B. Deutsches Recht

I. Arbeitsförderungsrecht

1. SGB III und Job-AQTIV-Gesetz

a) Arbeitsförderungsgesetz und SGB III

Das Recht der Arbeitsförderung[294] wurde durch das Arbeitsförderungsreformgesetz (AFRG)[295] mit Wirkung zum 1.1.1998 in das Sozialgesetzbuch als Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III)[296] eingegliedert und dabei grundlegend geändert.

Seitdem ist, angeregt von den beschäftigungspolitischen Leitlinien der EU, der präventive Charakter der Arbeitsförderung betont, und Förderinstrumente sind zeitlich vorverlagert. Anders als das AFG knüpft das SGB III Leistungen der Arbeitsförderung, z.B. Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, nicht mehr an lang andauernde Arbeitslosigkeit an[297], sondern hat die schnellstmögliche Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zum Ziel. Der Gesetzgeber erweiterte die Angebote für Berufsberatung und die Förderung beruflicher Weiterbildung und gestaltete sie im Hinblick auf ein früheres staatliches Tätig werden zur Vermeidung von lang andauernder Arbeitslosigkeit um.[298] Beabsichtigt war ferner die Vereinfachung des Arbeitsförderungsrechts, was wegen des stetigen Wandels in einer modernen Gesellschaft als schwieriges Unterfangen erscheint und deshalb angesichts des detaillierten Katalogs an Eingliederungsleistungen auch nicht als erreicht betrachtet werden kann. Die Übersichtlichkeit des Eingliederungsinstrumentariums des Arbeitsförderungsrechts wurde oftmals der für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Maßnahmeträger erforderlichen Planungssicherheit geopfert, insbesondere durch das komplizierte Nebeneinander verschiedener Übergangsregelungen. Das Instrumentarium wurde auf bestimmte Zielgruppen ausgerichtet und deren Förderbedarf in den verschiedenen Instrumenten genauestens rechtlich umschrieben.[299] Obwohl im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD[300] eine Neuordnung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente für die laufende Legislaturperiode bis 2009 angekündigt, und diese Ankündigung von Seiten der Bundesregierung offiziell wiederholt worden ist[301], blieben die

294 Geregelt im Arbeitsförderungsgesetz (AFG) vom 25.6.1969 (BGBl. I, S. 582).

295 BT-Drucksache 13/4941.

296 Gesetz v. 24.3.1997 (BGBl. I, S. 594)

297 In jüngster Zeit sind Gegentendenzen erkennbar, z.B. Qualifizierungszuschuss für jüngere Arbeitnehmer gem. § 421o SGB III; Eingliederungszuschuss für Ältere gem. § 421f SGB III.

298 *Körner*, NZA 2002, S. 242.

299 *Bolay/Eisenreich/Isele*, Die neue Arbeitsförderung, 2005, S. 16.

300 Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD „Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit“ vom 11.11.2005, S. 32 ff.

301 Rede des Bundesministers für Arbeit und Soziales *Olaf Scholz* zum Haushaltsgesetz 2008 vor dem Deutschen Bundestag am 29.11.2007 in Berlin, Bulletin Nr. 134-1 vom 29.11.2007.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesetzlichen Änderungen zur „Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente“ hinter diesen Ankündigungen zurück.[302]

b) Job-AQTIV-Gesetz

Im Job-AQTIV-Gesetz[303], dem Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente, durch das das SGB III mit Wirkung zum 1.1.2002[304] geändert wurde, verstärkte der Gesetzgeber nochmals den präventiven Ansatz der Arbeitsförderung, um damit dem Vorwurf mangelnder Effizienz und Ressourcenvergeudung in der Bundesanstalt für Arbeit[305] zu begegnen. Erklärte Ziele des Gesetzesentwurfs sind die Ermittlung des individuellen Hilfebedarfs, die Optimierung des Vermittlungsprozesses, der Einsatz arbeitsmarktpolitischer Instrumente ohne Einhaltung von Mindestfristen von Arbeitslosigkeit und eine verbesserte Verzahnung des Einsatzes arbeitsmarktpolitischer Instrumente mit dem Instrumentarium anderer Politikbereiche. Es ging dem Gesetzgeber um die Bekämpfung der vorhandenen und um die Verhinderung der Entstehung neuer, insbesondere lang andauernder Arbeitslosigkeit.[306] Dieses Ziel verfolgte auch die Große Koalition zwischen CDU, CSU und SPD weiter und hob im Koalitionsvertrag ausdrücklich hervor, dass zentrale Aufgabe der Regierungspolitik der Abbau der Arbeitslosigkeit sei.[307]

Im Gesetz werden diese Aufgabenstellungen in der Neufassung der allgemeinen Vorschriften unter anderem in § 1 SGB III (Ziele der Arbeitsförderung), § 4 SGB III (Vorrang der Vermittlung) und § 5 SGB III (Vorrang der aktiven Arbeitsförderung) deutlich. Interessant ist, dass der Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 S. 4 SGB III alle Leistungen der Arbeitsförderung in ein Abhängigkeitsverhältnis zur Sozial- und Wirtschaftspolitik, insbesondere aber auch zur Finanzpolitik der Bundesregierung stellt. Das bedeutet für die Bundesagentur für Arbeit eine vorher in dieser Form nicht vorhandene Bindung an politische Ziele der Bundesregierung.[308]

Zur Erreichung der Ziele der Arbeitsförderung werden folgende Schritte vorgeschlagen:

Das Verhältnis zwischen Agentur für Arbeit und einzelnem Arbeitslosen soll sich verbessern. Die Vermittlungstätigkeit der Agenturen für Arbeit hat unbedingten Vorrang vor Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit, § 4 SGB III. Die Tätigkeit der Bundesagentur für Arbeit darf sich nicht nur darauf beschränken, Arbeitsuchende und Arbeitgeber zusammenzubringen, sondern muss die aktive Suche of-

302 Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente v. 21.12.2008 (BGBl. I, S. 2917). Dazu *Voelzke*, jurisPR-SozR 5/2009 Anm. 4.

303 „AQTIV“ steht für Aktivieren, Qualifizieren, Trainieren, Investieren und Vermitteln.

304 Gesetz v. 10.12.2001 (BGBl. I, S. 3443).

305 Seit dem Dritten Gesetz für moderne Dienstleistungen v. 23.12.2003 (BGBl. I, S. 2848) Bundesagentur für Arbeit; dazu *Schütze/Oschmiansky,* ZSR 2006, S. 5 ff.

306 BT-Drucksache 14/6944, S. 1.

307 Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD „Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit“ vom 11.11.2005, S. 15*;* dazu *Feckler,* in: *Ambs,* GK-SGB III, § 1 Rn. 1a.

308 *Feckler,* in: *Ambs*, GK-SGB III*,* § 1 Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fener Stellen umfassen.[309] Spätestens bei der Arbeitslosmeldung muss ein Bewerberprofil, nötigenfalls mit Hilfe eines Assessment-Centers (§ 35 Abs. 3 SGB III) erstellt werden. In diesem sollen berufliche und persönliche Merkmale (Kenntnisse, Qualifikation, Berufserfahrung, Aktualität der Qualifikation und Kenntnisse sowie Weiterbildungsfähigkeit und -bereitschaft), aber auch die Gegebenheiten des Arbeitsmarktes, auf den sich die Vermittlungsbemühungen des Arbeitslosen erstrecken, erfasst werden. Dieses Bewerberprofil ist zusammen mit der individuellen Vermittlungsstrategie in einer Eingliederungsvereinbarung festzuhalten.[310]

Daneben steht die Förderung von Infrastrukturmaßnahmen, innerhalb derer Arbeitslose in Beschäftigung gebracht werden können (§ 279a SGB III).[311]

Besonderes Augenmerk erhalten bestimmte Beschäftigtengruppen, um deren Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen (z.B. Jugendliche, Behinderte, ältere Arbeitnehmer). Dabei soll die gewährte Unterstützung nicht auf Dauer angelegt sein, sondern momentane Ungleichgewichte ausgleichen.[312]

c) Überblick über die Leistungen nach dem SGB III

aa) Versicherungspflichtverhältnis

Seit der Eingliederung des Arbeitsförderungsrechts in das Sozialgesetzbuch spricht man nicht mehr von einer Beitragspflicht[313], auch wenn sie rechtlich betrachtet weiterhin besteht, sondern von einer Versicherungspflicht der in der Arbeitslosenversicherung versicherten Personen, um eine einheitliche Terminologie in der Sozialversicherung zu erreichen.[314] Es wird gem. § 24 SGB III ein Versicherungspflichtverhältnis begründet, das Oberbegriff für alle versicherungsrechtlich relevanten Lebenssachverhalte ist.[315]

Das Versicherungspflichtverhältnis beginnt gem. § 24 Abs. 2, 4 SGB III grundsätzlich mit dem Tag des Eintritts in ein Beschäftigungsverhältnis und endet mit dem Tag des Ausscheidens.

Versicherungspflichtig sind in erster Linie Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, § 25 Abs. 1 S. 1 SGB III.[316]

---

309 *Hielscher,* WSI-Mitteilungen 2006, S. 119 ff.

310 BT-Drucksache,14/6944, S. 28 f.

311 *Kaltenstein*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 279a Rn. 6 ff; *Schlegel/Eicher*, in: *Hennig*, SGB III, § 279a Rn. 22 ff.

312 *Feckler,* in*: Ambs*, GK-SGB III*,* § 1 Rn. 16.

313 Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Beitragspflicht vgl. *Spellbrink*, JZ 2004, S. 538 ff, der sie im Ergebnis infolge der Veränderung des SGB III nicht mehr für gegeben hält.

314 Dazu *Schulin/Igl/Welti*, Sozialrecht, 2007, S. 347.

315 BT-Drucksache 13/4941, S. 157.

316 Die Besonderheiten, die für Auszubildende nach dem Berufsbildungsgesetz und Wehrpflichtige beziehungsweise Zivildienstleistende gelten, sind § 24 Abs. 1 S. 2, § 24 Abs. 2 SGB III zu entnehmen. Sonstige Versicherungspflichtige sind in § 26 SGB III aufgeführt, z.B. Jugendliche in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation nach § 35 SGB IX.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, § 3 Abs. 4 SGB III

Was unter Leistungen der aktiven Arbeitsförderung zu verstehen ist, definiert erstmals § 3 Abs. 4 SGB III. Leistungen der aktiven Arbeitsförderung sind alle in § 3 Abs. 1 SGB III aufgeführten Leistungen mit Ausnahme der Leistungen, auf die der Versicherte einen Rechtsanspruch hat, weil sie aufgrund der Versicherungspflicht des Arbeitnehmers als Entgeltersatzleistungen unmittelbar bei Eintritt der (Teil-)Arbeitslosigkeit zu zahlen sind. So sind das Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit, das Teilarbeitslosengeld und das Insolvenzgeld zwar Leistungen der Arbeitsförderung, nicht aber der aktiven Arbeitsförderung.

Im Folgenden werden einige Beispiele für Leistungen der aktiven Arbeitsförderung aufgeführt, die direkt oder indirekt auf Nachfrage- oder Angebotsseite auf den Arbeitsmarkt einwirken: Berufsberatung, Ausbildungs- und Arbeitsvermittlung und diese unterstützende Leistungen, Maßnahmen der Eignungsfeststellung, Trainingsmaßnahmen zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten, Mobilitätshilfen zur Aufnahme einer Beschäftigung, Gründungszuschuss zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit und die Übernahme von Weiterbildungskosten während der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildung.

Diese Leistungen der aktiven Arbeitsförderung sind grundsätzlich Ermessensleistungen. In § 3 Abs. 5 SGB III sind einige Ausnahmen aufgeführt, bei denen es sich um Versicherungsleistungen handelt, die der Absicherung des Lebensunterhalts dienen. Diese sind Pflichtleistungen, denn Ermessen soll nur in Bezug auf Leistungen bestehen, die ihrer Art nach Veränderungen oder Absicherungen auf dem Arbeitsmarkt herbeiführen können und sollen.[317] Pflichtleistungen sind die Beauftragung von Dritten mit der Vermittlung nach sechs Monaten, Überbrückungsgeld, Berufsausbildungshilfe, besondere Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben[318], Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung, Kurzarbeitergeld, Wintergeld und Leistungen zur Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen.

Gem. § 17 SGB III können bereits von Arbeitslosigkeit bedrohte Personen Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung erhalten, um die Gefahr, tatsächlich arbeitslos zu werden, bereits vor dem Eintritt zu bannen. Denn es ist schwieriger aus einer Arbeitslosigkeit herauszukommen, als aus einer ungekündigten Stelle heraus eine neue zu finden.[319]

cc) Entgeltersatzleistungen, §§ 116 ff SGB III

Die für diese Arbeit relevante Entgeltersatzleistung ist das Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit gem. § 116 Nr. 1 SGB III. Entgeltersatzleistungen, durch die andere versicherte Risiken als das der Arbeitslosigkeit abgedeckt werden, wie z.B. das Insolvenz-

317 *Hünecke*, in: *Gagel*, SGB III, § 3 Rn. 2; *Feckler*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 3 Rn. 19.

318 Seit der Gesetzesänderung (BT-Drucksache 13/6845, S. 35) haben Behinderte einen Rechtsanspruch auf die besonderen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, wenn die allgemeinen Leistungen die berufliche Eingliederung behinderter Menschen nicht sichern können. Dazu *Feckler*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 3 Rn. 20.

319 Zur Definition der Voraussetzungen *Timme*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, § 17 Rn. 4 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geld gem. §§ 183 ff SGB III oder das Kurzarbeitergeld gem. §§ 169 ff SGB III werden im Folgenden nicht behandelt, weil sie keine Bezüge zur Eingliederungsvereinbarung aufweisen.

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ergibt sich aus § 118 Abs. 1 SGB III und besteht bei Arbeitslosigkeit und beruflicher Weiterbildung. Derjenige Arbeitnehmer, der arbeitslos ist, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt hat, erhält Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit, § 118 Abs. 1 SGB III. Dieser Anspruch ist ein vermögenswertes Rechtsgut und fällt deshalb in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.[320]

Arbeitslos ist gem. § 119 Abs. 1 SGB III, wer nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und den Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Beschäftigungslos ist derjenige, der gar nicht oder weniger als 15 Stunden pro Woche arbeitet, § 118 Abs. 2 SGB III. Die Verfügbarkeit setzt voraus, dass der Arbeitslose arbeitsfähig, das heißt die objektiven Kriterien des Leistungsvermögens erfüllt, und arbeitsbereit ist, das heißt, dass er subjektiv arbeiten will, § 119 Abs. 2 SGB III.

Der Arbeitslose ist bei der Arbeitsuche nur verpflichtet, zumutbare Arbeit zu suchen und anzunehmen, § 119 Abs. 5 Nr. 1, § 121 SGB III. Darauf, ob und wie sich die Einschränkung auf zumutbare Arbeit in der Praxis auswirkt, hat vor allem die Rechtsprechung Einfluss, indem sie diese in Einzelfallentscheidungen auslegt. Der Gesetzgeber hat in den letzten Gesetzesänderungen die Rechtslage deutlich verschärft. Es gibt weder sog. Berufsschutz noch den Schutz einmal erworbener beruflicher Qualifikationen, § 121 Abs. 5 SGB III. Diese Voraussetzung hat im Übrigen nicht nur Bedeutung als Voraussetzung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld, sondern darüber hinaus auch bei der Prüfung der Voraussetzungen einer Sanktion auf der Grundlage des § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III und für die Zulässigkeit der Festlegungen über die Eigenbemühungen in einer Eingliederungsvereinbarung. Denn vereinbart und sanktioniert werden kann nur Zumutbares i.S.d. § 121 SGB III.[321]

Die Höhe des Arbeitslosengeldes ist in § 129 SGB III geregelt und abhängig vom Familienstatus, der Lohnsteuerklasse und dem wöchentlichen früheren Arbeitsentgelt des Arbeitslosen, sodass er bei Vorhandensein mindestens eines Kindes entweder 67 Prozent oder bei Fehlen von Kindern 60 Prozent des pauschalierten Nettoarbeitsentgeltes[322] für grundsätzlich 12 Monate[323] erhält.

---

320 BVerfGE 72, 9 [18 ff]; 74, 203 [213 ff]; dazu *Lauer*, in: *Wissing* u.a., SGB III, 2005; § 121 Rn. 9; allgemein *Papier*, in: *Maunz/Dürig,* Grundgesetz, Art. 14 Rn 152 f.

321 Dazu *Marschner*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 121 Rn. 2 ff.

322 Vgl. Einzelheiten zu den entsprechenden Berechnungen des Bemessungsentgeltes gem. § 132 SGB III und des Leistungsentgeltes gem. § 133 SGB III bei *Köhler*, Arbeitsförderungsrecht, in: *Plagemann*, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 2009, S. 279-283.

323 Alters- und beitragszeitabhängig kann Arbeitslosengeld gem. § 434r SGB III bis maximal 24 Monate gewährt werden, vgl. Siebtes Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze v. 8.4.2008 (BGBl. I, S. 681).

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Definition der Eingliederungsvereinbarung und Abgrenzung

a) Definition

In § 6 Abs. 1 S. 3, § 35 Abs. 4 S. 1 SGB III[324] ist festgelegt, dass die Agentur für Arbeit mit dem Arbeitslosen eine Eingliederungsvereinbarung trifft.

Die Agentur für Arbeit ist die unterste Verwaltungseinheit der Bundesagentur für Arbeit, einer rechtsfähigen bundesunmittelbaren Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung[325], und stellt deren örtliche Verwaltungsebene dar.[326] Für die Agentur für Arbeit handelt ein zuständiger Sachbearbeiter, der die Agentur für Arbeit berechtigt und verpflichtet, für die er arbeitet.

Verhandlungspartner der Agentur für Arbeit ist der Arbeitslose. Arbeitslos im Sinn des § 35 Abs. 4 SGB III ist gem. § 16 SGB III wie beim Arbeitslosengeld gem. § 119 Abs. 1 SGB III, wer vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht, eine versicherungspflichtige Beschäftigung sucht, dabei den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht und sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet hat.

b) Abgrenzung zum Eingliederungsvertrag, §§ 229 ff SGB III a. F.

