eine Arbeit zusätzlich ist: „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.“<sup>66</sup> Diese Optik ist sicherlich aus dem genannten Grund wünschenswert, allein rechtlich ist der Personalbestand von vor 10 Jahren (warum nicht 20 oder 5 ?) oder der der bestausgestatteten Einrichtung in der Region (warum nicht ein Mittelwert aller Einrichtungen eines Trägers, der Träger außerhalb einer Region und was ist, wenn der Träger nur eine einzige Einrichtung unterhält ?) sie kaum als zwingend zu begründen.

---

Arbeit, die sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde.“ Danach war eine deutlich kürzere Zeitspanne als zwei Jahre gemeint. Es waren also zusätzlich auch Arbeiten, die im nächsten halben oder im folgenden Jahr angefallen wären. Man brauchte nicht erst 2 Jahre zu warten. Gilt nun in § 16 Abs. 3 SGB II die alte kurzfristige oder die neue zweijährige Betrachtungsweise für Zusätzlichkeit ?

<sup>63</sup> So Krahmer/Spindler, a.a.O., unter Ziff.5; wohl auch Niewald,LPK- SGB II, Anm. 21 zu § 16 und Rothkegel, Handbuch, S.300. Wegen der Verzahnung des SGB II mit SGB III gerade auch bei den Eingliederungsmaßnahmen müsste m.E. mindestens auch § 261 SGB III beachtet werden.

<sup>64</sup> Krahmer in LPK-BSHG, Anm. 9 zu § 19 in, 6.A., 2003

<sup>65</sup> Krahmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.5 : „Zusätzlich“ ist hier nur, was zu einer fachlich begründeten regulären Personalbesetzung hinzukommt.

<sup>66</sup> Krahmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.5 :

Allenfalls in Randbereichen werden Arbeiten danach rechtlich als nicht zusätzlich zu qualifizieren sein, so etwa bei den als Beispielen immer wieder genannten „leichten Büroarbeiten“, nur einige Stunden oder Tage vorzeitig ausgeführten Hilfsarbeiten in Parks oder auf sonstigen öffentlichen Plätzen, Reinigungsarbeiten im Rahmen der Verkehrssicherungspflichten. Klar ist auch, dass die Schaffung eines bedarfsgerechten Angebotes an Ganztagesplätzen zur Kinderbetreuung ist nach SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfegesetz) §24 eine verpflichtende Aufgabe der öffentlichen Hand ist. Dieser Verpflichtung nachzukommen, kann von daher keine zusätzliche Aufgabe sein.<sup>67</sup>

Was darüber hinaus hier tatsächlich geschieht ist weniger Sache des Rechts oder des Rechtsbegriffs der Zusätzlichkeit als mehr Sache der Tarifparteien und der politischen Kräfte.

Der Begriff der Zusätzlichkeit trägt eine kaum zu bewältigende Last auf seinen Schultern. Er soll den ersten Arbeitsmarkt vor Aushöhlung durch subventionierte oder niedrig entlohnte Arbeitsplätze schützen. Aber die Versuchung, reguläre Arbeitsplätze durch Ölz-Arbeiten zu ersetzen, ist allgegenwärtig. Öffentliche Hand wie Wohlfahrtsverbände sind ihr in Zeiten knappen Geldes im Übermaß ausgesetzt. Dagegen anzusteuern ist allein rechtlich kaum möglich, zumal nicht mit einem derart undeutlichen Begriff. Er verlangt außerdem die Lösung eines kaum zu bewältigenden Problems. Die zusätzlichen Arbeiten sollen sinnvoll sein und möglichst zum ersten Arbeitsmarkt überleiten. Das verlangt die vorher erwähnte Erforderlichkeit von Ölz-Arbeiten. Sie sollen jedoch zugleich dem 1. Arbeitsmarkt nicht zu nahe kommen, gar Arbeiten der dortigen Art beinhalten. Diesen Widerspruch praktisch zu beheben oder doch mindestens zu mildern erfordert nicht wenig Phantasie der Praktiker der Ölz-Arbeit.

Krahmer/Spindler<sup>68</sup> erläutern das hier angedeutete Dilemma an Beispielen aus dem Pflegebereich:

*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*

<sup>67</sup> Schwieriger ist es, den Vorschlag seitens der Agentur für Arbeit, Arbeitslose für 1 Euro zur Einrichtung von Ganztagschulen zu beschäftigen, weil kein Geld für die Einstellung von Lehrer/innen für Ganztagschulen vorhanden sei, als Verstoß gegen die Zusätzlichkeit abzulehnen, solange Ganztagschulen keine Pflicht sind.

<sup>68</sup> Krahmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.5

*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.*

Wie wenig die rechtliche Begrenzung der Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 über das Merkmal der Zusätzlichkeit gelingen kann, lassen Krahmer/Spindler auch mit einem Blick auf Beschäftigungsgesellschaften anklingen<sup>69</sup>.

*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. (...) 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.*

Wenn die Autoren daraus ableiten, „dass das Zusätzlichkeits-Tatbestandsmerkmal im Interesse eines sich entfaltenden Arbeitsmarkts streng anzuwenden ist“<sup>70</sup>, bleibt indes bei ihnen unklar, wie die rechtlichen Kriterien dafür aussehen sollen. Grade gegenüber dem Trend zum Outsourcing oder zur Verlagerung von Stellen aus dem öffentlichen Dienst in Richtung eigenständiger oder unter Regie der öffentlichen Hände in privatrechtlicher Form betriebener Beschäftigungsgesellschaften sind diese erst noch zu entwickeln.

Alles in allem wird man nur wenig über die im Oktober 2004 getroffene Feststellung<sup>71</sup> der Spitzenakteure im Bereich der ölz-Arbeiten zu den Begriffen „öffentliches Interesse“ und „Zusätzlichkeit“ hinauskommen. Sie stellt wesentlich auf die Konsenssuche zwischen den an der Schaffung und Bezahlung von ölz-Arbeiten

<sup>69</sup> Krahmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.5

<sup>70</sup> Krahmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.5; ebenso Niewald, LKP-SGB II, Anm. 21 zu § 16 ; ebenso die Bundesagentur für Arbeit in ihren Durchführungshinweisen zu § 16 Abs.3 vom 20.1.2005 unter B 5.1: „Generell sollten hinsichtlich der Prüfung der beiden Fördervoraussetzungen öffentliches Interesse und Zusätzlichkeit (siehe Ziffer 6.1 / 6.2) auch im Zusammenhang mit der Trägerprüfung strenge Maßstäbe zu Grunde gelegt werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf eine strikte Abgrenzung und Trennung zwischen den erwerbswirtschaftlich ausgerichteten Tätigkeiten und den Arbeitsinhalten der Zusatzjobs. Vorstellbar sind im Pflegebereich etwa zusätzliche Aktivitäten in der Freizeitgestaltung oder Einkaufsbegleitung, mithin nur solche Tätigkeiten, die über die allgemeinen und über den Pflegesatz finanzierten Pflegeleistungen hinaus gehen.“

<sup>71</sup> aus: Gemeinsame Erklärung ,a.a.O.

beteiligten Trägern und Arbeitgebern ab, nicht auf die Betroffenen und nicht auf rechtliche<sup>72</sup> Vorgaben:

*Die Ausfüllung der Begriffe Zusätzlichkeit und öffentliches Interesse erfolgt durch die lokale Ebene und im Konsens der beteiligten Akteure (Agenturen, Kommunen, Wohlfahrtspflege, Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Die Beteiligung der Vertreter der Arbeitsmarkt und Sozialpolitik ist dringend zu empfehlen. Dies kann durch Beiräte bei den Arbeitsgemeinschaften bzw. den kommunalen Trägern oder durch vergleichbare Beteiligungsformen erreicht werden. Aufgabe dieser Beteiligung ist es, den Dialog über die lokale Arbeitsmarktpolitik zu führen, die Prozesse zur öffentlichen Beschäftigung zu begleiten und zu bewerten, sowie insbesondere einen Konsens über das Verständnis von „Zusätzlichkeit“ und „öffentlichem Interesse“ herzustellen.... Die öffentlich geförderte Beschäftigung bei der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB II soll nicht schematisch oder nach zentralen Vorgaben umgesetzt werden. Die lokale Ebene hat die entscheidende Bedeutung bei der konkreten Ausgestaltung der Maßnahmen. Über Art, Umfang und Inhalt der Zusatzjobs und die Förderbedingungen entscheiden die vor Ort verantwortlichen Arbeitsgemeinschaften, kommunalen Träger und Arbeitsagenturen in eigener Verantwortung und unter Berücksichtigung ihrer durch das Gesetz bewusst weit ausgestalteten Handlungsfreiräume.*

Fast wortgleich geht die Bundesagentur in ihren allgemeinen Durchführungshinweisen unter B 1.1<sup>73</sup> zu § 16 SGB II von notwendigen Handlungsspielräumen für die lokale Ebene aus. Wie danach die 1-Euro-Jobs praktisch eingerichtet werden, regeln seit 20.1.2005 spezielle Durchführungshinweise zu § 16 Abs.3 SGB II<sup>74</sup>. Auch die Gewerkschaften setzen ganz entschieden auf die Konkretisierung der Begriffe in den lokalen Aushandlungsrunden und fordern ihre Beteiligung<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> In der Sprache der Erklärung: „schematische“ und „zentrale“ Vorgaben

<sup>73</sup> Durchführungshinweise der Bundesagentur a.a.O.