Die Eingliederungsvereinbarung ersetzt den Eingliederungsvertrag nach §§ 229 ff SGB III a. F.[327] In der Praxis blieb dieses Instrumente unbedeutend[328] und ist durch das Job-AQTIV-Gesetz zum 31.12.2001 wieder abgeschafft worden.[329] Der Eingliederungsvertrag ging auf eine Modellinitiative des Bundes Katholischer Unternehmer zurück. Dieser betrachtete die Risiken, die eine herkömmliche arbeitsvertragliche Bindung bedeuteten, als Hemmschwelle bei der Einstellung von Langzeitarbeitslosen.[330] Die Arbeitgeber erwarteten bei dieser Gruppe von Arbeitslosen erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten. Der Gesetzgeber reagierte mit der Einführung des Eingliederungsvertrages auch auf die vorgetragene Erfahrung, dass Langzeitarbeitslose oftmals erhebliche Defizite bei den fachlichen Kenntnissen, verringerte Leistungsbereitschaft sowie größere Schwierigkeiten hätten, sich in regelmäßige betriebliche Abläufe einzugliedern und konstante und effektive Leistungen zu erbringen.[331]

---

324 §§ 6, 35 Abs. 4 SGB III sind durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente v. 21.12.2008 (BGBl. I, S. 2917), in Kraft seit 1.1.2009 aufgehoben worden. Seither ist die Eingliederungsvereinbarung in ähnlicher Form in § 37 Abs. 2 und 3 SGB III geregelt. Die Arbeit behält die alte Zitierung bei, weil die frühere Rechtslage analysiert wird.

325 § 367 Abs. 1 SGB III.

326 § 367 Abs. 2 SGB III.

327 Die §§ 229 ff SGB III a.F. traten zum 1.1.1998 in Kraft, Arbeitsförderungsreformgesetz v. 24.3.1997 (BGBl. I, S. 594).

328 *Körner*, NZA 2002, S. 242.

329 Gesetz v. 10.12.2001 (BGBl. I, S. 3443).

330 Dazu *Stindt*, Innovative Arbeitsförderung, in: *Engelen-Kefer* u.a., Die Reform der Arbeitsförderung, 1997, S. 52 ff.

331 BT-Drucksache 13/4941, S. 194. Dazu im Einzelnen *Bepler*, in: *Gagel*, SGB III, 2001, § 229 Rn. 3-11; allgemein zum Eingliederungsvertrag *Hanau*, DB 1997, S. 1278 ff; *Rolfs*, NZA 1998, S. 19 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Eingliederungsvertrag wurde zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossen. Es wurde ein „privatrechtliches Probebeschäftigungsverhältnis“[332] begründet. Der Arbeitgeber konnte einen Langzeitarbeitslosen für einen Zeitraum von mindestens zwei Wochen bis längsten falls sechs Monate einstellen. Währenddessen übernahm das Arbeitsamt die Kosten für Ausfallzeiten, z.B. wegen Krankheit. Ziel war dabei die Übernahme des Beschäftigten in ein unbefristetes, jedenfalls in ein befristetes ordentliches Arbeitsverhältnis.

Die rechtliche Einordnung des Eingliederungsvertrags blieb bis zu seiner Abschaffung umstritten. Die Gewerkschaften forderten die Entstehung eines herkömmlichen Arbeitsverhältnisses. Sie hielten den Eingliederungsvertrag für einen „Probelauf für ein Arbeitsleben ohne oder nur mit stark reduziertem Arbeitsrecht“ und sahen dieses modifizierte Beschäftigungsverhältnis als geeignet an, das Arbeitsrecht als Errungenschaften der Gewerkschaften zum Schutz des Arbeitsnehmers zu unterlaufen.[333] Unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Interesses an einer Entlastung der Arbeitgeber sprechen die besseren Argumente dafür, dass durch den Vertragsschluss lediglich ein vom Arbeitsamt subventioniertes Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 7 SGB IV begründet wird und gerade kein Arbeitsverhältnis mit allen daraus entstehenden Rechten und Pflichten. Die rechtliche Einordnung bleibt im Übrigen wegen der Regelung in § 231 Abs. 2 SGB III unbedeutend[334], wonach Arbeitsrecht ohnehin Anwendung findet, soweit keine abweichenden Regelungen im SGB III getroffen wurden.[335] Es handelt sich also um einen privatrechtlichen Vertrag, der erst nach Zustimmung durch das Arbeitsamt die Förderung durch das Arbeitsamt und weitere Modifikationen erfährt.[336]

Anders als beim Eingliederungsvertrag nach §§ 229 ff SGB III a.F. wird die Eingliederungsvereinbarung nach § 35 Abs. 4 SGB III zwischen Staat und Bürger abgeschlossen (kooperatives Instrument). Der Eingliederungsvertrag aber ist eine besondere Form des privatrechtlichen Vertrages, jedenfalls wird er zwischen zwei Privaten, dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, abgeschlossen. Die Arbeitsverwaltung beteiligt sich nicht an der konkreten Vertragsgestaltung[337], sondern fördert nur den Abschluss des Vertrages durch verbesserte (Rahmen-)Bedingungen für den Arbeitgeber. Sie begleitet die Integration des Arbeitslosen durch weitere arbeitsförderungsrechtliche Instrumente, wie z.B. Trainingsmaßnahmen, berufliche Weiterbildung und Eingliederungszuschüsse.[338] Sie ist selbst nicht am Vertragsverhältnis beteiligt. Die besonderen Probleme kooperativer Verwaltung im Verhältnis Staat - Bürger stellen sich demzufolge nicht.

---

332 *Bepler*, in: *Gagel*, SGB III, 2001, § 229 Rn. 7.

333 Dazu *Gerntke/Ulber*, AiB 1997, S. 512 f.

334 *Bader*, AuR 1997, S. 381 ff.

335 *Niesel*, SGB III, 1998 (1. Auflage), § 231 Rn. 3; *Bepler*, in: *Gagel*, SGB III, 2001, § 231 Rn. 5 ff.

336 Zur Diskussion um die rechtliche Einordnung zusammenfassend *Bepler*, in: *Gagel*, SGB III, 2001, § 231 Rn. 39-42; *Heinz*, in: *Wissing* u.a., SGB III, 1999 (wegen Rechtsänderung alte Auflage), § 231 Rn. 7-17.

337 Sie stellt nur einen Mustervertrag zur Verfügung, abgedruckt bei *Bepler*, in: *Gagel*, SGB III, 2001, § 231 Anlage 1.

338 *Strobel*, Der Eingliederungsvertrag zur Integration von Arbeitslosen, in: *Charbonnier*, Beschäftigungsförderung durch neues Arbeits- und Sozialrecht, 1998, S. 146 f.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Inhalt der Eingliederungsvereinbarung

a) Niederlegung der „individuellen Vermittlungsstrategie“

Die Regelungen in § 6 Abs. 1 S. 3, § 6 Abs. 2 S. 2, § 35 Abs. 4 SGB III sind denkbar kurz. Der Gesetzgeber beschränkt sich auch in der Gesetzesbegründung auf die Formulierung, dass in der Vereinbarung die sog. „individuelle Vermittlungsstrategie“ niedergelegt werden soll.[339]

In der Vereinbarung werden die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit und die Eigenbemühungen des Arbeitslosen festgelegt. Zudem wird aufgenommen, welche künftigen Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen, ergriffen, und in welcher zeitlichen Abfolge diese erbracht werden. Gegenüber Arbeitslosen, die einen Eingliederungsgutschein nach § 223 SGB III erhalten, soll die Ausgabe des Eingliederungsgutscheins in der Eingliederungsvereinbarung mit einem Arbeitsangebot oder einer Vereinbarung über die notwendigen Eigenbemühungen zur Einlösung des Eingliederungsgutscheins verbunden werden, § 35 Abs. 4 S. 2 SGB III.

Um bei späteren Entscheidungen den Aushandlungsprozess besser nachvollziehen zu können, ist die Aufnahme der wesentlichen Gründe, die für die Vereinbarung der Maßnahmen ausschlaggebend waren, in den Text der Vereinbarung sinnvoll.[340]

b) Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit

Was „Vermittlungsbemühungen“ sind, ist in § 35 Abs. 1 S. 1, 2 SGB III definiert. Vermittlung ist die Tätigkeit der Agentur für Arbeit, die darauf gerichtet ist, Ausbildungsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Ausbildungsvertrages und Arbeitsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzubringen. Beschäftigungsverhältnis ist der Oberbegriff für Beschäftigung als Arbeitnehmer oder Heimarbeiter, unabhängig davon, ob in eine versicherungspflichtige oder z.B. nur in eine geringfügige Beschäftigung vermittelt wird. Begrifflich ausgeschlossen sind damit Beschäftigungen als Beamter oder Selbständiger, wobei dies nicht als ein Verbot für die Agenturen für Arbeit zu verstehen ist, in diese Formen von Beschäftigung zu vermitteln.[341]

Bei ihrer Vermittlungstätigkeit hat die Agentur für Arbeit die Neigung, Eignung und Leistungsfähigkeit des Arbeitsuchenden und die Anforderungen der angebotenen Stellen zu berücksichtigen, § 35 Abs. 2 S. 2 SGB III (Prinzip der Individualisierung). Die genauen Anforderungen für die Arbeitsverwaltung sind nicht geregelt und hängen damit in gewissem Maße am Engagement der Mitarbeiter in den Agenturen für Arbeit. Derjenige, der sich bei der Bundesagentur für Arbeit meldet, hat ein subjektiv-öffentliches Recht auf deren Tätig werden (Anspruch auf sachgerechte Vermittlung). Die Bundesagentur für Arbeit hat aber bei Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, die gem. § 3

339 BT-Drucksache 14/6944, S. 28.

340 *Luthe*, SGb 2002, S. 80.

341 *Peters-Lange*, in: *Gagel*, SGB III, § 35 Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 5 SGB III keine Pflichtleistungen sind, bei der Auswahl der konkreten Eingliederungsleistungen einen Spielraum, der es ihr erlaubt, in pflichtgemäßer Ermessensausübung zwischen verschiedenen Möglichkeiten auszuwählen.[342]

c) Eigenbemühungen des Arbeitslosen

Entsprechend der Legaldefinition in § 119 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 119 Abs. 4 SGB III sind Eigenbemühungen des Arbeitslosen die Bemühungen des Arbeitnehmers, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Er hat dazu alle Möglichkeiten zu seiner beruflichen Eingliederung zu nutzen. Hierzu gehören nach dem Gesetzestext die Wahrnehmung der Verpflichtungen aus der Eingliederungsvereinbarung, die Mitwirkung bei der Vermittlung durch Dritte und die Inanspruchnahme der Selbstinformationseinrichtungen der Agentur für Arbeit.

Ist das Vorliegen von Eigenbemühungen als Leistungsvoraussetzung und damit als echte Rechtspflicht oder deren Fehlen als bloßes versicherungswidriges Verhalten (Obliegenheit) anzusehen?

In § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III werden Eigenbemühungen als Leistungsvoraussetzung aufgeführt. Bei der Regelung des Ruhens des Arbeitslosengeldes wegen einer Sperrzeit in § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III ist die Unterlassung der von der Agentur für Arbeit geforderten Eigenbemühungen als versicherungswidriges Verhalten sanktioniert.

Es ist zu unterscheiden zwischen Eigenbemühungen, die bloß (teilweise) fehlen und einem Verhalten des Arbeitsuchenden, das seine völlige Passivität zeigt und das vollständige Ablehnen von Eigeninitiative zum Ausdruck bringt.[343] Die Formulierung in § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III ist so zu verstehen, dass sanktioniert wird, wenn Nachweishandlungen, z.B. die Vorlage von Bewerbungsschreiben, fehlen, also der Nachweis von Eigenbemühungen nicht gelungen ist. Fehlt jegliches Tätigwerden des Arbeitsuchenden, entsteht der Anspruch auf Arbeitslosengeld erst gar nicht, weil eine Leistungsvoraussetzung fehlt.

In der Eingliederungsvereinbarung werden die von der Agentur für Arbeit geforderten Handlungen des Arbeitsuchenden fixiert. Das Gespräch über den Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung dürfte bereits das Maß an Eigenbemühungen erfüllen, das für die Leistungsvoraussetzung in § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III erforderlich ist.

Aussagen über den Inhalt einer Eingliederungsvereinbarung können nicht ohne Kenntnis des Begriffs „Eigenbemühungen“ getroffen werden. Vorzugehen ist deshalb so, dass zuerst abstrakt der Begriff *Eigenbemühungen* definiert und sodann die konkreten Maßnahmen für einen einzelnen Arbeitslosen in der Eingliederungsvereinbarung fixiert werden müssen.

342 Dazu *Peters-Lange*, in: *Gagel*, SGB III, § 35 Rn. 18.

343 So entschied das BSG, BSGE 95, 176 [183], dass bei einer fehlenden Konkretisierung der Obliegenheit zu Eigenbemühungen diese nur verneint werden können, wenn der Arbeitslose über die Einschaltung der Dienste der Agentur für Arbeit hinaus selbst nichts unternimmt. So bereits *Voelzke*, NZS 2005, S. 282; *Steinmeyer*, in: *Gagel*, SGB III, § 119 Rn. 118.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Leistungen der aktiven Arbeitsförderung

Welche Leistungen der aktiven Arbeitsförderung auf der Grundlage des SGB III erbracht werden können, regelt § 3 Abs. 4 SGB III.[344]

Diese Leistungen können nur insoweit in der Vereinbarung festgelegt werden, als deren Voraussetzungen vorliegen, § 35 Abs. 4 S. 1 SGB III. So können z.B. Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung nur vereinbart werden, wenn der Arbeitslose die allgemeinen Förderbedingungen gem. § 77 SGB III erfüllt.[345] Das stellt eine Einschränkung des Vereinbarungsspielraums der Parteien einer Eingliederungsvereinbarung dar, der bei der Verhandlung über deren möglichen Inhalt berücksichtigt werden muss.

Es muss vor Abschluss der Vereinbarung bereits eine Vorabprüfung dieser Voraussetzungen stattgefunden haben, sonst besteht die Gefahr, dass die Vereinbarung ins Leere geht. Inwieweit dann die Vereinbarung noch bindend sein kann, insbesondere weil Leistungen der Agentur für Arbeit und Gegenleistung des Arbeitslosen nicht mehr ausgewogen sind, beziehungsweise der Arbeitslose unter diesen Bedingungen sein Einverständnis nicht erteilt hätte, ist im weiteren Verlauf der Arbeit noch zu klären.

Problematisch ist ferner, wie es sich auf den Verhandlungsspielraum auswirkt, dass der Arbeitsverwaltung nicht für alle Leistungen der aktiven Arbeitsförderung ein Ermessensspielraum eingeräumt wurde. Im Ermessen der Verwaltung stehen nur die Berufsberatung, Arbeitsvermittlung und diese unterstützenden Leistungen, Maßnahmen der Eignungsfeststellung, Trainingsmaßnahmen zur Verbesserung der Eingliederungsaussichten und die Übernahme von Weiterbildungskosten während der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildung. Die anderen Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung sind Entgeltersatzleistungen und damit Versicherungsleistungen, die durch den Beitrag „erkauft“ wurden und somit möglicherweise nicht verhandelbar sind.

e) Geltungszeitraum der Vereinbarung

Aus § 35 Abs. 4 S. 5 SGB III geht hervor, dass die Eingliederungsvereinbarung ohne erneute Überprüfung längsten falls für sechs Monate, bei arbeitslosen und ausbildungsuchenden Jugendlichen sowie in den Fällen des Satzes 2 (Eingliederungsgutschein) längsten falls für drei Monate abgeschlossen werden darf. Die Eingliederungsvereinbarung ist für einen konkreten Zeitraum abzuschließen.[346] Innerhalb dieser Fristen soll jedenfalls im Regelfall ein Treffen zwischen Arbeitslosem und Mitarbeiter in der Agentur für Arbeit stattfinden, um zu überprüfen, ob sich die Annahmen aus der Eingliederungsvereinbarung bewahrheiten oder nicht.[347] Dies gilt insbesondere für die Gefahr der Entstehung einer Langzeitarbeitslosigkeit. Möglichst frühzeitig soll dieses Risiko, auch vom Arbeitslosen, erkannt und entsprechende Maßnahmen der Arbeitsverwaltung ergriffen werden.

---

344 Vgl. zweites Kapitel B I 1c) S. 142 ff.

345 *Steinmeyer*, info also 2002, S. 6.

346 So auch *Steinmeyer*, info also 2002, S. 6; *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 35 Rn. 99.

347 BT-Drucksache 14/6944, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Formelle Gesichtspunkte

Die Eingliederungsvereinbarung nach SGB III ist schriftlich abzuschließen, § 35 Abs. 4 S. 3 SGB III. Es muss eine Unterschrift unter das Dokument gesetzt werden. Dem Arbeitslosen ist eine Ausfertigung der Vereinbarung auszuhändigen, § 35 Abs. 4 S. 3 SGB III.

Schriftlichen Erklärungen werden von den Erklärenden selbst größere Bedeutung zugemessen als mündlichen Absprachen (Warnfunktion[348]). Die Betonung der Ernsthaftigkeit der schriftlichen Erklärung entspricht auch dem Interesse des Gesetzgebers.[349] Dieser legt Wert auf persönlichen Kontakt zwischen Fallmanager und Arbeitslosem und verlangt ein Aushandeln der Eingliederungsvereinbarung.

Der Ausschluss einer telefonischen Arbeitslosmeldung gem. § 37b SGB III[350] zeugt davon, dass der Versicherungspflichtige verpflichtet ist, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts *persönlich* bei der Agentur für Arbeit als arbeitsuchend zu melden. Das deutsche Arbeitsförderungsrecht erachtet den persönlichen Kontakt zwischen Arbeitslosem und Mitarbeiter der Agentur für Arbeit als besonders wichtig.

Dieser Gedanke setzt sich bei der Eingliederungsvereinbarung fort. Wird lediglich eine Strategie nach Aktenlage schriftlich und ohne persönlichen Kontakt zugeleitet, ist dies ebenso wenig zulässig, wie die schlichte Übergabe eines Formulars, das mit Eingliederungsvereinbarung überschrieben, aber weder durchgesprochen wird noch Spielraum für den Einzelfall lässt. Für den Arbeitslosen hat die Schriftform allerdings den Vorteil, dass er, verhält er sich entsprechend der Vereinbarung, mit diesem Dokument den geforderten Nachweis über die von der Agentur für Arbeit geforderten Eigenbemühungen gem. § 119 Abs. 5 SGB III erbringen kann (Beweis- oder Kontrollfunktion[351]).[352] Sie sollte deshalb auch von den Arbeitslosen nicht als bloße Formalität begriffen, sondern ernst genommen werden.

5. Rechtliche Einordnung

Den Worten *Krauses* folgend, das „Recht [dürfe] die Handlungen der Verwaltung nicht als vorgegebene quasi-natürliche Vorgänge hinnehmen und sie erst dann Handlungsformen zuordnen, nachdem sie vorgenommen wurden; es [habe] sie als Tätigkeit mit spezifischer Funktion in den Griff zu nehmen und durch Formen und Verfahren zu disziplinieren“[353] wird nun die rechtliche Einordnung der Eingliederungsvereinbarung nach dem SGB III vorgenommen.

---

348 *Weihrauch*, VerwArch 1991, S. 558, der *Faber*, Verwaltungsrecht, 1995, S. 277 insoweit widerspricht. *Faber* hält lediglich die Beweisfunktion der Schriftform im Verwaltungsrecht für vom historischen Gesetzgeber gewollt, nicht aber die Warnfunktion.

349 BT-Drucksache 14/6944, S. 31.

350 *Otto,* NZS 2005, S. 288 ff.

351 Dazu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 2008, § 57 Rn. 1; *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG, 2000, § 57 Rn. 3.

352 *Steinmeyer*, info also 2002, S. 6.

353 *Krause*, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974, S. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im deutschen öffentlichen Recht gibt es bestimmte gesetzlich geregelte Handlungsformen, wobei es sich dabei nicht um einen abschließenden Katalog handelt. Die Verwaltung genießt eine sog. Formenwahlfreiheit.[354]

a) Verwaltungsakt, § 31 SGB X

Der Verwaltungsakt ist zunächst eine typisch einseitige, nicht-kooperative Handlungsform der Verwaltung. Doch kann, wie im ersten Kapitel dieser Arbeit dargestellt, der Verwaltungsakt kooperative Elemente aufweisen.[355] In welcher Art und Weise Kooperation stattfinden müsste, um die Eingliederungsvereinbarung als Verwaltungsakt einordnen zu können[356], wird im Folgenden untersucht.

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, § 31 S. 1 SGB X.

aa) Hoheitliche Maßnahme

Hängt die Ausarbeitung der Eingliederungsvereinbarung überwiegend vom Einverständnis des Arbeitslosen ab (dann weist die Maßnahme eine vertragliche Prägung auf) oder ist sie nur von seiner Mitwirkung an einseitigen Festlegungen der Agentur für Arbeit geprägt (dann liegt ein Verwaltungsakt vor)?

Die Definition der einseitigen Maßnahme wird zu dem vom Gesetzgeber des SGB III geforderten und in der Gesetzesbegründung beschriebenen Verhalten der Arbeitsverwaltung in Beziehung gesetzt. Es kann keine Subsumtion stattfinden, weil dazu das Verhalten der Parteien im Einzelfall betrachtet werden müsste.

Die hoheitliche Maßnahme[357] ist gekennzeichnet durch deren Einseitigkeit.[358] „Einseitig“ bezieht sich auf das Verfahren, nicht auf die getroffene Regelung als Ergebnis der Maßnahme.[359] Das gilt auch für den mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt[360], bei dem die Maßnahme zwar beantragt beziehungsweise ihr zugestimmt, letztendlich aber einseitig von der Behörde festgelegt und verantwortet wird.

Einseitigkeit ist als Gegensatz zur vertraglichen Regelung zu verstehen.[361] So wird die Maßnahme beim verwaltungsrechtlichen Vertrag ausgehandelt. Aushandeln bedeutet, dass sich die Parteien über den Inhalt der Vereinbarung austauschen bzw. darüber sprechen. Dazu ist es notwendig, dass es einen Spielraum für den Inhalt gibt, dass also nicht bereits der gesamte Inhalt aufgrund gesetzlicher oder anderer Bindungen feststeht.

---

354 Vgl. erstes Kapitel B III 3a) aa) S. 76.
355 Vgl. erstes Kapitel B I 1 S. 65 ff.
356 Vgl. z.B. *Steinmeyer*, info also 2002, S. 4 f.
357 *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 2001, § 35 Rn. 41 f zum Begriff der „Maßnahme“.
358 *Engelmann*, in: *Wulffen*, SGB X, 2008, § 31 Rn. 10.
359 *Krause*, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, 1974, S. 126.
360 Vgl. erstes Kapitel B I 1b) aa) S. 66.
361 Vgl. erstes Kapitel B IV 1f) S. 89 f.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Privatrecht geht man davon aus, dass während des Aushandelns die wechselseitige Beeinflussung sichergestellt wird und wegen der abschließenden Einigung im Vertrag grundsätzlich einseitige Ergebnisse vermieden werden.[362] Es ist deshalb nicht erforderlich, dass ein gegenseitiges Nachgeben[363] wie beim Vergleich stattfindet. Es ist auch nicht abträglich, dass sich eine Partei mit ihren Forderungen ganz durchsetzt, während die andere nur Minimalforderungen oder gar keine stellt. Dies kann zwar dazu führen, dass von einem Verhandlungsungleichgewicht der Parteien auszugehen ist, schränkt aber nicht bereits den Verhandlungsbegriff ein.[364]

Ein Aushandeln kommt bei der Eingliederungsvereinbarung folglich in Betracht, wenn im Einzelfall ein echtes Gespräch zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitslosem stattfindet. Der Inhalt ist zwar nur eingeschränkt von Seiten der Verwaltung verhandelbar, aber es gibt Spielräume, insbesondere bei der Auswahl verschiedener Eingliederungsleistungen, aber auch bei den Eigenbemühungen des Arbeitslosen.[365] Die Bindung der Verwaltung, gesetzmäßig zu handeln, schließt nicht von vornherein ein Aushandeln aus, sonst wäre ein verwaltungsrechtlicher Vertrag undenkbar. Auf Seiten des Arbeitslosen besteht ohnehin ein Verhandlungsspielraum, sowohl im Hinblick auf das Maß und die Ausgestaltung seiner Eigenbemühungen als auch im Hinblick auf die Maßnahmen aktiver Arbeitsförderung, die für ihn interessant erscheinen.[366] Die Abhängigkeit von finanzieller Unterstützung in Form von Arbeitslosengeld wirkt sich nur bedingt aus. Das Arbeitslosengeld selbst kann niemals Verhandlungsmasse sein, da der Arbeitslose darauf einen Anspruch hat, den er auch einklagen kann.[367] Sanktionsmöglichkeiten der Verwaltung im Hinblick auf die Erzwingung einer Vereinbarung sind nicht vorhanden.[368] Insofern steht einem Aushandeln im obigen Sinn nichts entgegen.

Eine vertragliche Regelung als Gegenbegriff zur hoheitlichen Maßnahme setzt ferner voraus, dass die Parteien mit Vertragswillen handeln. Nur wenn sie einen Vertrag abschließen wollen, kann auch ein Vertrag zustande kommen. Entscheidend ist die subjektive Willensrichtung der Beteiligten. Ein Vertrag liegt vor, wenn die Rechtsfolgen eines verwaltungsrechtlichen Vertrags gewollt, ein Verwaltungsakt, wenn die Rechtsfolgen der §§ 35 ff VwVfG, §§ 31ff SGB X beabsichtigt sind.[369] Zur Feststellung der subjektiven Willensrichtung sind objektive Kriterien heranzuziehen, wie die Bezeichnung der Maßnahme, die Form und mündliche oder schriftliche Äußerungen der Beteiligten wäh-

362 *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2008, Rn. 70 f.

363 Vgl. dazu *Kopp/Schenke*, VwGO, 2007, § 106 Rn. 3, der unter Hinweis auf HansOLG MDR 1977, S. 502 schreibt: „jeder muss nachgeben".

364 *Schweiger*, NZS 2002, S. 411 vermengt an dieser Stelle die Frage des Verhandlungsgleichgewichts mit dem Begriff des Aushandelns.

365 Vgl. zweites Kapitel B I 3 S. 147 ff.

366 A.A. *Schweiger*, NZS 2002, S. 412, der die Verhandlungsstärke des einzelnen Arbeitslosen als zu gering ansieht, als dass ein Verhandeln möglich wäre. Er negiert auch den kooperativen Charakter der Eingliederungsvereinbarung und spricht von einseitigem informellem Verwaltungshandeln.

367 Beim verwaltungsrechtlichen Vertrag regelt dies § 53 Abs. 2 SGB X.

368 Vgl. zweites Kapitel B I 8b) S. 177 f; im Ergebnis so auch *Schweiger*, NZS 2002, S. 412.

369 *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, 1995, § 67 I; *Bonk*, in *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 2001, § 54 Rn. 39; *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG, 2000, § 54 Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rend des Verwaltungsverfahrens.[370] In unklaren Fällen gibt es keine Vermutung zugunsten eines Verwaltungsakts als Normalfall verwaltungsrechtlichen Handelns[371], doch wird man in der Regel wegen des Fehlens einer wirksamen Willenserklärung keinen verwaltungsrechtlichen Vertrag annehmen können. Es ist zudem nicht Voraussetzung, dass die Partner des Vertrages „gleich" im Sinne von gleich stark, gleich mächtig oder gleich unabhängig sind.[372]

Bezogen auf die Anwendung dieser Definition im Arbeitsförderungsrecht steht das mögliche Verhandlungsungleichgewicht auf Seiten des Arbeitslosen der Annahme einer ausgehandelten Vereinbarung, z.B. in Form eines verwaltungsrechtlichen Vertrages nicht entgegen. Das Verhandlungsgewicht des Einzelnen ist zwar von außen betrachtet geringer als das der Verwaltung, weil diese einseitig Maßnahmen festsetzen und die Nichteinhaltung der Regelungen sanktionieren kann. Doch steht der Arbeitsverwaltung das Recht, einseitig tätig zu werden, nur zu, wenn eine Einigung über die Eingliederungsstrategie nicht gelingt. Die Drohung mit dem Leistungsentzug ist deshalb nicht bereits von vornherein möglich. Die Behörde soll nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht einseitig tätig werden. Dies folgt aus der Anmerkung in der Gesetzesbegründung, dass erst bei fehlender Einigung eine einseitige Aufgabe zum Tätig werden bei der Agentur für Arbeit übrig bleibt.[373] Um rechtmäßig zu handeln, muss die Agentur für Arbeit also zunächst ausschließen, dass eine Vereinbarung der individuellen Vermittlungsstrategie nicht möglich ist. Scheitert diese Einigung, bleibt der Verwaltung die Möglichkeit, hoheitlich tätig zu werden.[374]

Dass an Verhandlung zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitslosem nicht zu denken sei, weil der Arbeitslose die im Ermessen der Verwaltung stehenden Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung nicht ohne weiteres einklagen könne[375], kann nicht überzeugen. Die Ermessensverwaltung ist gerade das „genuine Gebiet" des verwaltungsrechtlichen Vertrages, wie sich aus § 53 Abs. 2 SGB X ableiten lässt, der das Verhandeln über Rechtsansprüche ausschließt. Die Konkretisierung dieser allgemein gehaltenen gesetzlichen Regelungen erfolgt über die Aushandlung der Eingliederungsvereinbarung. Insofern ist die fehlende Einklagbarkeit kein Druckmittel für die Verwaltung. Auch diese kann nicht ohne weiteres fehlende Eigenbemühungen sanktionieren, ohne sie für den Einzelnen verständlich konkretisiert zu haben.[376]

---

370 *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 185 f.

371 *Schmidt - Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2004, S. 343; *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 187; a.A. *Kopp*, VwVfG, § 54 Rn. 15; *Kottke*, Subordinationsrechtlicher Vertrag, 1966, S. 21; *Kirchhof*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, 2005, Bd. 3, § 59 Rn. 122 ff, 149 ff.

372 Vgl. erstes Kapitel B III 2c) S. 73; a.A. *Schweiger*, NZS 2002, S. 412.

373 BT-Drucksache 14/6944, S. 31.

374 Vgl. erstes Kapitel A IV 2 S. 62 zur Handlungsfähigkeit der Verwaltung bei kooperativem Vorgehen.

375 *Schweiger*, NZS 2002, S. 412.

376 *Bieback*, Umbau der Arbeitsförderung nach den Vorschlägen der Hartz-Kommission, in: SDSRV 52 (2004), S. 73 f.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ferner wird eingewandt, dass ein Aushandeln grundsätzlich in der Situation der Arbeitslosigkeit undenkbar sei, weil der Arbeitslose seine Interessen gegenüber der Verwaltung niemals vertreten könne. Es mag einzelne Arbeitslose geben, die zu einer in irgendeiner Weise förderlichen Vertretung eigener Interessen nicht in der Lage sind, doch muss in diesem Fall an deren Erwerbsfähigkeit insgesamt gezweifelt werden oder an deren Fähigkeit, sich überhaupt rechtsgeschäftlich zu binden. Das sind Ausnahmefälle. Es ist von einer grundsätzlich möglichen Verhandlung der Eingliederungsstrategie zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitslosem auszugehen.

Bei der Eingliederungsvereinbarung nach dem SGB III fehlt in der Regel die hoheitliche Maßnahme, weil die Ausarbeitung der Vereinbarung überwiegend vom Einverständnis des Arbeitslosen abhängt. Kommt aber trotz redlichem Bemühen der Parteien keine Einigung zwischen Arbeitslosem und Arbeitsverwaltung zustande, bleibt der Behörde die Möglichkeit, hoheitlich vorzugehen. Es handelt sich dann aber nicht um eine Eingliederungsvereinbarung, sondern um einen Eingliederungsplan.[377]

bb) Regelung

Eine Regelung setzt voraus, dass eine verbindliche Rechtsfolge gesetzt wird und so ein Lebenssachverhalt einseitig verbindlich gestaltet, d.h. Rechte des Betroffenen unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden.[378]

Die Intention des Gesetzgebers und der Sinn und Zweck der Regelung in § 35 Abs. 4 SGB III schließen eine einseitige Regelung im Sinn des § 31 SGB X aus. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich formuliert, dass die Eingliederungsvereinbarung kein neues Rechtsverhältnis begründet.[379] Zudem wurde eine Eingliederungs"vereinbarung"[380] eingeführt, was darauf hinweist, dass deren Inhalt nicht allein von der Behörde festgelegt, sondern von beiden Parteien der Vereinbarung getragen werden soll.[381]

Zwar ist die Mitwirkung des Einzelnen kein entscheidendes Kriterium für eine vertragliche Regelung, da es auch den mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt gibt, doch geht das für die Eingliederungsvereinbarung vorgesehene Kooperieren weit über das beim mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt Übliche hinaus.[382] Es lässt sich für die Eingliederungsvereinbarung nicht leugnen, dass die Agentur für Arbeit ihren Inhalt, der gesetzlich nur vage umschrieben ist, nicht allein bestimmen kann. Es ist die Information durch den einzelnen Arbeitslosen erforderlich, sodass ein Mindestmaß an Kommunika-

377 Vgl. im Folgenden zweites Kapitel B I 5b) S. 155.

378 BVerwGE 36, 192 [194]; 77, 268 [271]; *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG, 2000, § 35 Rn. 32 f; *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 2001, § 35 Rn. 77 ff.

379 BT-Drucksache 14/6944, S. 31, bestätigend *Buchheit*, BArbBl 2002, S 5 f.

380 BVerwGE 25, 72 [78 f] zur Wertung als VA trotz Bezeichnung „Vereinbarung.

381 So auch *Bieback*, Umbau der Arbeitsförderung nach den Vorschlägen der Hartz-Kommission, SDSRV 52 (2004), S. 72 f; *Peters-Lange*, in: *Gagel*, SGB III, § 35 Rn. 29; *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 35 Rn. 105, der überdies deutlich eine Veränderung der Rechtsverhältnisse durch die Eingliederungsvereinbarung ablehnt.

382 *Bieback*, Umbau der Arbeitsförderung nach den Vorschlägen der Hartz-Kommission, SDSRV 52 (2004), S. 73.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tion vorliegen muss. Das Ergebnis der Kommunikation, die Vermittlungsstrategie, muss zudem auch vom Arbeitslosen mitgetragen werden. Dies wäre bei einer einseitigen Regelung nicht möglich.

cc) Zwischenergebnis

Beim Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung fehlt sowohl eine hoheitliche Maßnahme als auch eine Regelung, um die Eingliederungsvereinbarung rechtlich als Verwaltungsakt einordnen zu können.

b) „Eingliederungsplan“

Der Plan ist eine weder im Verwaltungsverfahrensgesetz noch im SGB X ausdrücklich geregelte Handlungsform. Es gibt ihn speziell im Sozialrecht z.B. als Hilfeplan gem. § 36 Abs. 2 SGB VIII oder als Gesamtplan auf der Grundlage des § 58 SGB XII. Über die Rechtsnatur des Plans besteht - wie oben dargestellt - Uneinigkeit. Es lassen sich aus der Diskussion Eigenschaften des Plans als kooperativer Handlungsform der Verwaltung herausfiltern.[383]

Ein Plan mit kooperativen Elementen setzt voraus, dass das Verfahren seiner Ausarbeitung unter Mitwirkung des Betroffenen erfolgt, ohne dass die Mitwirkung Wirksamkeitsvoraussetzung wäre. Das Ergebnis der Planung wird im Plan einseitig von der Verwaltung niedergelegt, sodass der Betroffene darauf keinen Einfluss mehr hat.