<sup>74</sup> Durchführungshinweise der Bundesagentur a.a.O. unter B 6 auch nochmals die Betonung der konsensualen Einrichtung von Arbeitsgelegenheiten ohne Arbeitsvertrag : „Zusatzjobs sollten sich stark an individuellen Bedürfnissen der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ausrichten. Das bedeutet, dass eine Vielzahl an Einsatzmöglichkeiten zur Verfügung stehen sollte. Die gesellschaftlichen Notwendigkeiten, Einsatzfelder und Qualitätskriterien sind möglichst im Konsens der lokalen Arbeitsmarktpartner festzulegen. Dabei arbeiten Kommunen und deren Gremien, Wohlfahrtsverbände, weitere Trägerorganisationen, soziale Organisationen, Kirchen, Einrichtungen der Wirtschaft (IHK, HWK), Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften und Vereine mit den Arbeitsgemeinschaften (ARGE) und Agenturen für Arbeit eng und vertrauensvoll zusammen. Je nach Zielgruppe können auch weitere Partner (z.B. Ausländervereine, Jugendhilfeorganisationen, Schulen etc.) eingebunden werden. Dabei sollten die jeweiligen zielgruppenspezifischen Kompetenzen der lokalen Partner genutzt werden.“ Ähnlich auch unter B 6.3 bei der Ausfüllung des Begriffs der Zusätzlichkeit.

<sup>75</sup> DGB „Eckpunkte“, a.a.O. : „Die Einrichtung der öffentlich geförderten Beschäftigung wird nur dann auf Akzeptanz stoßen, wenn sichergestellt ist, dass weder Arbeit verdrängt wird noch Pflichtaufgaben des Trägers oder der Kommune erledigt werden. Dies kann am ehesten von den Akteuren der Arbeitgeber und der Gewerkschaften in der jeweiligen Region beurteilt werden. Betriebsräte können im Einzelfall hinzugezogen werden oder können zu einer Stellungnahme aufgefordert werden..... Diese Beiräte sollten über die **Zusätzlichkeit und die Inhalte** der Maßnahmen entscheiden können.“

Trotz solcher Einigkeit und der förmlichen Verpflichtung<sup>76</sup> zur umfassenden Zusammenarbeit aller Beteiligten durch § 18 SGB II ist dennoch auch Skepsis angebracht.

*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.<sup>77</sup>*

### 3.5. Entschädigung ohne Lohnbezug

Prinzipiell handelt es sich bei der Mehraufwandsentschädigung bei § 16 Abs.3 nicht um Lohn oder Entlohnung. Es fehlt an einem Arbeitsvertrag und einem daraus abgeleiteten Entgeltanspruch gegen den Arbeitgeber, denn § 16 Abs.3 stellt für die Mehraufwandsvariante ausdrücklich „kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts“ zur Verfügung und gewährt den Anspruch auf Mehraufwandsentschädigung auch nicht gegen den Arbeitgeber/Maßnahmeträger, sondern gegen den nach §§ 6 ff zuständigen Sozialleistungsträger.

Die Entschädigung ist lediglich Ausgleich für die „zusätzlichen finanziellen Belastungen, die ihre Ursache in der Verrichtung der Arbeiten haben“.<sup>78</sup> Ihre Bemessung richtet sich daher nicht nach Vergleichen für die Entlohnung ähnlicher Arbeiten, auch nicht nach Arbeitsstunden, sondern danach, was die Arbeitsgelegenheit an Mehrkosten für Ernährung, Bekleidung (einschließlich Reinigung), Körperpflege und Aufwendungen für Fahrten tatsächlich mit sich bringt. Darum ist eigentlich auch eine Pauschalabgeltung durch Festbeträge wie 1 oder 2 Euro nicht zulässig. Diese wird jedoch gleichwohl mit dem Argument gerechtfertigt, dass die Entschädigung nicht wirklich kostendeckend zu sein braucht, sondern nur „angemessen“ sein muß.<sup>79</sup>

Erstaunlich ist, was für ein Verständnis der Mehraufwandsentschädigung die Bundesagentur für Arbeit in ihren Durchführungshinweisen<sup>80</sup> unter B 1.1.b offenbart. Danach sollen durch die Höhe der Entschädigung Anreize gesetzt werden für

- Aufnahme von Arbeit auf dem 1. Arbeitsmarkt durch die Einhaltung eines Abstands zu üblichen Löhnen (Lohnabstandsgebot) ,
- Arbeitsmotivation innerhalb von „Zusatzjobs“ durch „progressive Ausgestaltung der Mehraufwandsentschädigung“ .

<sup>76</sup> Nach Münder, LPK-SGB II, Anm. 2 und 3 handelt es sich indes nicht um eine rechtlich Verpflichtung, sondern um eine „programmatische Aussage“, die „keine Rechtsfolge“ hat. In der Praxis scheint dies anders verstanden zu werden. Die sogenannten ARGE (Arbeitsgemeinschaften zwischen Agentur und Kommunen nach § 44 b) sehen sich im Unterschied zu den Optionskommunen (§ 6a) verpflichtet, Beiräte unter Beteiligung der in § 18 genannten Akteure einzurichten.

<sup>77</sup> Krahrmer/Spindler a.a.O. unter Ziff.5

<sup>78</sup> Niewald, LPK-SGB II, Anm. 27

<sup>79</sup> Niewald, a.a.O., Anm. 27

<sup>80</sup> Arbeitshinweise der Bundesagentur, a.a.O. ; erneuert in den speziellen Durchführungshinweisen vom 20.1.2005, a.a.O.

Diese Bemessungsgesichtspunkte finden m.E. in der auf Unkosten (=Mehraufwand) orientierten Perspektive der Entschädigung keinen Raum.

Da die Entschädigung nur angemessen sein muß, kann sie niedriger sein als die tatsächlichen Unkosten zur Wahrnehmung der Arbeitsgelegenheit betragen. Die Bundesagentur für Arbeit geht in ihren Durchführungshinweisen von einer Untergrenze von 1 Euro pro Arbeitsstunde aus,<sup>81</sup> gesteht jedoch dem Maßnahmeträger zugleich ergänzende Leistungen für Fahrtkosten und Arbeitskleidung zu, soweit die Mehraufwandsentschädigung diese nicht voll decken.<sup>82</sup> Solche ergänzende Mehraufwandsentschädigung durch den Maßnahmeträger soll dann in den Fördersatz für die Maßnahme (Maßnahmekostenpauschale im Sprachgebrauch der Durchführungshinweise) selbst eingerechnet werden.

Offenbar kommt es in der Praxis vor, die Mehraufwandsentschädigung zur Finanzierung der Nebenkosten von 1-Euro-Jobs heran zu ziehen, indem sie um die Kosten für die Arbeitskleidung oder besondere Ernährung verringert wird. Abzüge von der Mehraufwandsentschädigung sind indes unzulässig. Die Entschädigung ist auf die tatsächlichen Unkosten beim Beschäftigten bezogen und enthält keinen disponiblen Anteil für die Selbstfinanzierung des Jobs durch die Beschäftigten. Möglich ist nur, die Unkosten für Arbeitskleidung, Ernährung oder andere Nebenkosten der Beschäftigung seitens des Leistungsträgers dem Maßnahmeträger unmittelbar zur Verfügung zu stellen und so die Entstehung der Unkosten beim Beschäftigten zu vermeiden. Da er dann auch geringere Unkosten hat, kann seine Mehraufwandsentschädigung auch entsprechend niedriger bemessen werden.

Die Betroffenen und ihre Selbsthilfeeinitiativen fordern statt der eben skizzierten unter Umständen sogar nicht einmal Kosten deckenden Entschädigung eine lohnähnliche und im Niveau üblichen Löhnen vergleichbare Vergütung. Dazu besteht nunmehr insofern Anlaß als die Grundkonzeption des SGB II die Geldleistungen an Arbeitslose als Gegenleistungen für Arbeiten jeder Art ansehen und deshalb gerade auch die arbeitsvertragslose Arbeit einfordert. Auch die erwähnten Bemessungsüberlegungen, die vom Gesichtspunkt der Unkosten abgehen und die Entschädigung mit ganz anderen Überlegungen befrachten, fördern ebenfalls den Blick auf andere Bemessungswerte. Es wäre auch zur Förderung der Arbeitsmotivation zu wünschen, wenn eine möglichst dem Lohn gleichende Leistung gefunden würde. Gegenwärtig ist dafür jedoch keine geeignete Rechtsgrundlage vorhanden.

Auch wenn und solange kein Lohn gezahlt wird, dürfen in der Bundesrepublik Deutschland keine Arbeiten mit sittenwidrig niedriger oder menschenunwürdiger Bezahlung verlangt werden, gleich auf welcher Rechtsgrundlage<sup>83</sup>. Diese Untergrenzen sind unstreitig auch bei Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 SGB II zu beachten. Ob und wann sie unterschritten werden, ist angesichts der damit angesprochenen vagen Rechtsvorschriften (§§ 138, Abs. 2 BGB, 291 Abs.1 Satz 1

---

<sup>81</sup> a.a.O., B 1.3.b

<sup>82</sup> ebenda B 4.2. 10+11

<sup>83</sup> vgl. Rothkegel, Handbuch, S.298 mit deutlicher Skepsis gegenüber Versuchen, daraus konkrete Maßstäbe auch für die Beurteilung der Arbeitsgelegenheiten zu gewinnen.