In Abgrenzung zum Verwaltungsakt enthält ein Plan keine eigenständige Verwaltungsentscheidung mit unmittelbarer Außenwirkung. Er hat vorbereitende und begründende Bedeutung für den sich anschließenden Leistungsbescheid. Er wird mit der Einbeziehung Teil des Leistungsbescheids als maßgeblichem Verwaltungsakt, sofern ein solcher erlassen wird. Ansonsten hat er keine rechtliche Relevanz für die Verwaltung oder den Bürger.[384]

Bezogen auf die Eingliederungsvereinbarung nach SGB III kommt ein sog. „Eingliederungsplan“[385] in Betracht, wenn keine Einigung zwischen Arbeitslosem und Agentur für Arbeit zustande kommt. Diesen Fall sieht die Gesetzesbegründung ausdrücklich vor. Sie weist darauf hin, dass es bei fehlender Einigung bei der einseitigen Vermittlungs- und Beratungsaufgabe der Agentur für Arbeit und einer Entscheidung über Leistungen der aktiven Arbeitsförderung bleibt.[386] Dieser Eingliederungsplan ist nicht als Verwaltungsakt einzuordnen, weil er keine Regelung enthält. Die Regelung enthält erst die auf der Grundlage der Planung ergangene Entscheidung über die konkrete Maßnahme.[387]

383 Vgl. erstes Kapitel B II 1 S. 68 f.
384 Dazu *Luthe*, SGb 2002, S. 79.
385 *Buchheit*, BArbBl 2002, S. 5.
386 BT-Drucksache 14/6944, S. 31.
387 *Köhler*, Arbeitsförderung, in: *Plagemann*, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 2009, S. 402.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass die Arbeitsverwaltung ansonsten nicht einseitig handelt, um zu vermeiden, dass sie sich rechtswidrig verhält[388], mithin also nur bei fehlgeschlagener Einigung nach Ausarbeitung eines Eingliederungsplans einen Verwaltungsakt erlässt.[389]

c) Verwaltungsrechtlicher Vertrag, §§ 53 ff SGB X

aa) Allgemeine Voraussetzungen

Der verwaltungsrechtliche Vertrag setzt gem. § 53 Abs. 1 SGB X voraus, dass ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben wird, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen.

bb) Abgrenzung zum privatrechtlichen Vertrag

Zunächst ist eine Abgrenzung zum Privatrecht vorzunehmen, die über den Gegenstand der vertraglichen Regelung erfolgt. Maßgeblich ist im Zweifel der Schwerpunkt der vertraglichen Regelungen. Für die Einordnung kann auch der mit der Vereinbarung verfolgte Zweck herangezogen werden. Ist eine eindeutige Zuordnung nicht möglich, ist keine Aufspaltung in verschiedene Vertragsbestandteile und deren unterschiedliche Zuordnung geboten.[390]

Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag ist anzunehmen, wenn der Vertrag Rechte/Pflichten öffentlich-rechtlicher Art begründen, inhaltlich verändern oder aufheben soll. Eine öffentlich-rechtliche Pflicht beziehungsweise ein öffentliches Recht wird begründet, wenn auf einer Seite zwingend auch ein Träger öffentlicher Gewalt als solcher berechtigt oder verpflichtet ist.[391]

Wenn die Eingliederungsvereinbarung überhaupt Rechte/Pflichten begründet oder inhaltlich ändert, was erst noch zu prüfen ist, handelt es sich um solche aus dem SGB III, da künftige Leistungen der aktiven Arbeitsförderung vereinbart werden. Diese Pflichten treffen in jedem Fall die Agenturen für Arbeit, also einen Träger öffentlicher Verwaltung. Da es nicht möglich ist, dass andere Rechte/Pflichten vereinbart werden als im SGB III vorgesehene[392], wird jedenfalls der Schwerpunkt des Vereinbarten stets im öffentlichen Recht liegen.

---

388 So ist nach Ansicht *Steinmeyers*, info also 2002, S. 5 das einseitige Ausarbeiten eines Eingliederungsplans nur bei dem Arbeitslosen nicht rechtswidrig, der einer Vereinbarung überhaupt nicht zugänglich ist oder überzogene Forderungen stellt.

389 A.A. *Luthe*, SGb 2002, S. 79, der die Eingliederungsvereinbarung stets als „individualisierten Gesamtplan“ bezeichnet, der eine später folgende Entscheidung über eine Maßnahme der aktiven Arbeitsförderung vorbereitet. In diese Richtung geht auch die Einordnung bei *Peters-Lange*, in: *Gagel*, SGB III, § 35 Rn. 27, die die Ähnlichkeit mit dem Reha-Plan ohne weitere Begründung und eindeutige Position nennt.

390 Vgl. erstes Kapitel B IV 1e) S. 88.

391 *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrensrecht, 1995, § 67 I 3.

392 Vgl. zweites Kapitel B I 3 S. 147 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Ausschluss des verwaltungsrechtlichen Vertrages, § 53 Abs. 2 SGB X

Der Vertragsschluss ist nur bei Leistungen zulässig, deren Erbringung im Ermessen der Arbeitsverwaltung liegt, § 53 Abs. 2 SGB X. Es besteht also ein Handlungsformverbot für den verwaltungsrechtlichen Vertrag über Leistungen, die der Gesetzgeber als Ansprüche ausgestaltet hat.

Die Reduzierung des Anwendungsbereichs des verwaltungsrechtlichen Vertrages ist Ausdruck des Misstrauens des Gesetzgebers, der sozialstaatliche Ansprüche nicht einem Aushandlungsprozess zwischen der Arbeitsverwaltung und dem einzelnen Arbeitslosen überlassen wollte beziehungsweise will.[393]

Führt man die allgemeinen Ausführungen über die Ermessensspielräume der Arbeitsverwaltung im Arbeitsförderungsrecht gem. § 3 Abs. 4, 5 SGB III mit der Zulässigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrages gem. § 53 Abs. 2 SGB X zusammen, so ergibt sich daraus, dass insbesondere das Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit, das Teilarbeitslosengeld und das Insolvenzgeld sowie die Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, die der Entgeltsicherung dienen, z.B. das Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder das Überbrückungsgeld, nicht verhandelbar sind. Das heißt, diesbezüglich ist der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ausgeschlossen.

Verhandelbar sind beispielsweise die Berufsberatung, Arbeitsvermittlung und diese unterstützende Leistungen, Trainingsmaßnahmen oder die Übernahme von Weiterbildungskosten während der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildung.[394]

dd) Vertragsschluss

Der verwaltungsrechtliche Vertrag kommt zustande, wenn eine Einigung der Parteien erzielt werden kann. Dass dies grundsätzlich möglich ist, wurde bei der Ablehnung der Einordnung als Verwaltungsakt bereits geprüft und festgestellt, dass ein Aushandeln trotz Verhandlungsungleichgewichts der Vertragsparteien nicht ausgeschlossen ist.[395]

Thematisiert werden muss an dieser Stelle ein Abschlusszwang, der die Vertragsfreiheit der Beteiligten weitgehend einschränkt und der als Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG zu rechtfertigen wäre. Ein Abschlusszwang kann direkt angeordnet sein oder sich indirekt aus den Umständen ergeben.

Im SGB III gibt es keinen Abschlusszwang direkter Art. Der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung ist nicht zwingend vorgeschrieben.

Ein Abschlusszwang könnte sich zwar auf Seiten der Behörde wegen der Formulierung einer Soll-Vorschrift in § 35 Abs. 4 SGB III ergeben, da Soll-Vorschriften für die Verwaltung im Regelfall eine Verpflichtung zum Tätig werden beinhalten.[396] Die Verwaltung darf von dieser Pflicht aber dann abweichen und eine eigene Entscheidung treffen, wenn eine atypische Konstellation vorliegt. Das Vorliegen eines Sonderfalles kann

393 *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2000, S. 206 f.

394 Vgl. zweites Kapitel B I 3 S. 147 ff; B I 1c) S. 142 f.

395 Vgl. zweites Kapitel B I 5a) S. 151 ff.

396 Vgl. BVerwGE 12, 284 [285]; 42, 26 [28 f]; 90, 88 [93].

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

voll gerichtlich überprüft werden.[397] Besonders im Sozialrecht sind die Fälle, in denen ein Sonderfall von den Gerichten anerkannt wurde, sehr selten.[398] Dieser Entscheidungsspielraum der Behörde genügt aber, um einen Abschlusszwang auf Seiten der Behörde abzulehnen. Die Arbeitsverwaltung muss vielmehr eine Entscheidung darüber fällen, ob ein Sonderfall gegeben ist. Dadurch ist ausgeschlossen, dass die Behörde sich zum Abschluss gezwungen fühlt, ohne eine Prüfung vorzunehmen.

Auch auf Seiten des Arbeitslosen besteht kein Abschlusszwang. Die Eingliederungsvereinbarung ist keine Leistungsvoraussetzung für Entgeltersatzleistungen.[399] Da es keine Möglichkeit gibt, den Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung im SGB III zu erzwingen oder die Erklärung des Antragstellers zu ersetzen, ist der Vertragsschluss für den Antragsteller nicht mit einem Abschlusszwang belegt.[400]

ee) Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses

Durch den Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung müsste ein Rechtsverhältnis begründet, inhaltlich geändert oder aufgehoben werden.

(1) Rechtsverhältnis

Unter einem Rechtsverhältnis versteht man jede sich aus einem konkreten Sachverhalt ergebende rechtliche Beziehung eines Rechtssubjekts zu einem anderen oder einer Sache.[401] Das Rechtsverhältnis muss sich auf einen konkreten Einzelfall beziehen, sodass Vereinbarungen über eine Vielzahl von Fällen nicht als verwaltungsrechtliche Verträge anzusehen sind.[402] Bei der Eingliederungsvereinbarung ist das zu betrachtende Rechtsverhältnis das Verhältnis zwischen Bundesagentur für Arbeit und einzelnem Arbeitslosen, mithin also die rechtliche Beziehung zwischen zwei Rechtssubjekten. Sie ist in § 24 SGB III als Versicherungspflichtverhältnis näher konkretisiert.

(2) Aufhebung eines Rechtsverhältnisses

Dass dieses Rechtsverhältnis durch die Eingliederungsvereinbarung aufgehoben werden könnte, liegt nicht im Interesse der Vorschrift über die Eingliederungsvereinbarung. Die Aufhebung setzt voraus, dass durch den Vertrag ein Rechtsverhältnis beseitigt wird.[403] Durch die Eingliederungsvereinbarung wird das Verhältnis zwischen Agentur für Arbeit und Arbeitslosem gerade gestaltet, also keinesfalls aufgehoben.[404]

397 BVerwGE 90, 275 [278 ff].

398 So die Auswertung von *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 42.

399 Vgl. zweites Kapitel B I 7a) S. 166 f.

400 So auch *Peters-Lange*, in: *Gagel*, SGB III, § 35 Rn. 98; *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 35 Rn. 98; *Rademacker*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 35 Rn. 53.

401 BVerwGE 14, 235 [236]; 89, 327 [329]; 100, 262 [264].

402 *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 2001, § 54 Rn. 84.

403 *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 2001, § 54 Rn. 82.

404 Es ist zudem nicht möglich, dieses Versicherungspflichtverhältnis, welches durch Gesetz entsteht, durch einfachen Parteiwillen aufzuheben.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(3) Begründung eines Rechtsverhältnisses

Durch die Eingliederungsvereinbarung wird kein Rechtsverhältnis begründet.

Die Begründung eines Rechtsverhältnisses, z.B. durch Abschluss eines Verpflichtungsvertrages, liegt vor, wenn sich ein Teil des Vertrages zu einer noch zu erbringenden Leistung verpflichtet. Der Verpflichtungsvertrag schafft ein Schuldverhältnis und begründet damit Rechte und Pflichten der Vertragspartner zueinander. Eine solche Verpflichtung kann auf Seiten der Behörde in dem Erlass eines Verwaltungsaktes oder einem sonstigen Verwaltungshandeln bestehen, auf Seiten des Bürgers kommt jede im Zivilrecht oder im öffentlichen Recht mögliche Leistung in Betracht.[405]

Wie oben beschrieben, hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung die Entstehung eines neuen Rechtsverhältnisses durch die Eingliederungsvereinbarung abgelehnt.[406] Das für eine vertragliche Regelung relevante Rechtsverhältnis ist damit das Versicherungspflichtverhältnis, das gem. § 24 Abs. 1 SGB III mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis entsteht. Es kann also durch die Eingliederungsvereinbarung nicht begründet werden, weil es bereits automatisch durch das Gesetz unabhängig von einer Willenserklärung der Beteiligten entsteht.

(4) Inhaltliche Änderung eines Rechtsverhältnisses

Es kommt zuletzt die inhaltliche Änderung des Versicherungspflichtverhältnisses in Betracht. Auch diese ist abzulehnen.

Sie liegt vor, wenn das Rechtsverhältnis durch den verwaltungsrechtlichen Vertrag inhaltlich umgestaltet wird.[407] Dabei steht es den Beteiligten frei, gesetzlich bestehende Schuldverhältnisse zu ändern, sofern nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen.[408]

Das Gebot der Gesetzesbindung der Verwaltung, das im Sozialrecht in § 31 SGB I geregelt ist, steht einer inhaltlichen Änderung des Versicherungspflichtverhältnisses durch die Verwaltung entgegen.[409] Es folgt daraus, dass durch die Eingliederungsvereinbarung keine Rechte und Pflichten, insbesondere nicht Sanktionsmöglichkeiten gegenüber dem Bürger geändert werden dürfen.[410]

Es folgt daraus nicht, dass sich die Verwaltung in pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag gegenüber dem einzelnen Arbeitslosen in Bezug auf eine Eingliederungsleistung bindet oder eine Zusicherung im Sinn des § 34 SGB X abgibt. Da aber die „Gegenleistungen" des Bürgers, seine Eigenbemü-

405 *Pickel/Marschner*, SGB X, Bd. 1, § 53 Rn. 28 ff.

406 BT-Drucksache 14/6944, S. 30 f.

407 *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 2001, § 54 Rn. 82.

408 BVerwGE 84, 257 [262].

409 Dazu *Hauck*, in: *Hauck/Noftz*, SGB I, K § 31 Rn. 4, 9.

410 So auch *Rademacher,* in: *Ambs*, GK-SGB III, § 35 Rn. 105; *Peters-Lange*, in: *Gagel*, SGB III, § 35 Rn. 27; *Rixen*, in: *Eicher/Spellbrink,* SGB II, § 15 Rn. 2 SGB II; a.A. *Rademacker*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 35 Rn. 51, der aber zugibt, dass diese Einordnung nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht; *Körner*, NZS 2002, S. 242; *Kretschmer*, DÖV 2006, S. 895, die die Eingliederungsvereinbarung als verwaltungsrechtlichen Vertrag einordnen und dabei ohne weitere Begründung § 31 SGB I hinzu zitieren.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hungen, nicht in derselben Weise verbindlich, sprich einklagbar sind, dürfte das Interesse der Verwaltung dementsprechend gering sein. Es ist deshalb davon auszugehen, dass auch die Verwaltung die Eingliederungsvereinbarung nur dazu nutzt, ihre Eingliederungsbemühungen entsprechend auf den Einzelnen auszurichten, ohne aber Rechtsansprüche des Arbeitslosen auf vertraglicher Ebene entstehen zu lassen.[411]

Zu klären ist an dieser Stelle, wie die Formulierung „nach der Eingliederungsvereinbarung obliegende Pflichten" aus § 38 Abs. 2 SGB III einzuordnen ist. Ist das ein Hinweis darauf, dass in der Eingliederungsvereinbarung Pflichten inhaltlich geändert werden?

Die Vorschrift gibt nicht direkt Auskunft darüber. Das Versicherungspflichtverhältnis wird nicht deshalb durch die Eingliederungsvereinbarung inhaltlich geändert, weil sich Rechtsfolgen aus der Nichterfüllung der Pflichten aus einer abgeschlossenen Eingliederungsvereinbarung ergeben.[412] § 38 Abs. 2 SGB III gibt vielmehr Aufschluss darüber, ob Inhalte der Eingliederungsvereinbarung tatsächlich echte Rechtspflichten sind oder nur Obliegenheiten.

Eine Obliegenheit im Privatrecht ist eine „Pflicht geringerer Intensität".[413] Sie zeichnet sich dadurch aus, dass dem „Berechtigten" regelmäßig weder ein Erfüllungsanspruch noch eine Klage- und Vollstreckungsmöglichkeit noch ein Verletzungsschadensersatzanspruch zustehen. Der Belastete hat für den Fall der Nichtbeachtung andere Rechtsnachteile zu erwarten, vor allem den Verlust einer günstigen Rechtsposition. Man kann deshalb sagen, dass der Belastete, wenn er der Obliegenheit nachkommt, in eigenem Interesse handelt, ohne dass ihm bei Nichteinhaltung der Obliegenheit der Vorwurf rechtwidrigen Verhaltens gemacht werden könnte.[414]

Im Sozialversicherungsrecht spricht man von Obliegenheiten des Versicherten ebenfalls bei unvollkommenen Verpflichtungen, die dem Versicherungsnehmer zur Wahrung seiner Ansprüche auferlegt sind.[415] Wesentlich für das Vorliegen einer Obliegenheit ist, dass diese das Verhalten des Versicherungsnehmers steuern sollen, ohne dass eine Möglichkeit bestünde, das Verhalten ohne Mitwirkung oder gegen den Willen des Versicherungsnehmers zu bewirken.[416] Die Auferlegung von Obliegenheiten ist ein typisches versicherungstechnisches Mittel, das den Zweck hat, den Versicherer und die Versichertengemeinschaft vor vermeidbaren Belastungen und ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen.[417] Das kann so weit gehen, dass die Obliegenheiten so gestaltet werden, dass das Verhalten zur Voraussetzung für die Leistung (Leistungsfreiheit als

411 *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 35 Rn. 108.

412 So aber *Rademacker*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 35 Rn. 50.

413 *Schmidt*, Die Obliegenheiten, 1953, S. 104 f.

414 *Teichmann*, in: *Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch, 1999, vor § 241 Rn. 8; *Grothe*, in: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 2006, § 194 Rn. 6.

415 *Voelzke*, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sozialversicherungsrecht, 2004, S. 84, der bei der Begriffsbildung auf Quellen aus dem Privatrecht (*Medicus*, Schuldrecht I, 2002, § 59 Rn. 675; *Larenz*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1997, § 12 II 4) zurückgreift.

416 BSG, Urteil v. 26.5.1983, SozR 1200 § 66 Nr. 10.

417 BGH, VersR 1977, S. 274.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gegebenenfalls eintretender Rechtsnachteil) wird oder zumindest zu einer Leistungsbeschränkung führt.[418]

Die Eingliederungsvereinbarung enthält nur Obliegenheiten. Die Rechtspflichten der Parteien sind gesetzlich geregelt. Die Nichteinhaltung der Eingliederungsvereinbarung nach SGB III führt zu Rechtsverlusten, die sich aus den gesetzlich geregelten Sanktionsmöglichkeiten ergeben. § 38 Abs. 2 SGB III sieht die Einstellung der Vermittlung vor, § 144 SGB III den Eintritt einer Sperrzeit. Von einer Erfüllung der Pflichten ist nicht die Rede. Spricht deshalb § 38 Abs. 2 SGB III von „Pflichten", sind damit lediglich Obliegenheiten gemeint.

Festzuhalten ist zudem, dass auch ohne eine Eingliederungsvereinbarung das Fehlen von Eigenbemühungen sanktioniert werden kann, § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III, so dass davon auszugehen ist, dass auch ohne Konkretisierung durch eine Eingliederungsvereinbarung abstrakt klar ist, was der einzelne Arbeitslose zu tun hat, um nicht mit einer Sperrzeit belegt zu werden.[419]

(5) Zusammenfassung

Durch die Eingliederungsvereinbarung werden Rechte und Pflichten weder begründet noch inhaltlich geändert. Die Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 SGB X liegen somit nicht vor.

ff) Zwischenergebnis

Leistungen, auf die der Arbeitslose einen gesetzlich ausgestalteten Anspruch hat, können von vornherein nicht im Wege des verwaltungsrechtlichen Vertrags aufgrund des bestehenden Handlungsverbots gem. § 53 Abs. 2 SGB X verhandelt werden.

In Bezug auf die Ermessensleistungen der Arbeitsförderung ist der verwaltungsrechtliche Vertrag ebenfalls nicht einschlägig.

d) Vertragsähnliches Verwaltungshandeln

Die Eingliederungsvereinbarung ist genauso wie das *JSA* ein Beispiel für vertragsähnliches Verwaltungshandeln.[420] Keine der bislang beschriebenen Handlungsformen rechtfertigt eine Einordnung der Eingliederungsvereinbarung im SGB III nach der genauen Überprüfung der jeweiligen Voraussetzungen. Es ist aber auch keine andere Handlungsform gesetzlich vorgeschrieben, sodass vertragsähnliches Handeln zulässig ist.

Die wesentlichen (kooperativen) Elemente der Eingliederungsvereinbarung im SGB III wurden bereits im Rahmen der Prüfung, ob die Einordnung als gesetzlich geregelte Handlungsform möglich ist, angesprochen. Sie lassen sich wie folgt zusammenfassen:

418 *Voelzke*, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sozialversicherungsrecht, 2004, S. 85.

419 Bestätigend *Peters-Lange*, in: *Gagel*, SGB III, § 35 Rn. 27.

420 *Mutschler*, in: *Wissing* u.a., SGB III, 2005, § 35 Rn. 42 spricht von einer „quasivertraglichen Situation" und stellt die Eingliederungsvereinbarung in den Zusammenhang zu Zielvereinbarungen.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Eingliederungsvereinbarung ist grundsätzlich auszuhandeln, d.h. es muss im Einzelfall ein Kontakt, in der Regel ein Gespräch zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitslosem stattfinden. Die Intention des Gesetzgebers und der Sinn und Zweck der Regelung in § 35 Abs. 4 SGB III schließen eine einseitige Regelung im Sinn des § 31 SGB X aus und verlangen, dass die Veränderungen im Lebenssachverhalt nicht allein von der Behörde ausgehen, sondern von beiden Parteien der Vereinbarung getragen werden sollen. Verhandelt wird sowohl über die Auswahl der Eingliederungsleistungen als auch über die Eigenbemühungen des Arbeitslosen. In beiden Fragen lässt das Gesetz Spielräume, die die Parteien der Eingliederungsvereinbarung ausfüllen. Die Agentur für Arbeit bestimmt folglich den Inhalt der Eingliederungsvereinbarung, der gesetzlich nur vage umschrieben ist, nicht allein. Es sind die Informationen des einzelnen Arbeitslosen erforderlich, der das Ergebnis der Kommunikation, die Vermittlungsstrategie, auch mittragen soll.

Die Eingliederungsvereinbarung kommt zustande, wenn eine Einigung der Parteien über ein Kooperationsergebnis erzielt worden ist. Die Vertragsfreiheit wird durch die gesetzlichen Regelungen nicht berührt, insbesondere besteht kein Abschlusszwang auf Seiten des Arbeitslosen.

Die Wirkungen der Eingliederungsvereinbarung konnten ebenfalls bereits herausgearbeitet werden. Die Nichteinhaltung der Eingliederungsvereinbarung nach SGB III führt zu Rechtsverlusten, die sich aus den gesetzlich geregelten Sanktionsmöglichkeiten in § 38 Abs. 2 SGB II und § 144 SGB III ergeben. Die Eingliederungsvereinbarung enthält folglich nur Obliegenheiten. Die echten Rechtspflichten der Parteien sind im Recht der Arbeitsförderung gesetzlich geregelt.

In allgemeinen Worten gesprochen enthält die Vereinbarung verbindliche Aussagen, die von beiden Seiten verantwortet werden. Sie wurde ausgehandelt, aber das Vereinbarte kann rechtlich nicht eingefordert werden (Obliegenheit).

6. Funktion der Eingliederungsvereinbarung

Im Folgenden wird die Funktion der Eingliederungsvereinbarung im System des SGB III genauer beschrieben. In Abgrenzung zu den Wirkungen der Eingliederungsvereinbarung steht bei der Darstellung der Funktionen im Mittelpunkt, in welchem Kontext die Vereinbarung steht. Konkrete rechtliche Konsequenzen der Vereinbarung werden unter dem Gesichtspunkt „Wirkungen der Eingliederungsvereinbarung“ dargestellt.[421]

a) Grundsatz vom Fördern und Fordern

Die Eingliederungsvereinbarung nach SGB III wurde eingeführt, um den Grundsatz des Förderns und Forderns in rechtliche Formen zu gießen[422] und dem Arbeitslosen vor Augen zu führen, dass das „soziale Recht nur bei Erfüllung von Pflichten zu haben

421 Vgl. zweites Kapitel B I 7 S. 166 ff.

422 BT-Drucksache 14/6944, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist".[423] Wie im ersten Kapitel beschrieben, wird ausgehandelten oder zumindest mit dem Betroffenen abgestimmten Maßnahmen der Arbeitsverwaltung eine höhere Akzeptanz bei den Leistungsberechtigten zugeschrieben.[424] Diese hat ihren Grund sowohl in der genaueren Abstimmung auf den Einzelfall als auch in dem hoheitlichen Maßnahmen allgemein entgegengebrachten Missmut.[425]

b) Neubegründung von Leistungspflichten

Aufgrund des Versicherungscharakters besteht nicht die Möglichkeit, in der Eingliederungsvereinbarung Leistungspflichten, sowohl für den Arbeitslosen als auch für die Arbeitsagentur, zu begründen. Begründet ein zivilrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Vertrag ein vorher nicht bestehendes Rechtsverhältnis mit Rechten und Pflichten, so tut dies die Eingliederungsvereinbarung nach dem Willen des Gesetzgebers nicht.[426]

Es bleibt der Verwaltung allerdings unbenommen, dem Arbeitslosen gegenüber verbindliche Zusagen zu machen, mit denen sie im gesetzlich umschriebenen Handlungsspielraum verbleibt, wenn sie dabei die Ziele des Arbeitsförderungsrechts einhält.[427] Der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages über eine bestimmte Eingliederungsleistung ist deshalb möglich, nicht aber als Eingliederungsvereinbarung, sondern an Stelle eines Verwaltungsakts.

Die Entwicklung eines individuellen Eingliederungsinstrumentes ist in diesem Zusammenhang auf § 10 SGB III (freie Förderung) beschränkt und kann ebenso nicht im Rahmen einer Eingliederungsvereinbarung erfolgen. Dort ist vorgesehen, dass die freie Förderung den Zielen und Grundsätzen der gesetzlichen Instrumente entsprechen muss und diese nicht aufstocken darf (Aufstockungsverbot). Die Arbeitsagenturen befinden sich also auch im Rahmen des § 10 SGB III im engen Korsett des gesetzlich geregelten Eingliederungsinstrumentariums. Aufgrund der Bindung der Bundesagentur für Arbeit an die Finanzpolitik der Bundesregierung und angesichts der Tatsachen, dass eine „freiere" Eingliederungsleistung auf der Grundlage des § 10 SGB III gesetzlich möglich ist, ist für darüber hinaus gehende innovative Leistungen kein Geld im Eingliederungsbudget der Bundesagentur für Arbeit vorgesehen, sodass eine entsprechende vertragliche Vereinbarung nicht in Betracht kommt.

c) Mitwirkungspflicht, § 38 SGB III

In § 38 Abs. 1, 1a, 2 SGB III sind die Mitwirkungspflichten des Arbeitslosen ausdrücklich geregelt. Deshalb greifen die allgemeinen Mitwirkungspflichten gem. §§ 60 ff

423 *Eichenhofer*, SGb 2004, S. 207.

424 Vgl. erstes Kapitel A II S. 54 ff.

425 Bestätigend *Ebsen,* Der Arbeitslose als Sozialbürger und Klient, in: *Wulffen,* FS 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S. 738.

426 Vgl. dazu zweites Kapitel B I 5 S. 150 ff.

427 *Geiger*, info also 2002, S. 200 f.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

SGB I[428] nur noch in Bezug auf Geldleistungen ein, für den Bereich der Vermittlung und Eingliederung lediglich ergänzend.[429]

Die Bedeutung der Eingliederungsvereinbarung liegt darin, dass damit das Rechte- und Pflichtengeflecht zwischen Agentur für Arbeit und Arbeitslosem im Hinblick auf die Vermittlung konkretisiert werden kann. Die Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung können sich sowohl auf die Eigenbemühungen des Arbeitslosen als auch auf die vereinbarten Vermittlungs- und sonstigen Leistungen der aktiven Arbeitsförderung der Agentur für Arbeit beziehen.[430] In § 38 Abs. 2 2. Alt. SGB III ist vorgesehen, dass die Agentur für Arbeit die Vermittlung einstellen kann, solange der Arbeitsuchende die ihm nach der Eingliederungsvereinbarung obliegenden Pflichten nicht erfüllt.[431] Dadurch dass der Gesetzgeber die Verhängung einer Sanktion bei Nichteinhaltung von „Pflichten" durch den Arbeitslosen ins Ermessen der Arbeitsagentur gestellt hat, erhöht er deren rechtliche Relevanz. So wird die Bedeutung der Vereinbarung insgesamt neben der allgemeinen Mitverantwortung des Arbeitsuchenden betont.[432]

Es deutet sich hier bereits an, dass die Nichteinhaltung von Pflichten durch die Verwaltung vom Gesetzgeber vernachlässigt wird. Denn beschrieben werden allein Konsequenzen, die die Rechtsstellung des Arbeitslosen verschlechtern.

d) Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe

Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe[433], die von der Ermessensausübung strikt zu trennen ist, erfolgt nach den allgemeinen Auslegungsregeln. Die Gerichte können die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe grundsätzlich uneingeschränkt nachprüfen und die Begriffe eigenständig auslegen.[434] Nach Ansicht der Verfassungsrechtsprechung ist sie dazu verpflichtet, um das subjektive Recht auf gerichtliche Kontrolle gem. Art. 19 Abs. 4 GG zu wahren.[435]

---

428 Dazu *Rüfner,* VSSR 1977, S. 347 ff; *Gronwald,* SGb 1989, S. 17 ff; *Grupp,* VerwArch 1989, S. 44 ff; *Steck,* BKK 1992, S. 349 ff.

429 *Rademacher*, in: *Ambs,* GK-SGB III, § 38 Rn. 2.

430 *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 38 Rn. 22.

431 Vgl. zweites Kapitel B I 7c) bb) S. 174 f.

432 *Sienknecht*, in: *Spellbrink/Eicher*, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, S. 1247 Rn. 69.

433 Unbestimmte Rechtsbegriffe sind Begriffe im Gesetzestext, die von ihrer inhaltlichen Bedeutung her nicht eindeutig beziehungsweise inhaltlich nicht klar bestimmt sind (dazu *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, S. 143 f). Bezogen auf das Arbeitsförderungsrecht stellt z.B. der Begriff „wichtiger Grund" gem. § 144 Abs. 1 SGB III einen unbestimmten Rechtsbegriff dar.

434 Eine a.A. in der Literatur spricht vom „Beurteilungsspielraum der Verwaltung", was bedeutet, dass der Gesetzgeber die Verwaltung durch Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs zu eigenverantwortlichen und gerichtlich nur bedingt überprüfbaren Entscheidungen ermächtigt hat. Vgl. dazu *Bachof*, JZ 1955, S. 97 ff.

435 Z.B. BVerfGE 84, 50, vgl. dazu ausführlich *Schulze-Fielitz*, JZ 1993, S. 772 ff, der die Entwicklung der Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum der Verwaltung bei unbestimmten Rechtsbegriffen darstellt und zu dem Ergebnis kommt, dass der Spielraum, der zunächst ausufernd zugestanden wurde, nur noch im Ausnahmefall vor dem Grundgesetz Bestand hat.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind abstrakt auszulegen und anschließend im konkreten Einzelfall anzuwenden. Deshalb ist es bezogen auf die Eingliederungsvereinbarung wesentlich, dass diese die erforderlichen Informationen für die konkrete Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs enthält. So können die fachlichen und ökonomischen Auswahlkriterien des Gesetzgebers und die individuelle Fallgeschichte, wie sie in der Eingliederungsvereinbarung zum Ausdruck kommt, beachtet werden. Deshalb ist es auch zweckmäßig, die wesentlichen Gründe, auf die sich die vereinbarten Maßnahmen stützen, mit in den Text der Eingliederungsvereinbarung aufzunehmen.[436] Die Nachvollziehbarkeit z.B. der Ablehnung eines wichtigen Grundes und infolgedessen der Eintritt einer Sperrzeit gem. § 144 SGB III wird erhöht, wenn die Umstände und die Gründe für die Aushandlung bestimmter Eigenbemühungen aus einem schriftlichen Dokument hervorgehen.

e) Eigenbemühungen, § 119 Abs. 4 Nr. 1 SGB III

Die Eigenbemühungen sind ein Aspekt der Definition der Arbeitslosen gem. § 119 Abs. 1 SGB III.

Im Rahmen der Eigenbemühungen hat der Arbeitslose alle Möglichkeiten zur beruflichen Eingliederung zu nutzen. Hierzu gehört gem. § 119 Abs. 4 Nr. 1 SGB III die Wahrnehmung der Verpflichtungen aus der Eingliederungsvereinbarung. Auch hier hat der Gesetzgeber ausdrücklich die rechtliche Relevanz der in der Eingliederungsvereinbarung vereinbarten Pflichten hervorgehoben. Somit kann der Leistungsanspruch auf Arbeitslosengeld ruhen, wenn der Arbeitslose nicht die Erfüllung der vereinbarten Pflichten nachweist.[437]

f) Qualitätssicherung und Qualitätsprüfung

Aus dem Sinn und Zweck der Eingliederungsvereinbarung, die Vermittlungsstrategie nachprüfbar zu dokumentieren, folgt, dass sich die Bundesagentur für Arbeit und die örtlichen Agenturen für Arbeit damit einem Qualitätssicherungsprozess unterziehen.[438] Es wird schriftlich fixiert, welche Schwierigkeiten und welche konkreten Chancen die örtliche Arbeitsagentur bei der Eingliederung des Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt sieht. Später kann überprüft werden, ob sie mit dieser Prognose richtig lag. Daraus können Rückschlüsse auf die Prognosekompetenz und damit auf die Qualität der Vermittlungstätigkeit der Agenturen für Arbeit gezogen werden.

Ferner wird festgehalten, was die Arbeitsverwaltung zur Beendigung der Arbeitslosigkeit beitragen wollte. Damit wird überprüfbar, ob die richtigen Maßnahmen, die den Arbeitslosen wieder in Arbeit bringen, vereinbart wurden. Es geht also sowohl um eine

436 *Luthe*, SGb 2002, S. 80.

437 Vgl. zweites Kapitel B I 7c) S. 171 ff.

438 BT-Drucksache 14/6944, S. 31; so bestätigend *Peters-Lange*, in: *Gagel*, SGB III, § 35 Rn. 28; *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 35 Rn. 109.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Möglichkeit für die Behörde, in regelmäßigen Abständen ihre Arbeitsweise zu überprüfen, als auch darum, eine Grundlage für Kontrollen im Einzelfall zu haben.[439]

Daraus ergibt sich für den Einzelnen allerdings kein Anspruch. Es ist vielmehr Beispiel dafür, dass die Eingliederungsvereinbarung im Zusammenhang mit kooperativer Verwaltung steht und auch mit deren verwaltungsinterner Komponente zu tun hat.

7. Wirkungen der Eingliederungsvereinbarung

a) Voraussetzung für Leistungen der Agenturen für Arbeit

Bei den Leistungsvoraussetzungen ist zwischen Vermittlungstätigkeit der Agenturen für Arbeit und Entgeltersatzleistungen zu unterscheiden.

aa) Vermittlungstätigkeit

Anders als im Jobseekers Act 1995 geregelt hat der deutsche Gesetzgeber nicht vorgesehen, dass jeder Arbeitslose eine Eingliederungsvereinbarung abschließen muss, um von Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit profitieren zu können.

Es gibt zwar eine Pflicht zum Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung, die sowohl für die Agentur für Arbeit als auch den Arbeitslosen gilt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 S. 3 SGB III („halten fest"). Danach ist es zwingend vorgeschrieben, dass die Agentur für Arbeit und der Arbeitslose auf den Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung hinwirken.