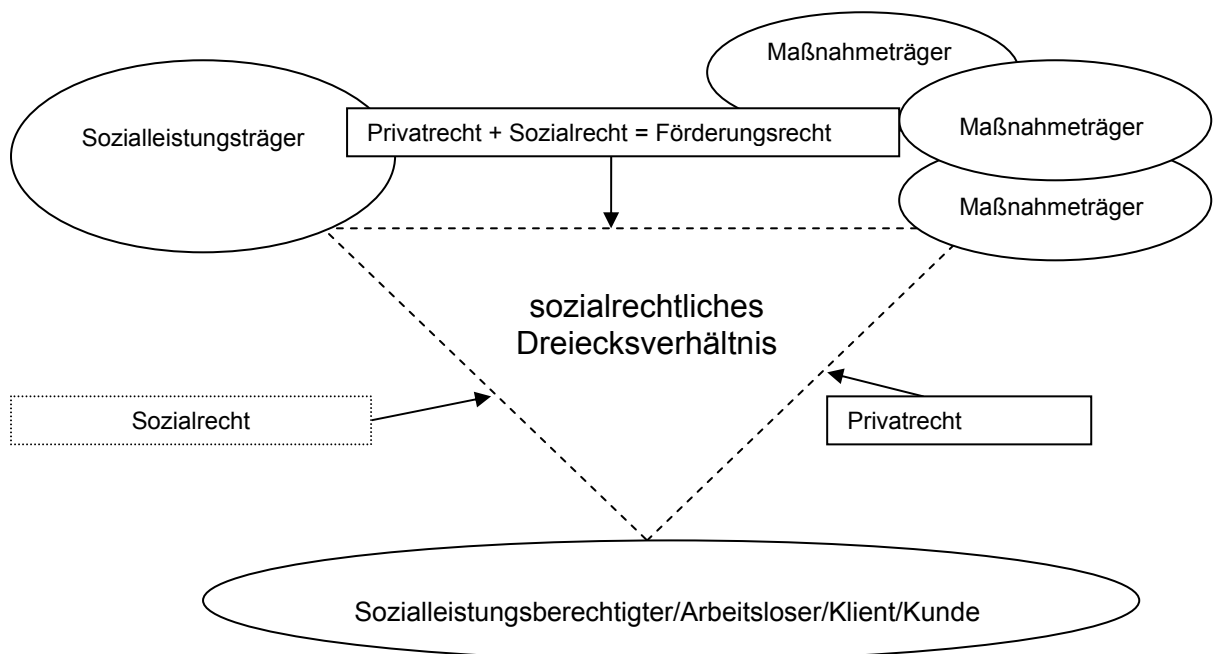


Nr.3 StGB) und Verfassungswerte (Art. 1 Abs.1 GG: Menschenwürde) allerdings nicht einfach zu sagen<sup>84</sup>.

#### 4. Die arbeitsrechtliche und sozialrechtliche Stellung der Beschäftigten im 1-Euro-Job

##### 4.1 Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis als Grundlage

Arbeitsgelegenheiten in der Mehraufwandsvariante finden im Rahmen des sogenannten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses statt<sup>85</sup>. Die Beschäftigten in 1-Euro-Jobs stehen gleichzeitig zwei anderen an diesem Verhältnis Beteiligten gegenüber, dem Sozialleistungsträger (einer Arbeitsagentur oder ARGE oder einer Optionsgemeinde) auf der einen, dem Maßnahmeträger (Beschäftigungsgesellschaft oder sonstige Arbeitsplatzträger) auf der anderen Seite. Diese komplizierte Struktur führt rechtlich zu ziemlich undurchsichtigen Verhältnissen. Es ist nämlich vielfach nicht klar, wer welche Rechte gegen wen hat.



<sup>84</sup> siehe den interessanten Versuch der Gewinnung praktischer Maßstäbe bei Spindler info also 2003, 56ff

<sup>85</sup> Das untersuchen eingehend Neumann u.a. (Gutachten), a.a.O. Sie leiten aus dem auch für das SGB II geltenden sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis weitreichende Beschränkungen für das Vergabeverfahren ab und stellen für das Verhältnis von Sozialleistungsträgern und Maßnahmeträgern im SGB II fest: „Das SGB II übernimmt in § 17 Abs. 2 die leistungserbringungsrechtlichen Grundstrukturen des Sozialhilferechts (jetzt SGB XII).“ Vgl. zum Leistungserbringungsrecht im Sozialrecht generell auch Volker Neumann in Handbuch, S.562ff; a.A. Münder/Boetticher (Gutachten), a.a.O. unter Ziff.4.3. Soweit sie dies mit der Feststellung begründen, dass es im SGB II an einem Wunsch und Wahlrecht des Sozialleistungsberechtigten fehle und dieses „der zentrale rechtliche Ankerpunkt für das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis“ sei, ist ihnen nicht zu folgen. Zum einen gilt auch im SGB II das aus verfassungsrechtlichen Normen und aus dem § 35 SGB I abzuleitende Wunsch- und Wahlrecht, zum anderen ist dieses Recht nicht der „Ankerpunkt“ des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses.

Schon um die Frage, wie das Rechtsverhältnis zwischen Leistungserbringer bzw. Maßnahmeträger rechtlich zutreffend einzuordnen ist, ob als Auftrag oder als „besondere Form der Dienstleistungskonzession“,<sup>86</sup> ferner ob und wie weit öffentliches Vergaberecht anzuwenden ist<sup>87</sup>, besteht Streit.

Rechtlich schwer zu fassen sind auch die wechselseitigen Einflüsse der einen Rechtsbeziehung auf die andere. Es gibt zahlreiche faktische Querwirkungen zwischen der Beziehung des Leistungsträgers zum Maßnahmeträger und der Beziehung des Leistungsträgers zum Leistungsberechtigten, hier SGB II-Klienten. Und schließlich wird von beiden die Beziehung zwischen Beschäftigtem und Maßnahmeträger entscheidend geprägt.

Um nur ein Beispiel zu nennen: was der Leistungsträger dem Maßnahmeträger als Förderpauschale zubilligt, determiniert bis ins Detail Art und Umfang der Durchführung der Maßnahme, also auch der Betreuung. Dabei ist jedoch juristisch klar, dass diese Beziehungen rechtlich gesehen sorgfältig auseinander zu halten sind. Es gibt auf der einen Seite das vor durch das Sozialrecht ausgestaltete Rechtsverhältnis zwischen Leistungsberechtigtem/Klienten/Arbeitslosen und Sozialleistungsträger. Welches Rechtsverhältnis aber besteht zum Maßnahmeträger? Darüber schweigt sich das SGB jedenfalls aus. Es kann nur ein privatrechtliches sein. Prinzipiell kommen im Privatrecht nur zwei Möglichkeiten insoweit in Betracht: ein Rechtsverhältnis aus Vertrag oder aus Gesetz. Ein Rechtsverhältnis kraft Gesetzes kommt bei deliktischer Haftung in Betracht. Darum geht es aber bei dieser Frage nach dem grundsätzlichen Verhältnis zum Maßnahmeträger nicht. Ein Rechtsverhältnis aus Vertrag entsteht nicht schon kraft der Zuweisung durch den Leistungsträger. § 16 Abs.3 lehnt für 1-Euro-Jobs sogar ausdrücklich die Annahme eines Arbeitsvertrags ab. Ist dann eine andere Art von Vertrag denkbar? Juristen sprechen hier von einem „Beschäftigungsverhältnis eigener Art“<sup>88</sup>. Doch was das konkret meint, bleibt dabei offen.

Aus der Sicht des Betroffenen und nicht nur dessen sind diese Strukturen aber nicht allzu selten ein reiner Irrgarten von Zuständigkeiten, Gerichtsbarkeiten und Rechtsgrundlagen.

In 1-Euro-Jobs als Auffangkategorie (ultima ratio) können sich alle denkbaren und nicht lösbaren Probleme der Arbeitslosigkeit sammeln. Psychisch hilfebedürftige, sozial depravierte, wegen Alters schwer oder nicht mehr vermittelbare Personen, hochqualifizierte und entweder nicht mehr oder noch nicht qualifizierte Arbeitskräfte, alle können unter Umständen zur Vermittlung in 1-Euro-Jobs anstehen. Die 1-Euro-Jobs sind ein Sammelbecken für eine große Vielfalt von Problemkonstellationen. Dementsprechend differenziert müsste auch das rechtliche Instrumentarium sein. Doch das ist es nicht, vielmehr schwimmt es im sozialrechtlichen Dreieck, das sich für die Rechte zugleich als Bermuda-Dreieck erweist.

<sup>86</sup> So Neumann u.a. (Gutachten), S. 46 und 67

<sup>87</sup> Dazu eingehend Münder/Boetticher, a.a.O.; Neumann u.a. (Gutachten), a.a.O.; Schierholz (Gutachten), a.a.O.

<sup>88</sup> Niewald, LPK-SGB II, Anm. 25 zu § 16.

## 4.2. Ein besonderes Beschäftigungsverhältnis ohne Arbeitsvertrag

Im vorliegenden Zusammenhang ist eines klar: nach der ausdrücklichen Regelung in § 16 Abs.3 Satz 2 haben 1-Euro-Jobber keinen Arbeitsvertrag und darum auch nicht die mit einem Arbeitsvertrag verbundenen Rechte und Pflichten. Ihre Rechte und Pflichten ergeben sich in erster Linie aus dem SGB II, insbesondere aus der vereinbarten oder oktroyierten Eingliederungsplanung (§15)<sup>89</sup>, den Mitwirkungspflichten der §§ 56 ff und den Sanktionsvorschriften (§ 31), die bei Verweigerung, eine zumutbare Arbeit, Ausbildung oder Arbeitsgelegenheit aufzunehmen oder fortzuführen, gelten. Zusammengefasst umgibt den 1-Euro-Jobber ein „öffentlich-rechtliches Beschäftigungsverhältnis eigener Art“<sup>90</sup>. Die Bezeichnung macht deutlich, dass es sich um einen Verlegenheitsbegriff handelt, der keinen bestimmten Inhalt hat, sondern von Fall zu Fall genauere Untersuchungen verlangt, was rechtlich gelten soll. Dabei ist insbesondere auch zu bedenken, dass Arbeitsgelegenheiten der hier in Rede stehenden Art nicht primär dem typischen Zweck eines Unternehmens (Gewinne zu erwirtschaften und auf dem Markt der Konkurrenz stand halten) dienen sollen, sondern zusätzliche Arbeiten beinhalten und dabei vor allem von dem Ziel der Wiedereingliederung in andere Arbeitsstellen motiviert sind, unter Umständen sogar weniger der Erbringung eines produktiven Arbeitsergebnisses als in erheblichem Umfang der Wiedererlangung von Arbeitsfähigkeiten dienen. Diese Besonderheit würde unzulässig und unbedacht unterschlagen, wenn der Maßnahmeträger einfach als Arbeitgeber oder diesem ähnlich behandelt würde. Anders gesagt: alle Rechte und Pflichten zwischen Maßnahmeträger und Probanden (Beschäftigtem) müssen diesem Zweck des Beschäftigungsverhältnisses angepasst sein.