Die Nichteinhaltung dieser Pflicht ist jedoch nicht sanktioniert. Es bleibt vielmehr bei fehlender Einigung bei der einseitigen Beratungs- und Vermittlungsaufgabe der Agentur für Arbeit, sowie einer anschließenden Entscheidung über Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung.[440] Es gibt zudem Fälle, in denen der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung nicht sinnvoll erscheint, z.B. wenn bereits eine Anschlussstelle gefunden ist und Leistungen der Arbeitslosenversicherung nur zur Überbrückung in Anspruch genommen werden.[441]

Daraus ist unter Zugrundelegung des Sinns und Zwecks der Regelung zu folgern, dass eine Vereinbarung nur im Regelfall geschlossen werden muss.[442]

bb) Entgeltersatzleistungen, insbesondere Arbeitslosengeld

Das Vorliegen einer Eingliederungsvereinbarung ist nicht Voraussetzung für Entgeltersatzleistungen nach §§ 116 ff SGB III. Dies ergibt sich für das Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit und Weiterbildung aus den Anspruchsvoraussetzungen in §§ 117, 118, 124a SGB III. Die Leistungsansprüche der Arbeitslosenversicherung finden also

---

439 *Spellbrink*, SGb 2004, S. 80.

440 BT-Drucksache 14/6944, S. 31.

441 *Steinmeyer*, info also 2002, S. 5.

442 Eine entsprechende Vereinbarung mit einem Ausbildungsuchenden ist nach § 6 Abs. 2 SGB III bis spätestens zum 30.9. eines Kalenderjahres nur dann verpflichtend zu schließen, wenn dieser zu Beginn des Ausbildungsjahres (September/Oktober) noch nicht vermittelt ist.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:32
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch nach deren Modernisierung ihren Rechtsgrund nicht in einer vertraglichen Vereinbarung, sondern im Gesetz.[443]

cc) Zwischenergebnis

Der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung kann nicht als Leistungsvoraussetzung für Leistungen nach dem SGB III angesehen werden. Es bleibt bei fehlender Einigung stets die Aufgabe der Agentur für Arbeit, einseitig tätig zu werden.

b) Ermessensausübung

aa) Verwaltungsermessen: Begriff und Abgrenzung

Verwaltungsermessen ist ein normativ (in Gesetzen, Rechtsverordnungen und Satzungen) eröffneter Spielraum für Entscheidungen der Verwaltung.[444] Dieser Begriff entspricht der überwiegend verwendeten Terminologie und findet für das Sozialverwaltungsrecht seine normative Grundlage in § 39 Abs. 1 SGB I. Eine Ermessensleistung im Sinn des § 39 Abs. 1 SGB I liegt vor, wenn der Leistungsträger ermächtigt ist, bei der Entscheidung über Sozialleistungen nach seinem Ermessen zu handeln.

Gesetzlich unbestimmt ist deshalb die Rechtsfolge, nicht ein Tatbestands- oder Rechtsfolgebegriff.[445] Die Gerichte sprechen von „volitivem Handlungs- oder Verhaltensermessen". Damit ist gemeint, dass der Ermessensbereich erst beginnt, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen einer Vorschrift erfüllt sind.[446]

Die Ermessensermächtigung kann sich auf die Frage nach dem Tätigwerden (sog. Entschließungsermessen) oder/und auf die Frage nach der Auswahl aus verschiedenen denkbaren Möglichkeiten oder Mitteln (sog. Auswahlermessen) beziehen.[447]

Im Rahmen einer Ermessensentscheidung hat der Leistungsträger das Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Somit handelt der Leistungsträger erst dann pflichtgemäß, wenn keine Ermessensüberschreitung vorliegt, die Verwaltungsentscheidung dem Zweck der Ermächtigung zur Ermessenentscheidung entspricht und nicht gegen die Selbstbindung

443 *Eichenhofer*, SGb 2004, S. 205.

444 Dieser Begriff des Verwaltungsermessens wird hergeleitet und dargestellt von *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 23-26. Dort findet sich eine zusammenfassende Übersicht über die einschlägigen Fundstellen in der Literatur, die diesem Ermessensbegriff folgen. Beispielhaft genannt seien *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, S. 135 f; *Tettinger*, Rechtsanwendung und Kontrolle, 1980, S. 105; *Ossenbühl*, Rechtsquellen und Rechtsbindungen der Verwaltung, in: *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006, § 10 Rn. 10.

445 In Abgrenzung zur hier verwendeten Terminologie ist der unbestimmte Rechtsbegriff keine Frage der Ermessensausübung. Vgl. dazu *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2009, S. 143 f; *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 14.

446 Vgl. nur BVerwGE 61, 15 [20]; 72, 38 [53]. Sog. „kognitives (Beurteilungs-)Ermessen" liegt der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zugrunde (so *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 1999, S. 455). Dazu im Einzelnen *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 31.

447 Dazu allgemein *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Verwaltung und gegen das Gebot der Gleichbehandlung aller gleichgelagerten Fälle verstößt.[448]

bb) Ermächtigung

Im Recht der Arbeitsförderung besteht ein Ermessensspielraum der Agenturen für Arbeit grundsätzlich nur im Rahmen der aktiven Arbeitsförderung, § 3 Abs. 5 SGB III. Auf Leistungen, die aufgrund der Versicherteneigenschaft des Arbeitnehmers als Entgeltersatzleistungen unmittelbar bei Eintritt der (Teil-)Arbeitslosigkeit zu zahlen sind, also Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit, Teilarbeitslosengeld und Insolvenzgeld, hat der Versicherte einen Rechtsanspruch, § 3 Abs. 4 SGB III. Kein Ermessenspielraum besteht für bestimmte Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, die das Gesetz ausnimmt (Beauftragung von Dritten mit der Vermittlung nach sechs Monaten, Überbrückungsgeld, Berufsausbildungshilfe, besondere Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung, Kurzarbeitergeld, Wintergeld, und Leistungen zur Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen).[449]

cc) Zweck der Ermächtigung

Bei der Ausübung des Ermessens ist der Zweck der jeweiligen Ermächtigungsnorm festzustellen. Zu beachten sind die Ermächtigungsvorschrift selbst, aber auch gesetzliche Leitlinien, die die Intention eines Regelungswerkes beschreiben.[450] Vorliegend findet sich die Ermächtigung für die Arbeitsverwaltung in § 3 SGB III i.V.m. den verschiedenen Rechtsgrundlagen für Eingliederungsleistungen im SGB III.

Der Ermächtigungsspielraum besteht, um es zu ermöglichen, dass die Auswahl der möglichen Hilfen auf den Einzelfall abgestellt werden kann. Eine kasuistische Auflistung der Voraussetzungen der jeweiligen Eingliederungsinstrumente würde den Rahmen sprengen. Die unterschiedliche Vorbildung und die Ausgangssituation des einzelnen Arbeitslosen bei der Arbeitsuche machen eine individuelle Entscheidung erforderlich.

Diese allgemeine Ermächtigung ist im Licht weiterer Vorschriften zu sehen.

Eine der relevanten Vorschriften ist § 5 SGB III. Der Vorrang der aktiven Arbeitsförderung vor passiven Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts gem. § 5 SGB III bedeutet, dass für die Auswahl der arbeitsmarktpolitischen Leistungen der Agenturen für Arbeit ein Informations- und Beratungsbedarf besteht. Um dieses Prinzip entsprechend seinem Ziel auszufüllen, besteht das Auswahlermessen der Arbeitsverwaltung. Bezogen auf die Eingliederungsvereinbarung im Zusammenspiel mit dem dem Abschluss der Eingliederungsvereinbarung vorausgehenden Instrument individueller Chanceneinschätzung (Profiling) auf der Grundlage des § 35 Abs. 3 SGB III wird während deren Ausarbeitung die Grundlage für die richtige Auswahl der Leistungen vorbereitet.[451]

448 *Feckler*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 3 Rn. 20.

449 Vgl. zweites Kapitel B I 1c) S. 142 f.

450 *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 94 ff.

451 *Feckler*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 5 Rn. 2a.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Gesetzliche Grenzen bei der Ermessensausübung

Der Ermessensspielraum ist bei der Vermittlung gem. § 35 SGB III auf ein Auswahlermessen beschränkt („hat Vermittlung anzubieten"), während ansonsten auch das Ob des Tätigwerdens bei Ermessensleistungen im Ermessen der Arbeitsagentur liegt.[452]

Gesetzliche Grenzen der Ermessensausübung ergeben sich im Arbeitsförderungsrecht aus § 7 SGB III, in dem geregelt ist, wie die Ermessensleistungen der aktiven Arbeitsförderung auszuwählen sind. Zentral sind dabei die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, die dem § 7 Bundeshaushaltsordnung (BHO) entnommen sind.

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist eingehalten, wenn sich Verhalten und Entscheidung der Verwaltung orientiert an bestimmten Vorgaben als planvolles Handeln darstellen. Es bedeutet nicht einfach die Auswahl des billigsten Angebots, sondern die Auswahl desjenigen, welches unter Berücksichtigung des Aufwands die besten Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Wiedereingliederung des einzelnen Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt verspricht (Zweck-Mittel-Relation), wobei grundsätzlich alle Berechtigten in gleicher Lage in gleicher Weise zu fördern sind.[453] Leitziel ist dabei § 1 SGB III und der Gedanke der Effektivität und Effizienz der Maßnahme. Die Haushaltslage der Bundesagentur für Arbeit ist ebenfalls zu berücksichtigen. Das bedeutet unter anderem, dass die zugewiesenen Mittel so zu bewirtschaften sind, dass eine Bewilligung und Erbringung der einzelnen Leistungen im gesamten Haushaltsjahr gewährleistet sind.[454]

Der Grundsatz der Sparsamkeit ergänzt den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit von Maßnahmen und bedeutet, dass der Mitteleinsatz nicht schlichtweg möglichst gering zu halten ist, sondern dass nur die zur Erfüllung der Aufgaben notwendigen Ausgaben getätigt werden. Im Zusammenspiel mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bedeutet das, dass auch die Erfolgsaussichten der Maßnahme zu berücksichtigen sind und eine längerfristige Betrachtung der Wiedereingliederungschancen vorgenommen werden muss.[455]

ee) Grenzen aus der Eingliederungsvereinbarung

Die Ermessensentscheidung ist eine Entscheidung über den Einzelfall.[456] Es ist deshalb möglich, dass sich eine Bindung der Verwaltung aus dem konkreten Verhältnis zwischen Arbeitsverwaltung und Einzelnem ergibt.

In der Theorie der Ermessenslehre wird diese Konstellation als ermessensreduzierender Umstand bei der Ermessensreduzierung auf Null aufgeführt.[457] Sie betrifft Fälle, in

452 Dazu *Timme*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 3 Rn. 15; *Niesel*, SGB III, 2005, § 7 Rn. 3 ff.

453 *Feckler*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 7 Rn. 4.

454 Interpretation des § 71a Abs. 4 SGB IV, vgl. *Feckler*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 3 Rn. 22, § 7 Rn. 4.

455 *Feckler*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 7 Rn. 6-8.

456 Vgl. zweites Kapitel B I 7b) aa) S. 167.

457 Bei der Einordnung der Selbstbindung gibt es unterschiedliche Ansätze. Teilweise wird sie als Unterfall der Ermessensreduzierung angesehen (so z.B. *Di Fabio*, VerwArch 1995, S. 223 ff), teilweise als eigenständige Fallgruppe neben der Ermessensreduzierung auf Null (*Ossenbühl*, in *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006, § 10 Rn. 20). Vgl. dazu *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 157 f.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

denen sich die Behörde nicht durch zeitlich andauernde Verwaltungspraxis[458], sondern durch eine rechtmäßige Zusicherung oder einen wirksamen Vertrag zu einem bestimmen Verhalten verpflichtet hat.[459] Die Eingliederungsvereinbarung ist lediglich als vertragsähnliches Handeln einzuordnen, sie ist in ihren Inhalten aber trotzdem verbindliche.[460] Es können sich also ermessenskonkretisierende Aspekte aus der Eingliederungsvereinbarung ergeben, über die sich die Verwaltung nicht ohne erheblichen Begründungsaufwand hinwegsetzen kann.[461]

Die Eingliederungsvereinbarung wirkt als „Katalysator für Einzelfallgesichtspunkte"[462]. Die gesetzlichen Tatbestände im Arbeitsförderungsrecht enthalten kaum detaillierte Anweisungen für die Ermessensausübung, sodass erst die Konkretisierung der Voraussetzungen und Maßnahmen der Förderung unter Einbeziehung des Betroffenen erforderlich ist. Dabei kommt der Eingliederungsvereinbarung die wichtige Aufgabe zu, die große Anzahl von Möglichkeiten auf die zu begrenzen, die für den konkreten Einzelfall sinnvoll sind. Sie führt also zu einer Vorstrukturierung der Entscheidung, die der Vermeidung von Ermessens- und Abwägungsfehlern dient.

Die Bindung der Verwaltung an ihre Verpflichtung erscheint ausgeschlossen, wenn die einzige verbleibende Möglichkeit, das Ermessen auszuüben auf rechtliche Hindernisse stößt, z.B. in Form einer Unmöglichkeit oder der Unzumutbarkeit.[463] Interessant ist, wie sich diese Konstellation auf Verpflichtungen aus der Eingliederungsvereinbarung auswirkt. In diesem Fall wird die Pflicht zur Abänderung der Vereinbarung relevant. Dann entfällt nicht nur die unmögliche/unzumutbare Verpflichtung der Behörde, sondern auch die Gegenleistungspflicht des Arbeitlosen, die dieser bei der Vereinbarung über die Abänderung geltend machen kann, bevor er einer Abänderung zustimmt.

ff) Gerichtliche Überprüfbarkeit des Ermessens

Die Sozialgerichtsbarkeit kann die Ermessensentscheidungen der Arbeitsverwaltung im Rahmen ihrer Kompetenzen grundsätzlich gerichtlich überprüfen und Ermessensfehler feststellen. Die Vereinbarung vermag hier nicht bereits die gerichtliche Kontrolldichte zu verringern. Es handelt sich gerade nicht um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag, dessen Inhalt teilweise einer gerichtlichen Überprüfung entzogen ist.[464] Da die Einglie-

458 Fallgruppe Gleichbehandlungsgebot, Art. 3 Abs. 1 GG als ermessensreduzierender Umstand bei der Ermessensreduzierung auf Null: Die Pflicht zur Gleichbehandlung mit der Folge einer Verengung des Ermessensspielraums auf eine einzige Entscheidung entsteht bei einer Selbstbindung der Verwaltung durch eigenes Entscheidungsverhalten. Dazu *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 157; *Gubelt*, in: *Münch/Kunig*, GG, Bd. 1, Art. 3 Rn. 39 ff.

459 *Faber*, Verwaltungsrecht, 1995, S. 300.

460 Dazu zweites Kapitel B I 5d) S. 161 f.

461 So auch *Bieback*, Umbau der Arbeitsförderung nach den Vorschlägen der Hartz-Kommission, SDSRV 52 (2004), S. 73 f; *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 35 Rn. 108.

462 *Luthe*, SGb 2002, S. 79.

463 *Brinktrine*, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, S. 159.

464 Vgl. erstes Kapitel B IV 1 S. 82.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derungsvereinbarung den Ermessensspielraum der Behörde konkretisiert, sind Abweichungen von der Vereinbarung besonders gründlich darzustellen und zu begründen.[465]

c) Verhängung von Sanktionen

Sanktionen im Arbeitsförderungsrecht sind Maßnahmen der Agenturen für Arbeit, die dazu führen, dass Entgeltleistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts oder andere Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung (auf bestimmte Zeit) nicht mehr gewährt werden.

aa) Sperrzeit, § 144 SGB III

Die Sperrzeit gem. § 144 SGB III gewährt der Versichertengemeinschaft Schutz vor Risikofällen, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat oder an deren Behebung er in unbegründeter Weise nicht mithilft[466] und hat deshalb keinen „strafrechtlichen Charakter"[467]. Sie tritt kraft Gesetzes ein und läuft kalendermäßig ab, unabhängig davon, ob sich Wirkungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ergeben.[468]

Unmittelbare Rechtsfolge einer Sperrzeit ist, dass währenddessen der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht, § 144 Abs. 1 erster Halbs. SGB III. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht zwar (sog. Stammrecht), aber das Arbeitslosengeld gelangt für die Dauer der Sperrzeit nicht zur Auszahlung.[469] Das bedeutet, das Arbeitslosengeld muss nach Ablauf der Sperrzeit nicht erneut beantragt werden.[470] Ferner vermindert sich die Anspruchsdauer gem. § 128 SGB III bei bestimmten Sperrzeiten. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld erlischt aber nur im Ausnahmefall für die Dauer der Sperrzeit gem. § 147 SGB III, wenn eine bestimmte Anzahl von Sperrzeiten über den Arbeitslosen verhängt worden sind (sog. wiederholte Sperrzeit, § 147 Abs. 1 Nr. 2 SGB III).[471] Der Zeitraum, für den eine Sperrzeit besteht, wird unter Umständen nicht an das Ende der Bezugsdauer für das Arbeitslosengeld angehängt. Die finanzielle Leistung entfällt dann definitiv für diesen Zeitraum.[472]

---

465 *Geiger*, info also 2002, S. 201.

466 Vgl. nur BSG, SozR 3-4100 § 119 Nr. 3; zusammenfassend BSG, SGb 2004, S, 639 ff; allgemein zum Zweck der Sperrzeit *Estelmann*, VSSR 1997, S. 323-326.

467 *Marschner*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 144 Rn. 6; *Winkler*, in: *Gagel*, SGB III, § 144 Rn. 27 führt dazu aus, dass § 144 SGB III zwar nach allgemeiner Auffassung keine Strafvorschrift ist, dass dies aber von Arbeitnehmern und Arbeitslosen meist anders gesehen wird. Die Länge der Sperrzeit ergebe - verglichen mit den Kriminalstrafen bei Kleinkriminalität - immerhin 84 Tagessätze.

468 *Marschner*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 144 Rn. 15.

469 Verfassungsrechtliche Aspekte der Sperrzeit sind nachzulesen bei *Hünecke*, in: *Gagel*, SGB III, § 1 Rn. 18 ff; *Winkler*, in: *Gagel*, SGB III, § 144 Rn. 19 ff; *Valgolio*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 144 Rn. 14-21.

470 BSGE 32, 253 [256]; 33, 1 [7]; *Marschner*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 144 Rn. 235.

471 *Voelzke*, NZS 2005, S. 282 f spricht in diesem Zusammenhang von einer „Verdichtung der Obliegenheiten des Arbeitsförderungsrechts, weil auch Sperrzeiten, die vor der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld entstanden sind, zum Erlöschen des Anspruchs beitragen.

472 Mittelbare Auswirkungen hat die Verhängung einer Sperrzeit auf die Rentenversicherung, weil die Sperrzeit mangels Beitragszahlung weder eine Beitragszeit im Sinne des § 54 GB VI darstellt noch als Anrechnungszeit gem. § 58 SGB VI angesehen wird. Um eine Lücke im Versicherungsverlauf

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Versicherungswidriges Verhalten

Sperrzeiten knüpfen direkt an das Verhalten des Arbeitslosen an, an sog. versicherungswidriges Verhalten.[473]

Die Weigerung, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, oder die Nichteinhaltung vereinbarter Pflichten erfüllt keinen in § 144 SGB III aufgeführten Tatbestand.[474] Der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung kann nicht faktisch mittels Verhängung einer Sperrzeit und infolgedessen eintretender finanzieller Konsequenzen erzwungen werden. Es findet sich keine entsprechende Regelung im SGB III, insbesondere kann nicht in direktem Durchgriff wegen mangelnder Kooperationsbereitschaft oder Ablehnung einer Einigung zum Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung eine Sperrzeit für das Arbeitslosengeld verhängt werden. Dies hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung deutlich gemacht.[475]

(2) Sperrzeit bei unzureichenden Eigenbemühungen, § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III

Die Nichterfüllung einer abgeschlossenen Eingliederungsvereinbarung hat hingegen rechtliche Folgen: Der Anspruch des Arbeitslosen auf Arbeitslosengeld ruht wegen versicherungswidrigen Verhaltens für zwei Wochen, wenn der Arbeitslose trotz Belehrung über die Rechtsfolgen ohne wichtigen Grund die von der Agentur für Arbeit geforderten Eigenbemühungen nicht nachweist, § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 i.V.m. § 144 Abs. 5 SGB III. Somit wird die Einhaltung der Eingliederungsvereinbarung als versicherungsrechtliche Obliegenheit qualifiziert.[476]

Der Begriff der Eigenbemühungen entstammt § 119 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 119 Abs. 4 SGB III, der die Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld regelt. In § 119 Abs. 4 Nr. 1 SGB III ist die Wahrnehmung von Verpflichtungen aus der Eingliederungsvereinbarung ausdrücklich als Element der Definition der „Eigenbemühungen" genannt. Der fehlende Nachweis kann also zum Ruhen des Anspruchs führen.

Die Arbeitsverwaltung muss den Arbeitslosen zu konkreten Eigenbemühungen aufgefordert haben unter Hinweis darauf, dass nur bei Erbringen von Eigenbemühungen auch von Arbeitslosigkeit auszugehen ist. Für die Erfüllung muss die Arbeitsverwaltung eine Frist setzen und über die Sanktionsmöglichkeit belehren. Diese Aufforderung ist kein Verwaltungsakt, Sie muss trotzdem umfassend die vom Arbeitslosen geforderten Aktivitäten enthalten. Das Sperrzeitereignis tritt schließlich ein, wenn ein fristgerechter

---

zu vermeiden, ist die Möglichkeit einer freiwilligen Beitragsleistung zu prüfen. In der Kranken- und Pflegeversicherung treten keine wesentlichen Nachteile ein. Dazu *Benkel*, in: *Wissing* u.a., SGB III, 2005, § 144, Rn. 122 ff; *Marschner*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 144 Rn. 10 ff.

473 Deshalb wird teilweise davon gesprochen, dass es nur noch den Sperrzeittatbestand des „versicherungswidrigen Verhaltens" gibt, der in die einzelnen Hauptgruppen aufgefächert wird (so *Henke*, in: *Eicher/Schlegel*, SGB III, § 144 Rn. 82). Dazu überzeugend a.A. *Marschner*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 144 Rn. 16, der darin nur die Zweckrichtung und den inneren Grund der Sperrzeitnorm sieht.

474 So auch *Schweiger*, NZS 2002, S. 412 f.

475 Vgl. BT-Drucksache 14/6944, S. 31.

476 Vgl. zweites Kapitel B I 5c) ee) S. 158 ff; *Voelzke*, NZS 2005, S. 282, der dazu allgemein ohne Bezug auf die Eingliederungsvereinbarung Stellung nimmt.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nachweis über das Erbringen der geforderten Eigenbemühungen nicht erbracht wird, z.B. die Dokumentation der Zahl der getätigten Bewerbungen durch Vorlage von Fotokopien.[477]

Problematisch ist, wie konkret die Eigenbemühungen von der Agentur für Arbeit gefordert werden müssen.[478] Hier kann die Eingliederungsvereinbarung als besondere Form dienen, dem Arbeitslosen die bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen vor Augen zu führen[479], aber auch den Einwand eröffnen, dass bestimmte Eigenbemühungen nicht zu erbringen sind. Hier ist allerdings zu beachten, dass die Eingliederungsvereinbarung von der Rechtsprechung im Einzelfall nicht als abschließend betrachtet wurde. Es soll demnach möglich sein, dass die Arbeitsverwaltung über das in der Eingliederungsvereinbarung geforderte Maß hinaus Eigenbemühungen verlangen kann.[480] Dies ist sicher richtig für den nicht seltenen Fall, dass Eingliederungsvereinbarungen halbherzig abgeschlossen und nicht weiterentwickelt und angepasst werden. Ansonsten sollte die Anerkennung der abschließenden Darstellung der Obliegenheiten des Arbeitslosen in der Eingliederungsvereinbarung Einzug in die Verwaltungspraxis halten.

Mit Hilfe der Eingliederungsvereinbarung kann die Agentur für Arbeit auch ihrer Pflicht, über die Rechtsfolge eines Untätigbleibens, der Sperrzeit wegen unzureichender Eigenbemühungen, Rechtsfolgen zu belehren, gerecht werden, § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III, wenn sie diese Belehrung in die Eingliederungsvereinbarung aufnimmt.[481]

(3) Verhältnis von Sperrzeit und § 2 Abs. 5 SGB III

Seit der Formulierung in § 2 Abs. 5 SGB III, wonach die Arbeitnehmer zur Vermeidung oder zur Beendigung von Arbeitslosigkeit insbesondere ein zumutbares Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen, eigenverantwortlich nach Beschäftigung zu suchen, bei bestehendem Beschäftigungsverhältnis frühzeitig vor dessen Beendigung eine zumutbare Beschäftigung aufzunehmen und an einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme teilzunehmen haben, ist unklar, ob darin über die in § 144 SGB III zu findenden Sanktionstatbestände hinaus bei Verstößen Sanktionen verhängt werden dürfen. Diese Pflichten sollen Inhalt der Eingliederungsvereinbarung sein.

Entsprechend der Gesetzesbegründung fehlt den Regelungen über Sperrzeiten ein erzieherisches Element.[482] Es geht vielmehr um den Schutz der Versichertengemeinschaft davor, dass der Anspruchsberechtigte das Risiko seiner Arbeitslosigkeit manipuliert.

Die mit dem Dritten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt in § 2 Abs. 5 SGB III statuierten Pflichten haben nur Appellfunktion. Der Gesetzgeber weist zu Beginn des SGB III bereits auf die Selbstverantwortung des Versicherten hin und darauf, dass das Anspruchsdenken der Versicherten nicht mit den Rechtsfolgen bei der

477 BSG, Urteil v. 20.10.2005, B 7a AL 18/05 R. Dazu auch *Marschner*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 144 Rn. 118 ff; *Valgolio*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 144 Rn. 194 ff.

478 *Marschner*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 144 Rn. 123 f.

479 So auch ausdrücklich BSGE 95, 176 [183].

480 LSG München, Urteil vom 18.6.2004, L8 AL 145/03.

481 *Valgolio*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 144 Rn. 200.

482 Bereits im Regierungsentwurf zum AFG (BT-Drucksache V/2291, S. 83).

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verletzung dieser Pflichten (Ruhen/Erlöschen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld z.B. gem. § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB III) übereinstimmt.[483]. Die Regelung erweitert somit nicht die Sperrzeitvorschriften, sondern hebt die Pflichten des Arbeitslosen hervor, ohne damit gleichzeitig eine Grundlage für eine neben § 144 SGB III stehende Sanktion zu schaffen. Sie beeinflusst mithin nicht unmittelbar und verbindlich die Rechte und v.a. auch die Pflichten des Versicherten.[484]

bb) Einstellung der Vermittlung, § 38 Abs. 2 SGB III

Gem. § 38 Abs. 2 SGB III kann die Agentur für Arbeit die Vermittlung einstellen, solange der Arbeitsuchende nicht ausreichend mitwirkt oder die ihm nach der Eingliederungsvereinbarung obliegenden Pflichten nicht erfüllt. Somit regelt § 38 SGB III nicht nur die Mitwirkung des Arbeitsuchenden, wie die Überschrift vermuten ließe, sondern er enthält die Ermächtigung für die Agentur für Arbeit, das Fehlen unterstützenden Verhaltens des Arbeitslosen zu sanktionieren. Abs. 2 entspricht in seiner Funktion der allgemeinen Vorschrift in § 66 SGB I.[485] Die Eingliederungsvereinbarung enthält somit Obliegenheiten im Rechtssinn, bei deren Nichteinhaltung ein Rechtsverlust des „Verpflichteten“ droht.[486] Die Vorschrift enthält hingegen keine Pflicht zum Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung, denn der Wortlaut („die ihm nach der Eingliederungsvereinbarung obliegenden Pflichten“) setzt eine bereits abgeschlossene Vereinbarung voraus.[487]

Die Einstellung der Vermittlung folgt nicht automatisch aus dem Gesetz bei Vorliegen der Voraussetzungen, sie liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Agentur für Arbeit, sodass diese über die tatsächliche Einstellung im Einzelfall zu entscheiden hat.[488]

Rechtsfolge der Entscheidung, die Vermittlungstätigkeit ganz oder teilweise einzustellen, ist, dass der Anspruch auf Vermittlungsleistungen gem. § 35 Abs. 1 SGB III zwar bestehen bleibt, dass er aber, obwohl die Voraussetzungen dafür vorliegen, nicht realisiert werden kann. Fallen die Voraussetzungen für eine Einstellung weg, z.B. weil sich der Arbeitslose wieder entsprechend der Eingliederungsvereinbarung verhält, lebt der Anspruch auf Vermittlungstätigkeit automatisch wieder auf. Insofern sind sich die Einstellung der Vermittlung nach § 38 Abs. 2 SGB III und das Ruhen von Ansprüchen, §§ 142 ff SGB III, zum Beispiel wegen einer Sperrzeit gem. § 144 SGB III, ähnlich.[489]

483 Gesetz vom 23.12.2003 (BGBl. I, S. 2848).

484 BSG, Urteil v. 27.3.2003 – B 7 AL 4102 R; ebenso *Henke*, in: *Eicher/Schlegel*, SGB III, § 144 Rn. 78 ff; *Timme*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 2 Rn. 57. a.A. *Eichenhofer*, SGb 2000, S. 289, der von einer Sperrzeit wegen mangelnder Selbstverantwortung spricht.

485 *Kruse*, in: *Gagel*, SGB III, § 38 Rn. 6; *Brand*, in: *Niesel*, SGB III, 2005, § 38 Rn. 5.

486 *Köhler*, Arbeitsförderung, in: *Plagemann*, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 2009, S. 402.

487 So im Ergebnis auch *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 38 Rn. 28.

488 *Brand*, in: *Niesel*, SGB III, 2005, § 38 Rn. 5.

489 *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 38 Rn. 30 f.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Darlegungs- und Beweislastverteilung

aa) Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren

Die Darlegungs- und Beweislastverteilung im Verwaltungsverfahren entspricht grundsätzlich den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Regeln.[490] Es gilt der Untersuchungsgrundsatz gem. § 20 SGB X, wonach die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln muss. Im Verwaltungsverfahren folgen in der Regel aus einer Eingliederungsvereinbarung keine automatischen Veränderungen bei der Darlegungs- und Beweislast.

bb) Umkehr der Darlegungs- und Beweislast bei einer Sperrzeit

Bei der Verhängung einer Sperrzeit gem. § 144 Abs. 1 S. 3 SGB III ist eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast angeordnet, sodass der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung in diesen Fällen Wirkungen für die Darlegungs- und Beweislast entfalten kann. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht für die Dauer einer Sperrzeit, wenn der Arbeitslose sich ohne wichtigen Grund versicherungswidrig verhalten hat. Der Arbeitslose muss die Tatsachen, die für die Beurteilung eines wichtigen Grundes maßgebend sind, darlegen und beweisen. Der wichtige Grund hat die Funktion, die berechtigten Interessen des Arbeitslosen mit den Interessen der Versichertengemeinschaft an der Vermeidung der Arbeitslosigkeit abzuwägen.[491]

Es ist bislang umstritten, ob daraus folgt, dass der Arbeitslose die objektive Beweislast trägt, wenn Ungewissheit über den wichtigen Grund herrscht[492], oder ob es bei dem Grundsatz bleibt, dass in der klassischen Eingriffsverwaltung Ungewissheiten über eingriffsbegründende Tatsachen zu Lasten der Behörde gehen. Das bedeutete, dass bei Zweifeln die Behörde vom Vorliegen eines wichtigen Grundes für das Verhalten des Arbeitslosen ausgehen muss.[493] Die Formulierung der Vorschrift und die Beibehaltung der Formulierung bei der jüngsten Änderung des SGB III sprechen dafür, dass der Gesetzgeber dem Arbeitslosen das Darlegungs- und Beweisrisiko für diejenigen Tatsachen aufbürden will, die aus seiner Sphäre oder seinem Verantwortungsbereich stammen.[494] Damit hat der Arbeitslose die Sperrzeit hinzunehmen, wenn ihm der Nachweis eines wichtigen Grundes nicht gelingt.[495]

Die Eingliederungsvereinbarung ist als schriftliches Dokument geeignet, so sie entsprechende Ausführungen enthält, Hilfestellungen bei der Erfüllung der Darlegungs-

---

490 *Pestalozza,* Der Untersuchungsgrundsatz, in: *Schmitt Glaeser,* Verwaltungsverfahren, FS zum 50-jährigen Bestehen des *Richard Boorberg Verlags*, 1977, S. 185 ff.

491 *Voelzke*, NZS 2005, S. 285 f.

492 *Marschner*, in: *Ambs,* GK-SGB III, § 144 Rn. 67.

493 *Bieback*, KJ 2003, S. 31.

494 Vgl. Gesetz v. 23.12.2002 (BGBl. I, S. 4607); Gesetz v. 30.7.2004 (BGBl. I, S. 2014).

495 *Marschner*, in: *Ambs,* GK-SGB III, § 144 Rn. 167.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Beweislast zu geben, indem z.B. darin festgehaltene Einschränkungen des Arbeitslosen nachgewiesen werden können.[496]

cc) Beweisfunktion im gerichtlichen Verfahren

Für das gerichtliche Verfahren gibt es ebenso wie im Verwaltungsverfahren keine ausdrücklichen Regelungen über die Auswirkungen einer Eingliederungsvereinbarung auf das Beweisrecht. Es sollte hier von einer Beweisfunktion der Eingliederungsvereinbarung gesprochen werden. Derjenige, der sich bei seinem Vortrag auf von der Vereinbarung abweichende Absprachen beruft, muss deren Vorliegen beweisen. Dies gilt dann sowohl für den Arbeitslosen als auch für die Behörde. Auf diese Weise wird die Verbindlichkeit der Vereinbarung ernst genommen und nicht nur auf ein pro forma Dokument beschränkt.[497]

8. Störungen bei der Abwicklung des vertragsähnlichen Verhältnisses

a) Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse

Die Eingliederungsvereinbarung ist gem. § 35 Abs. 4 S. 4 SGB III sich ändernden Verhältnissen anzupassen. Ihr Inhalt muss stets daraufhin überprüft werden, ob die Annahmen in der Vereinbarung noch mit den tatsächlichen Verhältnissen und deren Entwicklung übereinstimmen.

Dies ist für die Frage, ob eine Langzeitarbeitslosigkeit i.S.d. § 18 SGB III, also eine Arbeitslosigkeit von einem Jahr und länger droht, gesetzlich vorgeschrieben. Diese Annahme in der Eingliederungsvereinbarung muss spätestens nach sechsmonatiger Arbeitslosigkeit, bei arbeitslosen und ausbildungsuchenden Jugendlichen sowie in den Fällen des Satzes 2 (Eingliederungsgutschein) bereits nach drei Monaten überprüft werden, § 35 Abs. 4 S. 5 SGB III.

Ferner kommt eine Abänderung der Vereinbarung in Betracht, wenn Voraussetzungen einer vereinbarten künftigen Leistung der aktiven Arbeitsförderung nicht mehr erfüllbar, aber gem. § 35 Abs. 4 S. 1 SGB III in der Eingliederungsvereinbarung aufgeführt sind.

Die Abänderung kann nur einvernehmlich erfolgen. Dies ergibt sich zwar nicht direkt aus der Vorschrift des § 35 Abs. 4 SGB III, aber aus dem Regelungszusammenhang. Wäre eine einseitige Abänderung möglich, ginge die Bindungswirkung der ursprünglichen Vereinbarung verloren. Sie muss genauso wie die Eingliederungsvereinbarung selbst vereinbart werden.

---

496 *Boecken*, VSSR 2003, S. 45 ff wehrt sich mit verfassungsrechtlichen Argumenten gegen die Verwendung der Eingliederungsvereinbarung in diesem Kontext und verweist auf *Degenhart,* ZfA 1999, S. 531 ff, der die Vermutungsregelung in § 7 Abs. 3 SGB IV für verfassungsrechtlich problematisch hält.

497 Ebenso *Köhler*, Arbeitsförderungsrecht, in: *Plagemann*, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 2009, S. 401 f.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Nichteinhaltung von vereinbarten Pflichten durch den Arbeitslosen

aa) Kein Erfüllungsanspruch

Aus dem Gesetz ergibt sich gegenüber dem Arbeitslosen kein Anspruch der Agentur für Arbeit auf Einhaltung der in der Vereinbarung niedergelegten Pflichten.[498] Da die Eingliederungsvereinbarung nicht als verwaltungsrechtlicher Vertrag einzuordnen ist, gibt es aus diesem Grund auch keinen vertraglichen Erfüllungsanspruch der Verwaltung. Inhalt der Eingliederungsvereinbarung sind bloße Obliegenheiten.[499]

bb) Schadensersatz

Sekundärrechte sind mangels eines Vertrages ausgeschlossen.