## 4.3. Arbeitsverhalten und Weisungsrecht im Beschäftigungsverhältnis eigener Art

Die unklare Bezeichnung „Beschäftigungsverhältnis eigener Art“ besagt vor allem nichts über das Verhältnis zwischen Maßnahmeträger und Beschäftigtem. Auf keinen Fall lässt sich daraus umstandslos ein arbeitgeberähnliches Weisungsrecht des Maßnahmeträgers ableiten. Ebenso schwierig ist es, rechtliche Maßstäbe für ordnungsgemäßes Verhalten bei der Mitarbeit zu formulieren. Mangels Arbeitsvertrag sind Maßnahmeträger keine Arbeitgeber mit entsprechenden Rechten, können auch arbeitsrechtliche Regeln zur Bewertung des Arbeitsverhaltens nicht unmittelbar herangezogen werden, wenn nicht die Differenz zwischen arbeitsvertragslosen ölz-Arbeiten und gewöhnlichem Arbeitsplatz eingeebnet werden soll.

Auch das SGB II enthält keine expliziten Regeln, die dem Maßnahmeträger ein Arbeitgeberweisungsrecht zusprechen. Anknüpfen lässt sich lediglich an § 31 Abs.1 Ziff.1 Buchstabe d. Danach kann das Arbeitslosengeld II abgesenkt werden, wenn sich der Leistungsempfänger/1-Euro-Jobber nach Belehrung über die Rechtsfolgen

<sup>89</sup> Die Durchführungshinweise der Bundesagentur, a.a.O., A 6.3 sehen insoweit vor: „Unter Berücksichtigung der persönlichen und fachlichen Eignung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen sollten im erforderlichen Umfang und soweit möglich konkrete Einzelheiten zur Schaffung und Teilnahme an einer Arbeitsgelegenheit festgelegt werden (z.B. Kompetenzermittlung, Auswahl der Arbeitsgelegenheiten, Zuweisungsverfahren, Art, Umfang und Nachweisform von Eigeninitiativen, Möglichkeiten zur Akquisition von Arbeitsgelegenheiten, Verfügbarkeitsfragen, mögliche Arbeitsinhalte, zeitlicher Umfang).“

<sup>90</sup> Niewald, LPK-SGB II, Anm. 25 zu § 16.

weigert, eine vertragslose Arbeit nach § 16 Abs. 3 auszuführen. Welches konkrete Verhalten gegenüber dem Maßnahmeträger oder im Beschäftigungsbetrieb eine solche Verweigerung der Ausführung beinhaltet, ist im höchsten Maße auslegungsbedürftig. Diese Auslegung muß den vorstehend angesprochenen Besonderheiten des Beschäftigungsverhältnisses und den darin geltenden modifizierten Anforderungen an die Beschäftigten entsprechend erfolgen. Von Weisungsrecht der Vorgesetzten im Beschäftigungsbetrieb kann danach nur in diesem übertragenen Sinn gesprochen werden.

Nach der Kommentarliteratur liegt eine Ausführungsverweigerung im Sinne des § 31 Abs.1 Ziff.1 Buchstabe d vor, wenn der 1-Euro-Jobber durch vorwerfbares Verhalten entweder die Aufnahme der Arbeit von vornherein vereitelt (Anbahnungsverweigerung) oder die Fortsetzung der Arbeit unmöglich bzw. unzumutbar macht (Fortführungsverweigerung).<sup>91</sup> Die Vielzahl möglicher Verhaltensweisen<sup>92</sup> in diesen beiden Fallgruppen kann ich hier nicht im einzelnen auführen. Für die Frage nach dem Direktions- oder Weisungsrecht wird man jedenfalls annehmen müssen, dass die Vorschrift die Ausübung eines solchen Rechts als gewöhnliche Begleiterscheinung aller Arbeiten in Betrieben voraussetzt und damit auch dem Maßnahmeträger ein solches Recht zuspricht, soweit dabei der besonderen Zwecksetzung des Beschäftigungsverhältnisses ausreichend Rechnung getragen wird. Darum ist nicht schon jede Kritik an Arbeitsanweisungen, jede Zurückweisung oder schlechte Befolgung oder Umsetzung eine Ausführungsverweigerung. Was in diesem Sinne vorwerfbar und unzumutbar für den Maßnahmeträger ist, mag sich zwar aus Gründen der Gleichbehandlung und der Vermeidung von Diskriminierungen trotz fehlendem Arbeitsvertrag auch an arbeitsrechtlichen Regeln orientieren, muß dann aber noch dem besonderen Beschäftigungsverhältnis angepaßt werden<sup>93</sup>. Nur wenn danach eine Fortsetzung des Arbeitsgelegenheit nicht mehr zumutbar ist, wird man dies u.U. als Ausführungsverweigerung werten können.

Doch hat der Maßnahmeträger selbst keine Möglichkeit, beanstandetes Verhalten von Beschäftigten (durch „Kündigung“) zu sanktionieren. Er muß immer den Leistungsträger einschalten und dessen Feststellung abwarten, ob eine Ausführungsverweigerung vorliegt. Und dieser darf nicht schon allein aufgrund dieser Feststellung die Sanktionen des § 31 ergreifen, sondern muß zuvor eine Rechtsfolgenbelehrung durchgeführt haben. Dazu genügt nicht eine allgemeine Belehrung zu Beginn der Maßnahme etwa schon im Eingliederungsplan<sup>94</sup>. Es genügt auch nicht, wenn sie vom Maßnahmeträger erklärt wird. Dieser kann nicht damit „beliehen“ werden.<sup>95</sup> Die Rechtsfolgenbelehrung muß aber auch nicht für jedes einzelne vorwerfbare Verhalten erklärt werden. Es genügt insoweit, wenn die Belehrung nach entsprechendem ersten Auftreten von Fehlverhalten in einer Art Abmahnung die zu beanstandenden Handlungen konkret bezeichnet.<sup>96</sup>

<sup>91</sup> Vgl. Berlit in LPK-SGB II, Anm. 48 i.V. mit Anm. 32ff

<sup>92</sup> Dazu mit vielen Beispielen Berlit, LPK-SGB II, Anm. 32ff

<sup>93</sup> So auch bei Berlit, LPK-SGB II, Anm. 32ff

<sup>94</sup> Berlit, LPK-SGB II, Anm. 57

<sup>95</sup> Berlit, LPK-SGB II, Anm. 49

<sup>96</sup> Berlit, LPK-SGB II, Anm. 57; ebenda Anm. 61ff zu den übrigen Anforderungen an die Belehrung

Insgesamt liegt damit eine praktisch nicht einfache Situation vor, bedenkt man, in welcher umfassender Weise der Beschäftigte in den Betrieb des Maßnahmeträgers oder über diesen in einen anderen Betrieb einbezogen und den dortigen Arbeitsabläufen, Chefs und anderen Mitarbeitern ausgesetzt und in welchem Ausmaß auch der Beschäftigungsbetrieb trotz aller Besonderheiten der Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs.3 auf geordnete, zügig und unkompliziert zu gestaltende Mitarbeit angewiesen ist.

#### 4.4. Tarifverträge und Mitbestimmung

Mangels Arbeitsvertrag gelten bei 1-Euro-Jobs im übrigen eventuell in diesem Beschäftigungssektor vorhandene Tarifverträge nicht.

Fraglich ist, ob Betriebs- und Personalräte über die „Einstellung“ der 1-Euro-Jobber nach dem Betriebsverfassungsgesetz und den Personalvertretungsgesetzen mitbestimmen dürfen und so die Substitution regulärer Arbeitsplätze durch 1-Euro-Jobs verhindern können. Dieser Auffassung ist zum Beispiel die GEW.<sup>97</sup> Auch zwei Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu ähnlichen Fallkonstellationen der Eingliederung sprechen dafür. Obwohl in beiden Fällen (Mitarbeit von Zivildienstleistenden<sup>98</sup> und ehrenamtliche DRK-Mitglieder<sup>99</sup> in einen Betrieb) ein Arbeitsvertrag nicht vorhanden war, weder bei der Entsendereinrichtung noch im Betrieb, in dem gearbeitet werden sollte, stand dem Betriebsrat nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nicht nur ein Unterrichtsanspruch, sondern wie bei anderen Arbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz<sup>100</sup> zu. Als unerheblich wurde insbesondere auch angesehen, dass die Zuweisung (des Zivildienstleistenden) auf einem öffentlich rechtlichen Verwaltungsakt (des zuständigen Bundesamtes) beruhte<sup>101</sup>. Diese Rechtsprechung bestätigt das Bundesverwaltungsgericht für das Personalvertretungsrecht<sup>102</sup>.

<sup>97</sup> Vgl. zu entsprechenden Befürchtungen vor allem im Ausbildungsbereich die Empfehlungen der GEW zu 1-Euro-Jobs im Erziehungs- und Bildungsbereich und Überlegungen zum Verhalten der Personalräte : <http://www.tacheles-sozialhilfe.de/harry/view.asp?ID=1394>. Die GEW sieht dennoch rechtliche Ansatzpunkte im Hessischen Personalvertretungsgesetz, um die Mitbestimmung der Personalräte zu sichern und will diese offenbar auch mit Musterprozessen durchsetzen.

<sup>98</sup> Bundesarbeitsgericht, Aktenzeichen: 1 ABR 25/00

<sup>99</sup> Bundesarbeitsgericht, Aktenzeichen: 1 ABR 60/01

<sup>100</sup> Bei kirchlichen Trägern gibt es entsprechende Vorschriften in den Mitarbeitervereinbarungen, so bei der evangelischen Kirche in § 42 MVG.

<sup>101</sup> Beschluss des BAG vom 19.06.2001, 1 A BR 25/00, MDR Heft 14/2001, Seite R 15

<sup>102</sup> Beschluß des 6.Senats vom 13.4.2003, BVerwG 6 PB 2.04 betr. Gestellung von DRK-Schwestern in einer Klinik. Siehe dazu auch das interpretierende Rundschreiben des Personalamts der Stadt Hamburg zum 15.12.2004, in dem entsprechende Schlüsse für die Einstellung von 1-Euro-Jobbern gezogen werden: <http://www.labournet.de/diskussion/arbeit/realpolitik/hilfe/euromitb3.pdf>

<sup>102</sup> Aber auch daran bestehen Zweifel, wenn man die Mitbestimmung auf Fälle beschränkt, in denen Mitarbeiter zur Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs oder der Dienststelle in den Betrieb eingegliedert werden. 1-Euro-Jobber werden aber nur für zusätzliche Arbeiten, also eben gerade außerhalb des Betriebszwecks eingesetzt und sind eben nicht dafür da, sondern um einen Übergang zum Arbeitsmarkt mit Arbeitsvertrag zu finden, also um ihrer beruflichen Zukunft willen, nicht für den Betrieb: so Jendral, Positionspapier, S.16f

Nicht zweifelsfrei geklärt ist indes nach diesen Entscheidungen, worauf sich das Mitbestimmungsrecht genau bezieht, ob schon auf die Entscheidung eines Betriebs, überhaupt solche Fremdkräfte ohne Arbeitsvertrag einzusetzen oder erst auf die Auswahlentscheidung zugunsten einer bestimmten Person (so die Fallkonstellation des BAG). Unklar ist weiter, welche Bedeutung die besondere Fallkonstellation in diesen Fällen hatte, die bei 1-Euro-Jobs nicht immer anzutreffen ist. In den entschiedenen Fällen hatte der Arbeitgeber ein Auswahlrecht gegenüber der Entsendeeinrichtung und für diese Auswahlentscheidung sollte das Mitbestimmungsrecht greifen. Bei 1-Euro-Jobs kann der Leistungsträger dem Maßnahmeträger zwar eine Auswahlentscheidung zubilligen (so gefordert von der Bundesagentur insbesondere bei sensiblen Beschäftigungsplätzen im sozialen Bereich), muß es aber nicht. In den Fällen fehlender Auswahlentscheidung bliebe also nur eine Mitbestimmung an der vorgelagerten Entscheidung des Maßnahmeträgers, überhaupt 1-Euro-Arbeitsgelegenheiten einzurichten<sup>103</sup>.

#### 4.5. Arbeitsschutz, Urlaub, Sozialversicherung, Pfändungsschutz

§ 16 Abs. 3 billigt den Beschäftigten Rechte aus dem Arbeitsschutz und (eine wesentliche Verbesserung gegenüber der Vorgängerregelung des § 19 BSHG) dem Bundesurlaubsgesetz zu.

Zum Arbeitsschutz zählen die GewO, das AZG, JArbSchG, MSchG, ArbStättVO und §§ 14 ff SGB VII (Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten, arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren). Unklar ist allerdings, wem gegenüber diese Rechte im Streitfall geltend zu machen sind, weil diese Regelungen zwischen „Arbeitnehmern“ und „Arbeitgebern“ gelten, diese aber beim 1-Euro-Job fehlen.

Wem gegenüber der Urlaubsanspruch nach § 1 Bundesurlaubsgesetz geltend zu machen ist, ob dem Maßnahmeträger oder gegenüber dem Leistungsträger, ist ebenfalls nicht geregelt. Das Bundesurlaubsgesetz nennt keinen Adressaten der Pflicht zur Urlaubsgewährung. Was die in § 16 Abs.3. verlangte „entsprechende“ Anwendung in der vorliegenden Fallkonstellation bedeutet, bleibt daher im Dunkeln. Meines Erachtens ist trifft die Pflicht nach dem Bundesurlaubsgesetz den Leistungsträger. Er muß den Urlaubsanspruch gebührend zu berücksichtigen, indem diesem im Eingliederungsplan Rechnung trägt und den Maßnahmeträger daran bindet. Nur so kann auch der Betroffene ausreichenden Rechtsschutz bei falschen Berechnungen oder unzureichender Berücksichtigung seiner Ansprüche erlangen.

Immerhin hat sich die Rechtslage für die 1-Euro-Jobber hinsichtlich ihrer Einbindung in die Sozialversicherungen etwas gebessert. Anders als im § 19 BSHG sind die Beschäftigten jetzt aufgrund des Bezugs der Leistungen zur Grundsicherung in den Sozialversicherungen<sup>104</sup> mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung versichert. Die

---

<sup>103</sup> Aber auch daran bestehen Zweifel, wenn man die Mitbestimmung auf Fälle beschränkt, in denen Mitarbeiter zur Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs oder der Dienststelle in den Betrieb eingegliedert werden. 1-Euro-Jobber werden aber nur für zusätzliche Arbeiten, also eben gerade außerhalb des Betriebszwecks eingesetzt und sind eben nicht dafür da, sondern um einen Übergang zum Arbeitsmarkt mit Arbeitsvertrag zu finden, also um ihrer beruflichen Zukunft willen, nicht für den Betrieb: so Jendral, Positionspapier, S.16f

<sup>104</sup> Zu Problemen bei der Krankenversicherung siehe das Informationsangebot bei Tacheles: Krankenversicherung und SGB II – Bezug :

Meldepflicht für diese Beschäftigten gegenüber der Krankenversicherung hat nicht der Beschäftigungsbetrieb, sondern der Leistungsträger (vgl. § 203a SGB V, 191 SGB VI), da die Versicherung nicht Folge der Arbeit, sondern der Leistung von ALG II ist (vgl. § 2 Abs.1 Ziff. 2a SGB V). Sozialversicherungsrechtlich haben die Beschäftigungsbetriebe also anders als etwa Einrichtungen zur beruflichen Rehabilitation wie Werkstätten für Behinderte nicht einmal eine arbeitgeberähnliche Stellung. Für den Unfallversicherungsschutz im Sinne des SGB VII, den § 16 Abs.3 ausdrücklich vorsieht ist der kommunale Unfallversicherungsträger (vgl. § 129 SGB VII), zuständig. Damit knüpft die Unfallversicherung ebenfalls nicht an den Beschäftigungsbetrieb oder an eine arbeitgeberähnliche Stellung dieses Betriebs an.

Da die Arbeitslosenversicherung sie nicht erfasst, können 1-Euro-Jobber durch ihre Arbeit auch keine Ansprüche auf Arbeitslosengeld I erwerben.

Einen Vorteil stellt unter gewissen Voraussetzungen bei überschuldeten Personen auch die Mehraufwandsentschädigung anstelle einer Entlohnung dar. Da kein Lohn sondern Sozialleistungen gezahlt werden, ist eine Pfändung ausgeschlossen bzw. nur unter den engen Voraussetzungen des § 54 SGB I möglich.

#### 4.6. Verhaltensbeurteilung, Schweigepflichten und Datenschutz

Um nur zwei weitere Beispiele aus der unklaren Rechtslage zwischen den Beteiligten an 1-Euro-Jobs anzuschneiden: Die Maßnahmeträger sind nach § 61 Abs.2 Satz 2 gegenüber dem Leistungsträger zur Weitergabe von Beurteilungen des Beschäftigten und Leistungsempfängers verpflichtet. Wie kann dieser sich gegen ein unrichtiges Arbeitszeugnis dieser Art und auch gegen die Weitergabe wehren? Rechte wie ein Arbeitnehmer (§ 630 BGB) hat er nicht.

Dürfen Maßnahmeträger überhaupt Auskünfte über den Beschäftigten an den Leistungsträger weitergeben ? Immerhin ist zu bedenken, dass gerade bei Maßnahmen nach § 16 Abs.3 vielfach staatlich geprüfte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen mit den besonderen beruflichen Schweigepflichten nach § 203 StGB beteiligt sind.

Hinsichtlich der Schweigepflicht kann nicht schon wegen § 61 SGB II eine Durchbrechung kraft Gesetzes angenommen werden. § 61 verpflichtet die Maßnahmeträger nicht, Beschäftigte zu beurteilen. Die Beschäftigten müssen zwar eine Beurteilung ihres Verhaltens durch den Maßnahmeträger zulassen und die Maßnahmeträger müssen, falls sie eine Beurteilung vorliegen haben, diese auch an den Leistungsträger zu übermitteln. § 61 ist also ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand für die Weitergabe von an sich nach § 203 StGB geschützten Daten. Aber zur Erstellung solcher Daten in Form einer Beurteilung sind die Maßnahmeträger nicht verpflichtet. Auch Abs.1 der Vorschrift, nach der die Maßnahmeträger Auskünfte über Tatsachen zu erteilen haben, „die Aufschluss darüber geben, ob und inwieweit Leistungen zu Recht erbracht worden sind oder werden“, sagt nichts anderes. Damit gemeint sind keine Arbeitszeugnisse oder sonstige Leistungsbeurteilungen, da dafür die spezielle Vorschrift des Absatz 2 gilt. Danach bleibt als Frage, ob überhaupt Beurteilungen erstellt werden dürfen, wenn deren Inhalt einerseits tatbestandlich der Schweigepflicht nach § 203 StGB unterfällt, andererseits bei ihrem Vorhandensein

die Weitergabe an den Leistungsträger kraft Gesetzes nicht zu vermeiden ist. Da das SGB II nicht dazu verpflichtet, ist es eine Frage der beruflichen Ethik oder (handfester) auch pragmatischer Gesichtspunkte wie jenen, ob man dazu bereit ist, die Gewogenheit des zuständigen Leistungsträger zu riskieren, wie man sich hier entscheidet. In jedem Fall sollte der Betroffene vor der Abgabe der Beurteilung an den Leistungsträger die Chance der Kenntnisnahme und Möglichkeit der Korrektur von Unrichtigkeiten erhalten.<sup>105</sup>

Im übrigen gilt es bei einer Beurteilung durch den Maßnahmeträger nach § 61 Abs.2 und bei der Weiterleitung an den Leistungsträger die verfassungsrechtlich gebotene Beschränkung auf die Aufgabenstellung der erhebenden Stelle (vgl. § 69 SGB X) zu beachten<sup>106</sup>. Dafür ist die Verpflichtung der Beschäftigten, „eine Beurteilung ihrer Leistung und ihres Verhaltens durch den Maßnahmeträger zuzulassen“, entschieden zu weit gefaßt. Der Leistungsträger braucht für seine Aufgabenstellung, die Erbringung von Eingliederungsleistungen zu sichern und Missbrauch oder Fehlleitung zu verhindern, keine umfassenden Verhaltensbeurteilungen etwa einschließlich psychologischer Gutachten. Er benötigt allenfalls Kenntnisse von Fehlzeiten, Unterbrechungen, Abbruch oder sonstigem Verhalten, an die das Gesetz bestimmte Konsequenzen wie Absenkung der finanziellen Unterstützung oder Aufhebung der Maßnahme oder Schadensersatz knüpft.

#### 4.7. Vereinbarungen zwischen Maßnahmeträger und Beschäftigtem

Um die aus den rechtlichen Unklarheiten auf beiden Seiten resultierenden Unsicherheiten zwischen Maßnahmeträger und Beschäftigten etwas zu mildern, empfiehlt die Bundesagentur<sup>107</sup> den Abschluß einer „Vereinbarung“ zwischen ihnen.

*Unabhängig davon sollten die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dieser besonderen Art einer Beschäftigung entsprechend dokumentiert werden. Der Träger sollte daher mit dem Teilnehmer eine – der ARGE / AA vorzulegende – schriftliche „Vereinbarung zum berufspraktischen Einsatz in Arbeitsgelegenheiten“ (Einsatzplan) abschließen (z.B. Beginn und Dauer, Einsatzorte, Umfang und Verteilung der Arbeitszeit, Arbeitsinhalte, ggf. Qualifizierung / Betreuung, Höhe der Mehraufwandsentschädigung, Arbeitsschutz, Haftung, Unfallversicherung, Urlaub, Ansprechpartner beim Träger, Zeugnis und Beurteilung, Informations- und Mitteilungsverpflichtungen).*

Eine Verpflichtung zu einer solchen Vereinbarung gibt es nicht. Es gibt auch - anders als bei der vergleichbaren Lage arbeitsvertragsloser Mitarbeiter in Behindertenwerkstätten<sup>108</sup> - keine Rechtsgrundlage im Sozialrecht für eine solche gesonderte Vereinbarung. Die von der Bundesagentur dafür zur Vereinbarung vorgesehenen „Rechte und Pflichten“ können im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis

<sup>105</sup> Schoch, LPK-SGB II, Anm.21 zu § 62 führt dies auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht zurück. Es dürfte sich aber eher um eine berufsethische Forderung aus dem Bereich Sozialer Arbeit handeln. Auf welcher Grundlage immer, ein derart klientenfreundliches Verfahren ist rechtlich nicht zu beanstanden.

<sup>106</sup> So auch Schoch, LPK-SGB II, Anm. 20f zu § 61

<sup>107</sup> Durchführungshinweise a.a.O., B 4.2 Ziff.2

<sup>108</sup> Siehe § 138 Abs. 3 SGB IX: Werkstattverträge zwischen den behinderten Menschen und dem Träger der Werkstatt unter Vorbehalt der Beachtung des Sozialleistungsverhältnisses



nicht frei zwischen den Beteiligten, schon gar nicht zwischen dem Maßnahmeträger und Leistungsberechtigten vereinbart werden, sondern sind dem Sozialrechtsverhältnis bzw. den insoweit geltenden Vorschriften zu entnehmen. Die aber sind vom Leistungsträger und zwar hier im Rahmen der Eingliederungsplanung zu klären und durch Vereinbarung oder Verwaltungsakt zu konkretisieren und für den Einzelfall in Kraft zu setzen. Nur wenn dieser Weg sorgfältig eingehalten wird, kann der betroffene Klient und Leistungsempfänger seine Rechte ausreichend auch vor Gericht geltend machen.

Die von der Arbeitsagentur empfohlene Vereinbarung mit dem Maßnahmeträger verdient diesen Namen („Vereinbarung“) also gar nicht, auch wenn es sozialpolitisch sicher sinnvoll und vielleicht auch wünschenswert wäre, diese wie bei behinderten Mitarbeitern von Werkstätten kraft Gesetzes zuzulassen. Ohne gesetzliche Grundlage sind solche „Vereinbarungen“ allenfalls Dokumentation und Hilfe zur Orientierung über die Festlegungen gem. § 15 auf der Grundlage des Eingliederungsplans. Da sich Rechte und Pflichten aus ihr nicht ableiten lassen, muß hier auch offen bleiben, wie z.B. der Beschäftigte zu einer eventuell vereinbarten besonderen Fahrtkostenerstattung kommt, wie sie die Bundesagentur jenseits der Mehraufwandsentschädigung für möglich hält, wenn sie in einer solchen „Vereinbarung“ vorgesehen und zwischen den Beteiligten streitig oder der Maßnahmeträger damit im Verzug ist.

Soweit es um Festlegungen auf der Grundlage der Eingliederungsplanung geht, kann der Leistungsberechtigte hingegen auf Einhaltung bestehen und widrigenfalls (vor dem Sozialgericht) klagen. Wären die Maßnahmeträger daran beteiligt und enthielte z.B. eine Eingliederungsvereinbarung auch spezielle Regelungen zwischen ihnen und dem Leistungsberechtigten, käme ferner eine Geltendmachung von Rechten daraus durch sie oder gegen sie in Betracht. Doch erstreckt sich die Geltung der Eingliederungsplanung, gleich ob durch Vertrag oder Verwaltungsakt im konkreten Fall umgesetzt, nicht auf den Maßnahmeträger. Die Eingliederungsvereinbarung ist zwar prinzipiell Verpflichtungen mit weiteren Beteiligten als dem Leistungsträger und Leistungsberechtigten zugänglich. Das zeigt Abs.2 des § 15, nach dem auch Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft einbezogen werden können. Indes ist bei ihr eine dem § 19 Abs.4 S.2 BSHG entsprechende Zusammenarbeit zwischen Maßnahmeträger und Leistungsträger nicht vorgesehen. Das SGB II geht vielmehr von einer strikten Trennung der Sphären aus. Auch als Vertrag zu Lasten oder zu Gunsten Dritter lässt sich deshalb die Eingliederungsvereinbarung nicht verstehen. Daher scheidet sie insgesamt als Grundlage für die Herleitung unmittelbarer Rechte zwischen Maßnahmeträger und 1-Euro-Jobber aus. Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis für die Beschäftigung nach der Mehraufwandsvariante erweist sich so zugleich als ein Bermuda-Dreieck, in dem alle möglichen Rechte und Pflichten verschwinden und keiner weiß wie und wo sie bleiben.

Im sozialrechtlichen Bermuda-Dreieck leiden aber nicht nur Arbeitnehmerrechte Not. Der dort herrschende Nebel lässt auch die Konturen der Rechte von Leistungserbringern gegenüber den Leistungsträgern (insbesondere hinsichtlich Förderungs- und Vergabebedingungen, Abrechnung und Kontrolle des Ausgabeverhaltens)<sup>109</sup> verschwimmen. Alles in allem eine rechtlich sehr

<sup>109</sup> Vgl. den Überblick von Neuman in LPK-SGB II, S. 562ff, ferner Münder/Boetticher, a.a.O.; Neumann u.a. (Gutachten), a.a.O.; Schierholz (Gutachten), a.a.O.

undurchsichtige Lage für die Beteiligten, die dringend weitere rechtswissenschaftliche Kartierungen zur Verbesserung der Navigation notwendig macht.

## 5. Verfahren der Besetzung von 1-Euro-Jobs

Das Verfahren der Schaffung und Anerkennung<sup>110</sup> von 1-Euro-Jobs ist vom Verfahren der Auswahl und „Einstellung“ von Mitarbeitern für diese Stellen zu unterscheiden.

Die Auswahl der konkreten Person erfolgt durch den sogenannten Fallmanager. Dieser erstellt möglichst unter Beteiligung des Betroffenen<sup>111</sup> auch die Eingliederungsplanung, die entweder in Form eines Vertrags<sup>112</sup> oder eines Verwaltungsakts in Kraft gesetzt wird (§ 15 )<sup>113</sup>. Sie soll auch genauere Angaben zur Arbeitsgelegenheit enthalten. Der Betroffene kann dazu Vorschläge machen, auch seinerseits ihm geeignet erscheinende Stellen vorschlagen (s.o.). Die Bundesagentur empfiehlt in ihren Durchführungshinweisen sogar, diese Vorschläge möglichst aufzugreifen. Letztlich daran gebunden ist der Fallmanager jedoch nicht, auch wenn § 33 SGB I fordert, „den Wünschen des Berechtigten“ zu entsprechen, „soweit sie angemessen sind.“

Auf dem Eingliederungsplan aufbauend ergeht dann ein Verwaltungsakt, mit dem der Kunde/Klient dem 1-Euro-Job zugewiesen wird. Dieser Verwaltungsakt unterliegt den allgemeinen Vorschriften für Verwaltungsakte (§§ 31ff SGB X). Er darf darum keine nach § 32 SGB X nicht mögliche Nebenbestimmungen enthalten, muß Bestimmtheit und Form nach § 33 SGB X beachten und ausreichend begründet sein (§ 35 SGB X).

Was diese Anforderungen bei der Zuweisung von Arbeitsgelegenheiten ohne Arbeitsvertrag im einzelnen verlangen, hat die Rechtsprechung schon unter der Geltung des § 19 BSHG in zahlreichen Entscheidungen festgelegt.<sup>114</sup> Insbesondere sind Anforderungen an die Bestimmtheit nur dann erfüllt, wenn der Zuweisungsbescheid die Arbeit nach Art, Dauer, Umfang und Höhe der Entschädigung so genau bezeichnet und beschreibt, dass der Betroffene erkennen kann, ob sie den Bedingungen des SGB II (insbesondere § 16 Abs.3 und den Zumutbarkeitsvorschriften) entspricht. Auch der Maßnahmeträger muß konkret angegeben sein. Soweit diese Details schon vorher in der Eingliederungsplanung festgelegt wurden und diese dem Betroffenen schriftlich ausgehändigt ist, genügt ein Hinweis darauf.

<sup>110</sup> Anerkennungskriterien in § 17 Abs.2 SGB II; vgl. im übrigen die einschlägigen Erläuterungen in den Durchführungshinweisen der BA, a.a.O.B3.; ob die Stellen mit Hilfe von öffentlichen und überregionalen Ausschreibungen erfolgen müssen oder dürfen, diskutieren die Gutachten von Neumann u.a., Münder/Boetticher und Schierholz a.a.O.

<sup>111</sup> Nach § muß dieser daran aktiv mitwirken, nach § 33 SGB I sollen seine Wünsche berücksichtigt werden, um so auch seinen persönlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen.

<sup>112</sup> Es handelt sich um einen öffentlichrechtlichen Vertrag nach §§ 53ff SGB X. Auf die Vereinbarung besteht im Rahmen der entsprechenden Soll-Verpflichtung des Leistungsträgers ein Rechtsanspruch. Wird diese Verpflichtung ohne Not nicht eingehalten, ist die Zuweisung eines 1-Euro-Jobs allein deshalb rechtswidrig.

<sup>113</sup> Einzelheiten mit Empfehlungen zur Vorbereitung auf diese Vereinbarung bei Brühl/Hofmann, S.100f

<sup>114</sup> Siehe Niewald, a.a.O., Anm. 25; Kraher, LPK-BSHG, Anm. 11 zu § 18

Was in diesem Sinne im jeweiligen Einzelfall zur Bestimmtheit erforderlich ist, das kann sehr umstritten sein. Im Sinne ausreichenden Rechtsschutzes für die Betroffenen ist es, hier auf größtmögliche Detailgenauigkeit zu dringen.

## 6. Rechtsschutz

### 6.1. Zuweisungsbescheid

Gegen den Zuweisungsbescheid kann der Betroffene Widerspruch einlegen. Dieser hat indes entgegen der Grundregel des § 86a SGG keine aufschiebende Wirkung. § 39 SGB II nimmt unter anderem Entscheidungen über „Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende“ von der aufschiebenden Wirkung aus. Zu solchen Entscheidungen gehören sämtliche Leistungen des Kapitel 3<sup>115</sup>, also auch die „Leistung“ der Zuweisung einer Beschäftigung ohne Arbeitsvertrag. Das hat die missliche Konsequenz, dass der Betroffene erst einmal die Arbeitsstelle antreten muß, die er mit Rechtsmitteln und vielleicht auch mit guten Gründen angreift. Von der Verpflichtung zum Arbeitsantritt befreit (und damit auch vor weiteren Nachteilen wie die Kürzung oder Einstellung der ALG-Zahlung nach § 31 Abs.1 SGB II geschützt ) ist der Betroffene nur dann, wenn es ihm gelingt, nach § 86a Abs.3 Satz 1 oder 86b Abs.1 Nr.1 SGG eine Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit zu erreichen. Dies gelingt ihm indes nur nach summarischer Prüfung der Rechtslage und ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Entscheidung. Gegenüber dem BSHG hat sich also die Rechtslage deutlich zu Lasten der Betroffenen verändert.

### 6.2. Eingliederungsvereinbarung

Zwar verpflichtet das SGB II zum Abschluß einer Eingliederungsvereinbarung, wenn nicht ein besonderer Grund (wie zum Beispiel die Weigerung des Betroffenen mitzuwirken) für eine Abweichung vorliegt. Die richtige Klageart zur gerichtlichen Durchsetzung dieser Verpflichtung dürfte die Leistungsklage sein, mit der verlangt wird, den Leistungsträger zur Abgabe eines entsprechenden Vereinbarungsangebots zu verpflichten. Diesem voraus liegt aber die Eingliederungsplanung. Auf sie gibt das Gesetz keinen Anspruch. Weigert sich der Träger, eine solche Planung zu erstellen, gleicht die Lage hier der unter der Vorgängerregelung in § 19 Abs.4 BSHG für den Gesamtplan. Kraher vertrat dazu die nicht unumstrittene Auffassung, es sei eine Leistungsklage auf die Erstellung des Planes als sogenanntes schlichtes Verwaltungshandeln zulässig.<sup>116</sup>

Wie auch immer: Rechtsschutz für die Betroffenen bei der Eingliederungsplanung ist auch umfassender als Schutz durch Gerichte zu verstehen. Im Verfahren der Erstellung des Eingliederungsplans ist der Betroffene weitgehend den mit scharfen Sanktionsmitteln ausgestatteten und auch an Wissen und Rechtskenntnissen überlegenen Leistungsträgern ausgesetzt. Es ist daher ein Teil des Rechtsschutzes, die Empfehlungen von Brühl/Hofmann zur „Strategie“ für die Sicherung einer Verhandlungsposition zu beachten.<sup>117</sup> Dazu kann auch die Bestellung eines Beistands oder Bevollmächtigten (§ 13 SGB X) gehören. Im Interesse des Rechtsschutzes der Betroffenen liegt es, dabei möglichst genaue Festlegungen zu erreichen.

<sup>115</sup> So Conrads, LPK-SGB II, Anm. 6 zu § 39

<sup>116</sup> Kraher, LPK-BSHG, Anm. 19a zu § 19

<sup>117</sup> a.a.O., S. 103

### 6.3. Am Arbeitsplatz

Am Arbeitsplatz bestehen hinsichtlich der konkreten Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten zahlreiche Unklarheiten (s.o. unter Ziff. 4, insbes. 4.3.-4-7.).

Der Beschäftigte kann sich, wenn er sich in seinen Rechten unzulässig eingeschränkt sieht, zwar immer an den Leistungsträger wenden. Dessen Letztverantwortung steht kraft des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses auch außer Frage. Zudem ist sein faktischer Einfluß auf den Maßnahmeträger in der Regel groß genug, um dem Beschäftigten zu seinen Rechten zu verhelfen. Was aber ist, wenn der Leistungsträger den Beschwerden nicht abhilft ? Kann er dann verklagt werden oder ist der Maßnahmeträger der richtige Adressat ? Spätestens dann muß man wissen, wen die Vorschriften konkret in die Pflicht nehmen.

Doch die Unklarheiten in dieser Hinsicht werden noch vermehrt, wenn man fragt, welche Klagearten vor welchen Gerichten hier zur Verfügung stehen. Für eine Klage gegen den Leistungsträger ist im allein denkbaren SGG eine geeignete Klageart nicht zu finden. Auch die Feststellungsklage nach § 55 SGG wäre nicht geeignet, da die hier in Rede stehenden Fragen nicht zu den Angelegenheiten gehören, die dort genannt sind.

### 7. Gesetzesgebungsbedarf

Nimmt man die Fülle unbefriedigend geklärter Fragen zur rechtlichen Stellung des Beschäftigten bei arbeitsvertragsloser Arbeit zusammenfassend in den Blick, drängt sich ein Verdacht auf. Es ist als gehe die Rechtsprechung und Literatur stillschweigend<sup>118</sup> davon aus, dass sich der Betroffene nicht nur in einem Beschäftigungsverhältnis eigener Art, sondern im alten Fürsorgeverhältnis, einem (einem dem Strafvollzug ähnlichen) besonderen Gewaltverhältnis befinde, in dem der Leistungsträger kraft dieses Gewaltverhältnisses die Befugnis zur Arbeitsanweisung und auch die Befugnis zur Übertragung dieses Weisungsrechts auf den Beschäftigungsbetrieb hatte. Im Gesetz steht dies aber nicht und in die rechtliche Landschaft von heute passt diese Sichtweise sowieso nicht mehr, seit das Bundesverfassungsgericht besondere Gewaltverhältnisse zum Teil abgeschafft oder wie im Strafvollzug deutlich eingeschränkt hat.

In Wahrheit liegt bei den 1-Euro-Jobs hinsichtlich der Rechtsstellung des Beschäftigten im Betrieb eine unübersehbare und verfassungsrechtlich höchst bedenkliche Regelungslücke vor. Das macht sehr schnell ein Blick in das Zivildienstgesetz als einer Regelungsmaterie deutlich, die eine vergleichbare Situation betrifft. Es enthält in den §§ 24-41 umfassende Regelungen zur Rechtsstellung der Betroffenen auch im aufnehmenden Betrieb bzw. der Dienststelle, darunter auch Regelungen über deren Weisungsbefugnisse, Haftung, Arbeitszeiten, Rechte bei Arbeitskämpfen, Urlaub, Beurteilungen und Personalakten, eben alle

<sup>118</sup> Das mag auch erklären, warum sich in den Handbüchern und Kommentaren sowohl zu § 19 BSHG als auch zu § 16 Abs.3 SGB II außer dem Hinweis, es liege ein „besonderes Beschäftigungsverhältnis“ vor, kaum Erörterungen zu diesem Problemkomplex finden.

Problemkreise, zu denen es auch bei 1-Euro-Jobs klare Regeln bräuchte. Angesichts des weitreichenden Eingriffs in Grundrechte, die von der Zuweisung arbeitsvertragsloser Arbeit nach § 16 Abs.3 berührt werden (Art.2 und 12 GG), ist an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Gesetzesvorbehalt zu erinnern. Ohne eine umfassende gesetzliche und ins Detail gehende Regelung der Rechtsstellung des Betroffenen im Betrieb wird sich m.E. der Eindruck einer verfassungswidrigen Praxis nicht beheben lassen. Wer den von der Bundesagentur angepeilten Ausweg vertraglicher Vereinbarungen zwischen Maßnahmeträger und Beschäftigtem gehen will, braucht dazu mindestens eine explizite Rechtsgrundlage wie im ähnlichen Fall arbeitsvertragsloser Arbeit von Behinderten in Werkstätten der § 139 SGB IX verdeutlicht. Darin sind wenigsten in Grundzügen die Abgrenzung von sozialrechtlichem Verhältnis auf der einen und arbeitnehmerrechtlichem Verhältnis zum Maßnahmeträger auf der anderen skizziert. Das wäre unbedingt auch bei § 16 Abs.3 SGB II erforderlich.

Der angezeigte Regelungsbedarf besteht letztlich auch deswegen, weil § 16 Abs.3 eine ganz andere Funktion hat als § 19 BSHG. Der Vergleich mit § 19 BSHG ist irreführend, weil er nur den Wortlaut betrifft. Während § 19 BSHG lediglich für eine Residualkategorie von Arbeitslosen und in einer sehr kleinen Zahl von Fällen zu Gelegenheitsarbeiten verhelfen sollte, wird mit § 16 Abs.3 das Ziel verfolgt, in großem Stil Arbeitslosigkeit zu bekämpfen. Was bei § 19 BSHG angesichts seiner beschränkten Bedeutung noch eben hingenommen werden konnte, wird bei § 16 Abs.3 gesellschafts- und rechtspolitisch geradezu unerträglich, weil damit viele hunderttausend Menschen in einen Zustand der Rechtlosigkeit oder Rechtsunklarheit versetzt werden.

## Quellennachweis

**Berlit**, Uwe Verpflichtung zur Selbsthilfe, Verbot der Zwangsarbeit, RsDE 33(1996), 30ff

**BMWA**, Pressemitteilung v. 18.8.2004: Hintergrundinformationen zum Thema "Arbeitsgelegenheiten bei Hartz IV"  
<http://www.bmwa.bund.de/Navigation/arbeit,did=39812.html> .

### Bundesagentur für Arbeit

- „**Arbeitshilfen** zur Umsetzung von Arbeitsgelegenheiten“ vom 24.11.2004:  
[http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/ALG\\_II\\_Durchfuehrungshinweise/hw16.pdf](http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/ALG_II_Durchfuehrungshinweise/hw16.pdf)
- **Durchführungshinweise** vom 20.1.2005  
[http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/ALG\\_II\\_Durchfuehrungshinweise/hw16-abs-3.pdf](http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/ALG_II_Durchfuehrungshinweise/hw16-abs-3.pdf)

**Brühl**, Albrecht/ **Hofmann**, Albert, Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) – Grundsicherung für Arbeitssuchende, 2004

**Däubler**, Wolfgang, Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers, erscheint demnächst in info also 2/2005

**DGB**, Beschluss des Bundesvorstandes vom 05.10.2004  
<http://www.sozialpolitik-aktuell.de/docs/dgb1eurojobs.pdf>

**Dobischat**, Rolf/ **Neumann**, Godehard, Arbeitsmarktprobleme und Qualifizierungserfordernisse in den fünf neuen Bundesländern - Eine Tagung der Friedrich-Ebert-Stiftung am 13. Dezember 1990 in Magdeburg;  
<http://library.fes.de/fulltext/fo-wirtschaft/00281toc.htm>

**Gemeinsame Erklärung** der Bundesagentur für Arbeit, des Deutschen Städtetages, des Deutschen Landkreistages, des Deutschen Städte- und Gemeindebunds sowie der in der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege zusammenarbeitenden Spitzenverbände zur Gestaltung der öffentlich geförderten Beschäftigung im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II):  
[http://www.sozialpolitik-aktuell.de/docs/Gemeinsame\\_Erklaerung.pdf](http://www.sozialpolitik-aktuell.de/docs/Gemeinsame_Erklaerung.pdf)

**Handbuch**: Ralf Rothkegel, (Hrsg.) Sozialhilferecht, Handbuch, 1. A., 2005

Jürgen **Jendral**, Positionspapier zu den sogenannten „Ein-Euro-Jobs“, hrsg. von der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg, Stand 15.2. 2005, zu beziehen über EKIBB, Georgenkirchstraße 69-70, 10249 Berlin-Friedrichshain (email: hmav@ekbo.de)

**Kochan**, gemeinnützig und zusätzlich?,  
[http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/Gemeinnuetzige\\_Arbeitsgelegenheiten.html](http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/Gemeinnuetzige_Arbeitsgelegenheiten.html)

**Krahmer**, Utz / **Spindler**, Helga, Rechtliche Maßstäbe für die Erbringung von Arbeitsgelegenheiten für Arbeitssuchende nach § 16 Abs. 3 SGB II, NDV 1/2005 und  
<http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2005/Arbeitsgelegenheiten.html>

Johannes **Münder** / Arne von **Boetticher**, Teilnahme am Wettbewerb

bei der Vergabe von Leistungen - Zur Anwendung des § 7 Nr. 6 VOL/A (2004)  
<http://www.qad-dresden.de/downloads/0604/muender-gutachten.pdf>

**LPK-BSHG:** Bundessozialhilfegesetz, Lehr- und Praxiskommentar, erläutert von Armbrorst, Birk, Brühl, Conradis, Hofmann, Kraemer, Münder, Roscher und Schoch, 6.Auflage, 2003

**LPK-SGB II :** Johannes Münder (Hrsg.), Sozialgesetzbuch II – Grundsicherung für Arbeitslose, Lehr- und Praxiskommentar, 1.A., 2005

Volker **Neumann**/ Dörte **Nielandt** / A. **Philipp** in einem Gutachten „Erbringung von Sozialleistungen nach Vergaberecht?“ (o. O. Mai 2004).

Volker **Neumann**/Renate **Bieritz-Harder**, Vergabe öffentlicher Aufträge in der Sozial- und Jugendhilfe? In: RsDE (Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen) H. 48, 2001, 1-27.

Henning **Schierholz**, Perspektiven einer Reform des Vergaberechts unter besonderer Berücksichtigung einer sachgerechten Erbringung von Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Alternativen zur VOL/A) (Gutachterliche Stellungnahme) (2005); erstellt im Auftrag des Bundesverbandes der Träger beruflicher Bildung e. V.  
<http://www.gew-nordhessen.de/Bildungsmarkt/WB-Politik/schierholz-gutachten-bbb.pdf>

**Schruth**, Peter, Hartz IV bzw. das neue SGB II, Auf dem Weg in den autoritären Staat - eine Material- und Argumentationssammlung S.35ff,  
<http://www.brj-berlin.de/fachkraefte/hartzIV.pdf>

**Skerutsch**, Conrad / **Hartwig**, Uwe (Werkstatt Frankfurt), Thesenpapier: Einbindung von Beschäftigungsgesellschaften (BG´s) in das neue System des SGB II,  
<http://www.qad-dresden.de/downloads/16062004/Thesenpapier.pdf>

**Spindler**, Helga, Grenzen der Zumutbarkeit von Arbeit für Sozialhilfeberechtigte bei Niedriglöhnen und Lohnwucher, info also 2003, 56ff = [http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2003/zumutbarkeit\\_niedriglohn.html](http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2003/zumutbarkeit_niedriglohn.html)

**Stahlmann**, Günther, Grundsicherung in der „Risikogesellschaft“ durch „gemeinnützige und zusätzliche Arbeit“ nach dem BSHG ?, in: Opielka, Michael/Zander, Margherita (Hg.), Freiheit von Armut, 1988, S. 76ff

**Zwanziger**, Bertram, Hartz IV- Rechtliche Rahmenbedingungen für 1-Euro-Jobs, AuR 2005, S. 8-15