Anders als in § 15 Abs. 3 SGB II[500] ist im SGB III nicht geregelt, dass Schadensersatz zu zahlen ist, wenn der Arbeitslose eine vereinbarte Bildungsmaßnahme abbricht. Da es sich beim Schadensersatz um eine weitere, über den Rahmen des Gesetzes hinausgehende Sanktion handelt, wäre dies ohnehin ausgeschlossen, § 31 SGB I.[501] Vielmehr ist der Sanktionstatbestand § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 SGB III erfüllt, wenn eine Eingliederungsmaßnahme abgebrochen wird, sodass der Arbeitslose gleichwohl zum Durchhalten, wenn auch mittels (Negativ-)Anreize, angehalten wird.

cc) Vertragsstrafe

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe[502] scheitert ebenfalls am Fehlen eines Vertrages. Die Vertragsstrafe ist ein Instrument, das die Einhaltung eines Vertrages durch einen finanziellen Anreiz beziehungsweise einen Negativanreiz abzusichern versucht, um zu vermeiden, dass ungewisse, schwer nachweisbare Folgeschäden nicht ersetzt werden.[503] Doch auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe dürfte über den Vorbehalt des Gesetzes in § 31 SGB I hinausgehen. Denn es handelt sich dabei um eine Sanktion, die keine gesetzliche Grundlage hat, und damit um eine negative Folge einer Eingliederungsvereinbarung, die der Gesetzgeber nicht wollte.[504]

c) Nichteinhaltung von vereinbarten Pflichten durch die Agentur für Arbeit

Da die Eingliederungsvereinbarung keine Vereinbarung im Sinne eines verwaltungsrechtlichen Vertrags ist, kann diese keine Rechte und Pflichten der Verwaltung begründen.

---

498 *Kossens*, AuA 2002, S. 17; *Bieback*, Umbau der Arbeitsförderung nach den Vorschlägen der Hartz-Kommission, SDSRV 52 (2004), S. 74; a.A. ohne Begründung *Mutschler*, in: *Wissing* u.a., SGB III, 2005, § 35 Rn. 46, der von einem „klagbaren Anspruch aus der Eingliederungsvereinbarung“, aber gleichzeitig von einer quasi-vertraglichen Situation spricht.

499 *Geiger*, info also 2002, S. 201.

500 Vgl. zweites Kapitel B II 8d) aa) S. 234.

501 Vgl. dazu zweites Kapitel B I 5c) S. 156 ff.

502 Allgemein zur Definition im Privatrecht *Gottwald*, in: Münchener Kommentar, 2007, v § 339 Rn. 1.

503 *Winkler*, in: *Gagel*, SGB III, § 144 Rn. 28.

504 Vgl. auch § 32 SGB I über das Verbot nachteiliger Folgen einer privatrechtlichen Vereinbarung.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hält sich die Behörde nicht an Vereinbartes, kann die Vereinbarung als eine vorweggenommene Ermessenausübung beziehungsweise eine den Ermessensspielraum konkretisierende Bindung gesehen werden, sodass sich die Behörde bei Versagung der Leistung widersprüchlich verhält. Sie muss in jedem Fall Gründe für ihr Abweichen von der Vereinbarung der Eingliederungsstrategie vorweisen.[505] Folge wäre eine rechtswidrige Entscheidung, gegen die der Arbeitslose über Widerspruch und Klage auf dem Sozialgerichtsweg vorgehen kann.[506] Auf das Instrument der Dienstaufsichtsbeschwerde macht die Gesetzesbegründung aufmerksam.[507]

9. Beendigung der Eingliederungsvereinbarung

a) Erledigung infolge der Beendigung der Arbeitslosigkeit

Endet die Arbeitslosigkeit, erledigt sich die Eingliederungsvereinbarung. Für künftige Leistungen aktiver Arbeitsförderung liegen die Voraussetzungen nicht mehr vor. Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur würden ins Leere laufen und Eigenbemühungen des Arbeitslosen machen keinen Sinn mehr.

Die Eingliederungsvereinbarung hat nur Bestand, solange die Vermittlungssituation zwischen Arbeitsagentur und Arbeitslosem gegeben ist, mithin solange die Arbeitslosigkeit besteht. Suchte man ein rechtliches Instrument, könnte man daran denken, dass die Willenserklärung der Verwaltung auflösend bedingt abgegeben wurde. Die Bedingung tritt ein, wenn der Arbeitslose nicht mehr in den Arbeitsmarkt eingliedert werden muss.

b) Zeitablauf

Die Vereinbarung wird auf eine bestimmte Zeit hin abgeschlossen. Das ergibt sich daraus, dass eine Pflicht besteht, eine Fortschreibung der Vereinbarung zu veranlassen, wenn die Arbeits-/Ausbildungsplatzsuche in dem ursprünglich vereinbarten Geltungszeitraum nicht von Erfolg gekrönt ist, § 35 Abs. 4 S. 4 2. Halbs. SGB III.[508] Damit endet die Eingliederungsvereinbarung mit deren Zeitablauf.

c) Abänderung

Die in § 35 Abs. 4 S. 5, 6 SGB III vorgeschriebene Anpassung an sich ändernde Verhältnisse und die Überprüfung der Eingliederungsvereinbarung insbesondere auf das Risiko einer drohenden Langzeitarbeitslosigkeit hin kann zu einer Beendigung der Eingliederungsvereinbarung führen, wenn die ursprüngliche Vereinbarung durch eine Än-

505 *Rademacher,* in: *Ambs,* GK-SGB III, § 35 Rn. 106.

506 Im Ergebnis so *Bieback*, Umbau der Arbeitsförderung nach den Vorschlägen der Hartz-Kommission, SDSRV 52 (2004), S. 74; *Geiger*, info also 2002, S. 201.

507 BT-Drucksache 14/6944 S. 31.

508 So auch *Knoblauch/Hübner*, NDV 2005, S. 281.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derungsvereinbarung vollständig abgelöst wird. Im Übrigen endet nur der Teil, der geändert worden ist.

d) Kündigung

Eine ausdrückliche gesetzlich vorgesehene Kündigungsmöglichkeit als einseitige Beendigungsmöglichkeit besteht für die Eingliederungsvereinbarung nicht.

Die Vorschriften über den verwaltungsrechtlichen Vertrag sind nicht anzuwenden, mithin nicht § 59 SGB X.[509] Die Möglichkeiten einvernehmlicher Abänderung der Vereinbarung sind ausreichend und mit dem Sinn und Zweck einer vereinbarten Strategie zur Beendigung der Arbeitslosigkeit besser zu vereinbaren, als eine einseitige Kündigungsmöglichkeit. Die Gesprächssituation zwischen Arbeitsverwaltung und Arbeitslosem bleibt auf diese Weise aufrechterhalten.

10. Rechtsschutz

a) Außergerichtlicher Rechtsschutz

Beim außergerichtlichen Rechtsschutz ist zu unterscheiden, ob eine Eingliederungsvereinbarung ausgehandelt werden soll oder ob eine solche bereits abgeschlossen wurde.

aa) Beratung und Entscheidung des Vorgesetzten

Im Verhandlungsprozess kann es zu unterschiedlichen Ansichten über die vorzusehenden Maßnahmen kommen. Bei Differenzen kann der Arbeitslose eine Beratung und eine Entscheidung des Vorgesetzten des zuständigen Sachbearbeiters der Agentur für Arbeit verlangen. Hierbei kann er zu seiner Unterstützung einen Berater seines Vertrauens hinzuziehen. Kann auch bei diesem Einigungsversuch kein Einvernehmen erzielt werden, und kommt deshalb keine Eingliederungsvereinbarung zustande, bleibt es dabei, dass die Agentur für Arbeit Vermittlungsvorschläge unterbreitet und über Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung entscheidet.[510]

bb) Dienstaufsichtsbeschwerde

Eine Dienstaufsichtsbeschwerde kommt in Betracht, wenn der einzelne Mitarbeiter der Agentur für Arbeit sich nicht an die Vereinbarung hält. Eine weitere außergerichtliche Überprüfungsmöglichkeit bezüglich der Eingliederungsvereinbarung steht dem Arbeitslosen nicht zur Verfügung. Ob dieser Weg im Normalfall erfolgversprechend ist, darf mit Recht in Zweifel gezogen werden.[511] Er kann aber ein zusätzliches Druckmittel sein, wenn der Fallmanager sich persönlich unkorrekt verhält. In allen anderen Fällen

509 A.A. *Knoblauch/Hübner*, NDV 2005, S. 281, allerdings aufgrund der Tatsache, dass sie vom Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrags ausgehen.

510 BT-Drucksache 14/6944, S. 31.

511 *Kruse,* in: LPK-SGB III, 2008, § 35 Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wird die Dienstaufsichtsbeschwerde nur zu einer weiteren Verschlechterung des Verhältnisses zwischen Arbeitslosem und Arbeitsagentur führen.

b) Widerspruch gegen einseitige Entscheidung

Gegen die Eingliederungsvereinbarung selbst gibt es keinen Rechtsbehelf. Widerspruch gem. § 78 SGG ist insbesondere nicht statthaft, weil die Eingliederungsvereinbarung kein Verwaltungsakt im Sinn des § 31 SGB X ist. Nur gegen Verwaltungsakte, gegen die die Anfechtungsklage statthaft ist[512], ist Widerspruch einzulegen, § 78 Abs. 1 SGG.

c) Gerichtlicher Rechtsschutz

Dem Arbeitslosen steht der gerichtliche Rechtsschutz offen, wenn sein Begehren nach allgemeinen Verfahrensregelungen des SGG gerichtlich überprüfbar ist. Im Folgenden werden nur die besonderen, die Eingliederungsvereinbarung betreffenden Fragen besprochen, ohne im Detail auf den Rechtsschutz gegen Akte der Arbeitsverwaltung einzugehen.

aa) Rechtsweg

Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist gem. § 51 Abs. 1 SGG eröffnet, denn es handelt sich um eine Angelegenheit der Arbeitsförderung.

bb) Klägerisches Begehren

Die Arbeitsverwaltung kann nicht direkt auf Einhaltung der Vereinbarung klagen, da die Eingliederungsvereinbarung nicht als verwaltungsrechtlicher Vertrag einzuordnen ist. Vertragsähnliches Handeln kann nicht gerichtlich durchgesetzt werden. Der Arbeitsverwaltung steht nur das oben beschriebene Sanktionsinstrumentarium zur Durchsetzung vereinbarter Pflichten zur Verfügung.

Der Arbeitslose als Kläger kann sich nicht gegen die Eingliederungsvereinbarung selbst wehren. Bei Widerstand gegen den von der Behörde vorgeschlagenen Inhalt für die Eingliederungsvereinbarung bleiben ihm außergerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten. Die Gerichte kann er nicht bemühen. Klägerisches Begehren auf Seiten des Arbeitslosen kann es aber sein, dass Sanktionen überprüft oder Leistungen gewährt werden.

cc) Klage gegen den Sanktionsbescheid

Hat die Agentur für Arbeit eine Sanktion auf der Grundlage des § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III verhängt, weil der Arbeitslose in der Eingliederungsvereinbarung vereinbarte Eigenbemühungen nicht ausreichend nachgewiesen hat, kann dieser Bescheid angefochten werden.

512 Vgl. zweites Kapitel B I 10c) S. 180 f.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Aufhebung der Leistungsbewilligung gem. §§ 45, 48 SGB X wegen Eintritts einer Sperrzeit ist ein Verwaltungsakt im Sinn des § 31 SGB X.[513] Dieser Bescheid wird bei Vorliegen der formellen und materiellen Voraussetzungen mittels einer Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. Alt. SGG, die häufig mit einem Leistungsantrag verbunden wird, § 54 Abs. 4 SGG, aus der Welt geschafft, sodass der ursprüngliche Bescheid wieder auflebt.[514]

dd) Klage gegen die Einstellung der Vermittlung

Der Bescheid, in dem dem Arbeitslosen die Entscheidung mitgeteilt wird, dass die Vermittlung wegen Nichterfüllung von Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung eingestellt wird (§ 38 Abs. 2 SGB II), stellt einen Verwaltungsakt im Sinn des § 31 SGB X dar.[515] Aufgrund der darin enthaltenen Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung stellt die Arbeitsverwaltung ihre Vermittlungsbemühungen ein.

Dieser Bescheid kann mit einer Anfechtungsklage beseitigt werden, § 54 Abs. 1 S. 1 SGG.

d) Kosten

In Bezug auf die Kosten des Rechtsschutzes gibt es keine Besonderheiten:

Im Vorverfahren hat der Widerspruchsführer gem. § 63 Abs. 1 SGB X einen Kostenerstattungsanspruch, soweit er erfolgreich Widerspruch eingelegt hat. Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts sind im Vorverfahren erstattungsfähig, wenn die Zuziehung notwendig war, § 63 Abs. 2 SGB X.

Für die Gerichtskosten gilt der Grundsatz der Kostenfreiheit. Das Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist für Versicherte und Leistungsempfänger kostenfrei, soweit sie in dieser jeweiligen Eigenschaft als Kläger oder Beklagter beteiligt sind, § 183 S. 1 SGG. Es gibt gem. § 73a SGG i.V.m. §§ 114 ff ZPO die Möglichkeit, in allen Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit Prozesskostenhilfe zu beantragen.

---

513 Die Feststellung über den Eintritt einer Sperrzeit in einem mit dem Bewilligungsbescheid einheitlichen Bescheid enthält einen „deklaratorischen Verfügungssatz“, der als Verwaltungsakt im Sinn des § 31 SGB X anzusehen ist. Mit diesem wird die getroffene Regelung in Bezug auf die Leistungsbewilligung begründet. Dazu BSG, Urteil v. 3.6.2004, B 11 AL 71/03 R; BSGE 95, 80 [82]; *Valgolio*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 144 Rn. 311 f; *Henke*, in: *Eicher/Schlegel*, SGB III, § 144 Rn. 580; anders noch *Winkler*, in *Gagel*, SGB III, § 144 Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil v. 21.3.1998, B 7 AL 44/01 R.

514 Zum Verfahren *Winkler*, in: *Gagel*, SGB III, § 144 Rn. 243.

515 So auch *Rademacker*, in: *Hauck/Noftz*, SGB III, K § 38 Rn. 13; *Rademacher*, in: *Ambs*, GK-SGB III, § 38 Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. SGB II und Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt

a) Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe: „Hartz IV"

Im Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003[516] („Hartz IV"[517]), das im Wesentlichen zum 1.1.2005 in Kraft getreten ist, wird im Kern in einem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) die „Grundsicherung für Arbeitsuchende" geregelt. Unter dem Motto „Fördern und Fordern", das auch das erste Kapitel des SGB II überschreibt und immer wieder der Bildung von Grundsätzen zugrunde liegt, werden die bisherige Arbeitslosenhilfe und die Sozialhilfe für erwerbsfähige Personen zusammengeführt.[518] Damit wird ein im Abschlussbericht der Hartz-Kommission als intransparent und verwaltungsmäßig aufwändig bezeichnetes System vereinfacht[519], das über alle politischen Parteien hinweg als überholungsbedürftig angesehen wurde.[520]

Das frühere System war dreigegliedert: Arbeitslosengeld als reine Versicherungsleistung stand neben Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe als jeweils steuerfinanzierte Leistungen, wobei Arbeitslosengeld bzw. Arbeitslosenhilfe zur Sicherstellung des Existenzminimums gleichzeitig beantragt werden konnten. So konnte die fehlende Familienkomponente der Arbeitslosenhilfe aufgefangen und mit einer anderen, reinen Fürsorgeleistung ergänzt werden.[521]

Seit dem 1.1.2005 werden die sog. erwerbsfähigen Hilfebedürftigen im Rahmen der Regelungen des SGB II betreut und erhalten Arbeitslosengeld II, nicht erwerbsfähige Personen in Bedarfsgemeinschaft mit einem Antragsteller nach SGB II bekommen Sozialgeld. Alle anderen nicht erwerbsfähigen Personen[522] werden nach den Vorschriften des SGB XII betreut.[523] Im Unterschied zur Sozialhilfe sind die Empfänger von Ar-

516 Gesetz v. 24.12.2003 (BGBl. I, S. 2954).

517 Sehr polemisch *Zuck*, NJW 2005, S. 649 ff, der „Hartz IV" wegen des Aufgreifens des Namens Peter Hartz' als Nonsensbegriff bezeichnet.

518 Zur Diskussion über die Zusammenlegung, deren Auswirkungen und mögliche Schwierigkeiten vgl. *Boecken*, SGb 2002, S. 357 ff; *Adamy*, SozSich 2003, S. 285 ff; *Kruse*, ZIAS 2003, S. 301 ff; *Spindler,* SozSich 2003, S. 338 ff; *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge,* NDV 2003, S. 496 ff; *Bauer,* DÖV 2004, S. 1017 ff; *Korenke,* SGb 2004, S. 525 ff; zum Menschenbild *Becker,* Sozialmodell und Menschenbild in der „Hartz-IV" Gesetzgebung, in: *Behrends*, Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht, 2008, S. 39 ff.

519 *Hartz*, Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, 2002, S. 126.

520 Agenda 2010, Koalitionsvereinbarung SPD/Die Grünen, Programmatik der CDU/CSU; dazu *Berlit*, info also 2003, S. 195.

521 Dazu und ausführlich zu den Funktionen der Arbeitslosenhilfe *Ebsen*, Die Arbeitslosenhilfe zwischen Sozialversicherung und Fürsorge, in: *Ebsen*, Stand und Entwicklung des Arbeitsförderungsrechts, 1997, S. 162 f.

522 Zu Abgrenzungsproblemen von SGB II und SGB XII *Rothkegel*, ZfSH/SGB 2004, S. 396-409; *Blüggel,* SGb 2005, S. 377 ff.

523 Neu geregelt im Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch v. 27.12.2003 (BGBl. I, S. 3022).

https://doi.org/10.5771/9783845220468-140, am 12.10.2024, 09:14:33
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb