

Freiburg, den 15. März 2012

Az.: 4584 / 11 (FB-15-22)

**Die Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers
für Leistungen der Beschäftigungshilfe nach §§ 67, 68 SGB XII
am Beispiel teilstationärer Beschäftigungsangebote im Rheinland**

Rechtsgutachten

Erstattet für
Deutscher Caritasverband e.V.,
Katholische Bundesarbeitsgemeinschaft Integration durch Arbeit (IDA),
Katholische Arbeitsgemeinschaft Wohnungslosenhilfe (KAGW) und
Sozialdienst Katholischer Männer e.V. Köln

Dr. Frank Brünner
Rechtsanwalt
Bender & Philipp Rechtsanwälte
Reichsgrafenstraße 16
79102 Freiburg
www.bender-rechtsanwaelte.de

Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt und Gutachtenfragen	4
1. Sachverhalt	4
a) Überblick über die derzeitige Finanzierung von Leistungen sozialpädagogischer Arbeits- und Beschäftigungsunternehmen im Rheinland	4
b) Konkrete Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen	5
aa) Bewilligung von Arbeitsgelegenheiten nach SGB II am Beispiel des Jobcenters Köln	5
bb) Leistungsvereinbarung über Leistungen der Sozialhilfe nach §§ 67, 68 SGB XII	7
c) Auswirkungen der Änderungen im SGB II in der Praxis	11
2. Gutachtenfragen	13
II. Anspruch auf Leistungen zur Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes nach § 68 SGB XII i.V.m. § 5 DVO	14
1. Inhalt der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII	14
a) Allgemeine Leistungsvoraussetzungen und -inhalte der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII	14
b) Leistungen zur Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes nach § 68 SGB XII i.V.m. § 5 DVO	16
2. Rechtsanspruch und Auswahlermessen	21
III. Das Verhältnis von Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII zu Eingliederungsleistungen nach SGB II	22
1. Eingliederungsleistungen nach SGB II für die Zielgruppe der §§ 67 ff. SGB XII	22
a) Veränderungen im Leistungsrecht des SGB II	22
aa) Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II	22
bb) Förderung von Arbeitsverhältnissen nach § 16e SGB II	24
cc) Freie Förderung nach § 16f SGB II	26
dd) Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 16 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 45 SGB III	29
b) Verbliebene Fördermöglichkeiten nach SGB II	30
c) Ermessensleistungen	32

2. Gleichrangigkeit der Leistungen nach SGB II und SGB XII	32
3. Hilfsweise: Kein Nachrang bei fehlender Bedarfsdeckung durch Leistungen anderer Träger	35
IV. Rechtsdurchsetzung gegenüber dem zuständigen Sozialhilfeträger	37
1. Rechtsdurchsetzung durch den Leistungsberechtigten	37
a) Reduzierung des Auswahlermessens auf Null	37
b) Anspruchsvoraussetzungen bei bestehenden Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII	38
c) Anspruchsvoraussetzungen bei Nichtbestehen einer Vereinbarung	39
2. Durchsetzung von Leistungsvereinbarungen durch Einrichtungsträger	40
V. Zusammenfassung	43

I. Sachverhalt und Gutachtenfragen

1. Sachverhalt

a) **Überblick über die derzeitige Finanzierung von Leistungen sozialpädagogischer Arbeits- und Beschäftigungsunternehmen im Rheinland**

Bis zum Jahr 2005 wurde die personelle und sachliche Infrastruktur der Arbeits- und Beschäftigungsträger im Bereich der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach § 72 BSHG a.F. ausschließlich über institutionelle Förderung durch den Landschaftsverband Rheinland als zuständigem Sozialhilfeträger finanziert. Leistungen für einzelne Leistungsberechtigte (Mehraufwandsentschädigung oder Übernahme von Lohnkosten der Leistungsberechtigten) wurden im Einzelfall als Hilfe zur Arbeit gemäß § 18 ff. BSHG a.F. oder Hilfe zur Arbeit nach § 72 BSHG a.F. übernommen oder als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen nach dem Arbeitsförderungsgesetz a.F. bzw. später SGB III finanziert.

Nach Inkrafttreten von SGB II und SGB XII zum 01.01.2005 trafen der Landschaftsverband Rheinland und die örtlichen Arbeitsgemeinschaften nach SGB II Absprachen zur Abgrenzung ihrer Leistungen bei Maßnahmen in Beschäftigungsprojekten. Danach erfolgte die Finanzierung der individuellen Beschäftigungsmaßnahmen durch die Arbeitsgemeinschaften nach SGB II. An die Stelle von Arbeitsgelegenheiten nach § 19 und § 20 BSHG a.F. traten nun Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II a.F., heute § 16d SGB II. Zunächst wurden ausschließlich im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten gegen Mehraufwandsentschädigung (sogenannte „Zusatz-“ oder „Ein-Euro-Jobs“) nach § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II a.F. bzw. § 16 d Satz 2 SGB II eingerichtet, später auch sozialversicherungspflichtige Arbeitsgelegenheiten in der sogenannten „Entgeltvariante“ nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II a.F. bzw. § 16 d Satz 1 SGB II.

Betreuungsleistungen der Arbeits- und Beschäftigungsunternehmen wurden im Rahmen der Arbeitsgelegenheiten über eine sogenannte Betreuungspauschale finanziert. Diese deckte den Personal- und Sachaufwand für berufspraktische Anleitung und sozialpädagogische Begleitung jedoch nur zum Teil ab. Ergänzend hierzu erfolgte deshalb eine – ebenfalls einzelfallbezogene – Finanzierung durch den Landschaftsverband Rheinland als zuständigem Sozialhilfeträger. Hierfür wurden Vereinbarungen gemäß § 75 SGB XII über ergänzende sozialpädagogische Leistungen der Arbeits- und Beschäftigungsunternehmen geschlossen.

Eine institutionelle Förderung erfolgte nicht mehr. Die Sach- und Personalkosten der Beschäftigungseinrichtungen (d.h. die Kosten des Anleitungs- und Betreuungspersonals, nicht Mehraufwandsentschädigung oder Lohnkosten der Leistungsberechtigten) wurden damit – unter der Voraussetzung einer entsprechenden Belegung – im Ergebnis zunächst etwa hälftig von den Arbeitsgemeinschaften nach SGB II und dem Landschaftsverband Rheinland als Sozialhilfeträger getragen. Im Verlauf der Jahre reduzierten die Arbeitsgemeinschaften allerdings die von ihnen gezahlten Betreuungspauschalen. In der Folge mussten die Einrichtungen bereits Teile der Leistungen aus Eigenmitteln finanzieren oder Betreuungspersonal abbauen.

b) Konkrete Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen

aa) Bewilligung von Arbeitsgelegenheiten nach SGB II am Beispiel des Jobcenters Köln

Die Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung nach § 16d Satz 2 SGB II werden von den Jobcentern derzeit im sogenannten Antrags- und Bewillungsverfahren durch Verwaltungsakt bewilligt. Die derzeitige Praxis soll im Folgenden am Beispiel des Jobcenters Köln dargestellt werden.

Das Jobcenter Köln bewilligt sämtliche Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung bei einem Beschäftigungsunternehmen durch Be-

scheid an das Beschäftigungsunternehmen. Im Bescheid werden die Anzahl der Teilnahmeplätze und die Einsatzbereiche, z.B. Lager/Logistik, Handwerk, Garten und Landschaftsbau bewilligt. Die Förderung wird regelmäßig für ein Jahr bewilligt. Innerhalb dieses Zeitraums erfolgt eine individuelle Zuweisung von Hilfeempfängern durch formlose Nachricht des Jobcenters. Gefördert werden nur besetzte oder als besetzt anerkannte Teilnahmeplätze und tatsächlich geleistete Beschäftigungsstunden.

Die bewilligte Mehraufwandsentschädigung beträgt EUR 1,30 je Teilnahme-
mestunde, die Maßnahmekostenpauschale je Teilnahmeplatz aktuell ca.
EUR 200 pro Monat.

Bestandteil und Grundlage der Bewilligung durch das Jobcenter Köln ist die „Leistungsbeschreibung zur Durchführung von Maßnahmen Arbeitsgelegenheiten in der Mehraufwandsvariante (§ 16d Satz 2 SGB II) Integrationsjobs Köln 2011“. Darin sind als Aufgaben der Träger festgeschrieben:

- Durchführung einer kontinuierlichen Integrationsbegleitung einschließlich der notwendigen sozialpädagogischen Begleitung
- Abschluss einer Zielvereinbarung mit dem Teilnehmer/innen
- Abschluss einer Beschäftigungsvereinbarung mit dem/der Teilnehmer/in
- Auszahlung der vereinbarten Mehraufwandsentschädigung in Höhe von EUR 1,30 je geleisteter tatsächlicher Teilnahme-
mestunde
- Dokumentation des individuellen Integrationsweges
- Erstellung von Monatsberichten
- Erstellung einer qualifizierten Beschäftigungsbescheinigung über die Teilnahme an der Arbeitsgelegenheit sowie eines Nachweises über die Teilnahme an beruflichen Weiterbildungsinhalten

Im Beschäftigungsumfang von 30 Stunden pro Woche sind nach der Leistungsbeschreibung auch Zeiten für Qualifizierung und Begleitung enthalten. Eine Verlängerung des Zuweisungszeitraums ist im „zu begründenden Ausnahmefall“ möglich. Berufliche Praktika bei einem oder mehreren Arbeitgebern sind bis zu einer Gesamtdauer von vier Wochen im Rahmen der Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung zulässig.

Von der im Bewilligungsbescheid genannten Maßnahmekostenpauschale von EUR 200 müssen mindestens 60 % für eine unmittelbare berufliche oder persönliche Förderung des Teilnehmers/der Teilnehmerin nachgewiesen werden. Auch Unfallversicherungsbeiträge können aus der Maßnahmekostenpauschale finanziert werden.

Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante nach § 16d Satz 1 SGB II werden ebenfalls durch Bescheid des Jobcenters in bestimmter Anzahl für ein Jahr bewilligt. Einsatzbereiche sind auch hier z.B. Lager/Logistik, Handwerk, Garten und Landschaftsbau. Das bewilligte Entgelt der versicherungspflichtig Beschäftigten beträgt EUR 946 pro Monat (einschließlich Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung), die Betreuungspauschale EUR 200 pro Monat. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 39 Stunden. Der Bescheid verweist ebenfalls auf die Leistungsbeschreibung für das Projekt Integrationsjobs Köln. Die Zuweisung der Leistungsberechtigten im Einzelfall erfolgt bei Arbeitsgelegenheit in der Entgeltvariante durch gesonderten Bescheid an die Einrichtung. Darin erfolgt eine konkrete Zusage der Übernahme der Bruttogehaltskosten einschließlich Arbeitgeberanteil zu Sozialversicherung sowie der Maßnahmekostenpauschale.

bb) Leistungsvereinbarung über Leistungen der Sozialhilfe nach §§ 67, 68 SGB XII

Über die Leistungen teilstationärer sozialpädagogischer Arbeits- und Beschäftigungsunternehmen der freien Wohlfahrtspflege bestehen eine „Leistungs- und Prüfungsvereinbarung für die teilstationäre Einrichtung – Sozialpädagogische s Arbeits- und Beschäftigungsunternehmen“ sowie eine „Vergütungsvereinbarung für das Sozialpädagogische Arbeits- und Beschäf-

tigungsunternehmen“. Diese wurden zwischen dem Landschaftsverband Rheinland sowie dem Arbeitsausschuss „Gefährdetenhilfe“ der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege Nordrhein-Westfalen für die angeschlossenen Einrichtungsträger im Rheinland verhandelt. Leistungs- und Prüfungsvereinbarung sowie die erste Vergütungsvereinbarung wurden am 16.12.2005 mit Wirkung zum 01.01.2006 unterzeichnet.

Die Leistungs- und Prüfungsvereinbarung orientiert sich am Rahmenvertrag gemäß § 79 Abs. 1 SGB XII für Nordrhein-Westfalen. Als Zielgruppe der Leistungen wird der Personenkreis der Menschen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten im Sinne des § 67 SGB XII benannt, „die Hilfe nach §§ 67 - 68 SGB XII zur Hinführung der Inanspruchnahme und zur Unterstützung der Eingliederungsleistungen nach § 16 SGB II¹ benötigen“. Es soll sich ausdrücklich um „ergänzende Leistungen nach dem SGB XII zu SGB II“ handeln.

Ziel, Art, Inhalt und Umfang der Leistungen werden in einer Anlage 1 ausführlich beschrieben. Zur Zielgruppe gehören danach erwerbsfähige sowie nicht voll erwerbsgeminderte Menschen, bei denen besondere Lebensverhältnisse mit sozialen Schwierigkeiten verbunden sind, und die aus eigener Kraft nicht fähig sind, diese Schwierigkeiten zu überwinden. Die Zielgruppe benötigt Leistungen nach §§ 67 und 68 SGB XII bei der Inanspruchnahme und zur Unterstützung der Eingliederungsleistungen nach § 16 SGB II a.F. Wohnungs- und Arbeitslosigkeit soll bei der Zielgruppe in aller Regel immanenter Bestandteil oder auslösender Grund einer komplexen Lebenssituation oder Lebenskrise sein. Aufgrund der komplexen Problematik ist die Entwicklung eines Gesamtplans aller am Eingliederungsprozess beteiligten Institutionen und Sozialdienste notwendig. Die Leistungen sollen das Ziel der Integration der Leistungsberechtigten in das Arbeitsleben unterstützen. Dabei soll im Sinne einer ganzheitlichen Betrachtung das gesamte Spektrum der besonderen Lebenslagen und der damit einhergehenden sozialen Schwierigkeiten berücksichtigt werden. Die Leistungen glied-

¹ § 16 SGB II in der Fassung vom 30.07.2004, BGBl. I 2014 (gültig vom 01.01.2005 bis zum 31.07.2006) umfasste sämtliche damaligen Eingliederungsleistungen nach SGB II, einschließlich der zusätzlichen Arbeitsgelegenheiten.

dem sich in allgemeine Leistungen und Ergänzungsleistungen. Zu den allgemeinen Leistungen gehören:

- Erwerb und Festigung der allgemein im Arbeitsleben geforderten sozialen Kompetenzen
- Beratung der Leistungsberechtigten und Motivation sowie Hilfestellung zur Inanspruchnahme der Hilfen anderer Leistungs- und Maßnahmeträger
- Beratung bezogen auf die Mängellagen soziale Teilhabe, Schulden, Gesundheit, Suchterkrankung
- Förderung der Motivation zur Ausübung von Erwerbsarbeit
- Unterstützung zum Erhalt der Erwerbsfähigkeit
- Sicherung des Lebensunterhaltes durch Wahrung von Leistungsansprüchen
- Unterstützung bei der Vermittlung weitergehender Hilfen
- Förderung der Überleitung in den Leistungsbereich des SGB II oder SGB III
- Förderung der Eigeninitiative und einer Annahme von Eingliederungsleistungen
- Motivation zur Teilnahme an Integrationsmaßnahmen
- Unterstützung bei der Einhaltung von Mitwirkungspflichten um existenzgefährdende Sanktionen zu vermeiden

Nach den Erfordernissen des Einzelfalles werden folgende zusätzliche Leistungen erbracht:

- Hilfebedarfsfeststellung in Form eines Sozialberichts oder Hilfeplanes
- wohnungssichernde Maßnahmen

- treuhänderische Kontenmitverwaltung, Erstellung einer Haushaltsplanung und Hilfestellung bei der Einrichtung eines eigenen Kontos, Schuldnerberatung
- tagesstrukturierende Maßnahmen und Unterstützung bei der Ausübung eines sinnvollen Freizeitverhaltens
- Förderung und Unterstützung bei der Einbindung in ein soziales Netzwerk
- Hilfestellung bei der Koordination von Familie und Berufstätigkeit, Beratung in Familien-, Ehe- und Erziehungsfragen
- Entwicklung einer Ziel- und Zukunftsorientierung
- ärztliche Abklärung gesundheitlicher und psychischer Einschränkungen, etc.

Im Hinblick auf die personelle Ausstattung und Qualifikation sind in § 5 der Leistungs- und Prüfungsvereinbarung die Funktionsbereiche Sozialarbeiter/Sozialpädagoge, Verwaltung und Leitung benannt. Berufspraktische Anleitung ist somit nicht Bestandteil der aktuellen Leistungsvereinbarung mit dem Sozialhilfeträger.

In der zugehörigen Vergütungsvereinbarung, die ebenfalls für sämtliche Einrichtungsträger der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege im Rheinland durch den Vorsitzenden des Arbeitsausschusses Gefährdetenhilfe der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege Nordrhein-Westfalen unterzeichnet wurde, wurden zwei Pauschalen je Kalendertag vereinbart. Die Allgemeinpauschale soll die allgemeinen Leistungen abdecken, das Ergänzungsentgelt die oben genannten Ergänzungsleistungen. Die Höhe der Vergütungen wurde in der Vergangenheit durch Abschluss neuer Vergütungsvereinbarungen angepasst.

Die Hilfe wird im Einzelfall durch den Landschaftsverband Rheinland gegenüber dem Leistungsberechtigten bewilligt. Der Einrichtungsträger erhält eine Kostenübernahmeerklärung, in der ihm vom Landschaftsverband mit-

geteilt wird, dass die Voraussetzungen der Hilfestellung gemäß § 67 SGB XII gegeben sind und die Kosten für einen bestimmten Bewilligungszeitraum übernommen werden.

c) Auswirkungen der Änderungen im SGB II in der Praxis

Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt², das zum 01.04.2012 in Kraft treten wird, ergeben sich bei den Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II gravierende Änderungen. Die zusätzlichen Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung nach § 16d Satz 2 SGB II bzw. § 16d SGB II neue Fassung sind nur noch unter der neuen Voraussetzung der *Wettbewerbsneutralität* zulässig (§ 16d Abs. 4 SGB II n.F.). Künftig sollen im Rahmen der Arbeitsgelegenheiten außerdem lediglich Maßnahmezeiten gefördert werden, in denen die Teilnehmerinnen und Teilnehmer zusätzliche Arbeiten verrichten. Die bisherig mitgeförderten Maßnahmeinhalte wie Profiling, Stabilisierung, Bewerbungstraining sollen nach anderen Vorschriften gesondert gefördert werden. Die Zuweisung in Arbeitsgelegenheiten wurde zudem auf insgesamt 24 Monate innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren begrenzt. Laut Absichtserklärung z.B. des Jobcenters Köln sollen in Zukunft wegen des zusätzlichen Kriteriums der Wettbewerbsneutralität keine sogenannten arbeitsmarktnahen Arbeitsgelegenheiten mehr gefördert werden. Dies wird eine große Zahl der bislang im Rahmen der Beschäftigungsangebote geförderten Arbeitsgelegenheiten betreffen. Die entsprechenden Zuweisungen sind bereits deutlich zurückgegangen.

Die Arbeitsgelegenheit in der Entgeltvariante nach § 16d Satz 1 SGB II wird in § 16d SGB II n.F. gestrichen. Sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse sollen in Zukunft ausschließlich über den ebenfalls stark geänderten § 16e SGB II n.F. gefördert werden. § 16e SGB II n.F. sieht jedoch keine Kostenübernahme für Kosten der handwerklichen Anleitung oder der sozialpädagogischen Betreuung vor.

² Vom 20.12.2011, BGBl. I, 2854.

Angesichts Einschränkungen bei zusätzlichen Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung und der Streichung der Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante ist unklar, wie die bewährten Leistungen der Arbeits- und Beschäftigungseinrichtungen, insbesondere die handwerkliche Anleitung und die sozialpädagogische Betreuung, in Zukunft finanziert werden können. Sollten einzelne Bereiche nicht mehr nach SGB II finanziert werden können, so stellt sich die Frage nach einer Ausweitung der ergänzenden Leistungen gemäß §§ 67 ff. SGB XII.

d) Korrespondenz mit dem Landschaftsverband Rheinland

Verschiedene Arbeits- und Beschäftigungsträger für den Personenkreis nach §§ 67 bis 69 SGB XII wandten sich deshalb im Herbst 2011 – noch während der Diskussion um das dann im Dezember verabschiedete Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt – an den Landschaftsverband Rheinland. Sie wiesen darauf hin, dass durch die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen Leistungen nach SGB II für den Personenkreis nach §§ 67 ff. SGB XII nicht mehr wie bisher erbracht werden könnten. Zur Aufrechterhaltung der Beschäftigungshilfe, auf die nach SGB XII Rechtsansprüche bestünden, sei es erforderlich, dass der Landschaftsverband Rheinland als überörtlicher Träger der Sozialhilfe seine Zuständigkeit für die erforderlichen Maßnahmen nach § 67 SGB XII wieder wahrnehme. Eine rechtliche Grundlage hierfür biete § 5 der Verordnung zur Durchführung der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten. Man bat um Prüfung der mit den Gesetzänderungen einhergehenden Zuständigkeitsverlagerung und um Mitteilung, ob der Landschaftsverband bereit sei, die Gesamtfinanzierung der Beschäftigungshilfeprojekte zu übernehmen.

Der Landschaftsverband Rheinland beantwortete die Anfrage im Dezember 2011 abschlägig. Nach eingehender rechtlicher Prüfung sehe man keine Möglichkeit, den bisherigen Finanzierungsanteil der SGB II-Träger zu übernehmen. Auch unter Berücksichtigung der neuen Rechtslage bleibe die grundsätzlich vorrangige Zuständigkeit des SGB II-Trägers für die Finanzierung dieser Leistungen bestehen. Diese Rechtsauffassung werde auch vom Landschaftsverband Westfalen-Lippe und den Mitgliedern der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen

Träger der Sozialhilfe geteilt. Aufgrund der vorrangigen Zuständigkeit des SGB II-Trägers komme eine Finanzierung nach dem SGB XII nicht in Betracht. Ergänzend wurde auf die angespannte Haushaltslage des Landschaftsverbandes hingewiesen. Diese lasse keinen Spielraum für freiwillige Leistungen, um die es sich bei Übernahme des Bisherigen durch den SGB II-Träger finanzierten Kostenanteil handeln würde. Stattdessen empfahl der Landschaftsverband die Kontaktaufnahme und Erörterung der Thematik mit dem für das Beschäftigungsprojekt zuständigen Jobcenter.

Im Februar 2012 bekräftigte der Landschaftsverband Rheinland diese Auffassung nochmals.

2. Gutachtenfragen

Auf diesen Hintergrund stellen sich für die Auftraggeber folgende Fragen:

- Welche Leistungen der Beschäftigungshilfe umfasst die Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 ff. SGB XII?
- Welche Fördermöglichkeiten für die Zielgruppe der §§ 67 ff. SGB II verbleiben nach der Änderung des SGB II durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt?
- In welchem Verhältnis stehen die Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII zu Eingliederungsleistungen nach SGB II? Besteht Anspruch auf Leistungen nach SGB XII, soweit einzelne Leistungen nach SGB II nicht mehr gefördert werden können oder faktisch nicht mehr gefördert werden?
- Soweit eine Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers bestehen sollte, ist schließlich zu klären, ob und wenn ja auf welchem Weg Leistungsberechtigte Ansprüche auf Leistungen bzw. Einrichtungsträger Ansprüche auf Vereinbarungen mit dem Sozialhilfeträger oder auf Anpassung der bestehenden Vereinbarung durchsetzen können.

II.

Anspruch auf Leistungen zur Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes nach § 68 SGB XII i.V.m. § 5 DVO

Anlass des Gutachtenauftrags sind gesetzliche Änderungen im SGB II, die den bisherigen Finanzierungsmix bei Leistungen für langzeitarbeitslose Menschen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten in der nordrhein-westfälischen Praxis in Frage stellen. Systematisch stellen dabei allerdings die Leistungen der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 ff. SGB XII die umfassendere Hilfeart dar, die lediglich im Einzelfall durch nach SGB II tatsächlich gewährte Leistungen verdrängt werden kann. Aus systematischen Gründen soll deshalb im Folgenden zunächst der Inhalt der Leistungen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 ff. SGB XII dargestellt werden. Besonderes Augenmerk gilt dabei Art und Umfang der Leistungen zur Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes nach § 68 SGB XII in Verbindung mit § 5 der Verordnung zur Durchführung der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten.

1. Inhalt der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII

a) Allgemeine Leistungsvoraussetzungen und -inhalte der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII

Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII erhalten „Personen, bei denen besondere Lebensverhältnisse mit sozialen Schwierigkeiten verbunden sind“ (§ 67 Satz 1 SGB XII). Diese Voraussetzungen werden in § 1 Abs. 1 der Verordnung zur Durchführung der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (im Folgenden DVO)³ konkretisiert. Danach müssen „besondere Lebensverhältnisse derart mit sozialen Schwierigkeiten verbunden“ sein, „dass die Überwindung der besonderen Lebensverhältnisse auch die Überwindung der sozialen

³ Vom 24.01.2001, BGBl. I Seite 179, zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 27.12.2003, BGBl. I, Seite 3022.

Schwierigkeiten erfordert“. Die Formulierung „verbunden“ verdeutlicht, dass eine eindeutige kausale Zuordnung nicht nötig ist, es genügt ein Zusammenhang von besonderen Lebensverhältnissen und sozialen Schwierigkeiten, der auch in Form einer Wechselseitigkeit vorliegen kann.⁴ Die geforderten besonderen Lebensverhältnisse werden in § 1 Abs. 2 DVO näher konkretisiert. Besondere Lebensverhältnisse bestehen danach bei fehlender oder nicht ausreichender Wohnung, bei ungesicherter wirtschaftlicher Lebensgrundlage, bei gewaltgeprägten Lebensumständen, bei Entlassung aus einer geschlossenen Einrichtung oder bei vergleichbaren nachteiligen Umständen. Sie können ihre Ursache in äußeren Umständen oder in der Person des Hilfesuchenden haben.

Soziale Schwierigkeiten liegen nach § 1 Abs. 3 DVO vor, wenn ein Leben in der Gemeinschaft „durch ausgrenzendes Verhalten des Hilfesuchenden oder eines Dritten wesentlich eingeschränkt ist, insbesondere im Zusammenhang mit der Erhaltung oder Beschaffung einer Wohnung, mit der Erlangung oder Sicherung eines Arbeitsplatzes, mit familiären oder anderen sozialen Beziehungen oder mit Straffälligkeit“. Soziale Schwierigkeiten liegen erst dann vor, wenn das Leben in der Gemeinschaft infolge ausgrenzenden Verhaltens „wesentlich“ eingeschränkt ist, § 1 Abs. 3 DVO. Dies ist bei sogenannten „allgemeinen Krisen“ wie Arbeitslosigkeit, wirtschaftlichen Schwierigkeiten, Krankheit oder Ehezerwürfnissen noch nicht der Fall. Die Voraussetzungen für Leistungen gemäß §§ 67 ff. SGB XII sind erst dann gegeben, wenn die allgemeine Lebenskrise im Einzelfall zu ausgrenzendem Verhalten führt, durch das das Leben in der Gemeinschaft erheblich und nicht nur vorübergehend eingeschränkt wird.⁵

Die Leistungen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten richten sich somit an Menschen, bei denen aufgrund ihrer komplexen Problemlage Teilhabe nicht allein durch Behebung der Mangelsituation (also der besonderen Lebensverhältnisse) ermöglicht werden kann, sondern hierzu vielmehr auch ein Eingehen auf die sozialen Schwierigkeiten erforderlich ist.⁶

Nach § 68 Abs. 1 SGB XII umfassen die Leistungen „alle Maßnahmen, die notwendig sind, um die Schwierigkeiten abzuwenden, zu beseitigen, zu mil-

⁴ Roscher in: LPK-SGB XII, 8. Auflage 2008, § 67 Rn. 7.

⁵ Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Auflage 2010, § 67 Rn. 17.

⁶ Bieback, a.a.O., § 67 Rn. 4.

dern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten, insbesondere Beratung und persönliche Betreuung für die Leistungsberechtigten und ihre Angehörigen, Hilfen zur Ausbildung, Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes sowie Maßnahmen bei der Erhaltung und Beschaffung einer Wohnung. Zu leisten sind gemäß § 2 Abs. 2 DVO die „Dienst-, Geld- und Sachleistungen, die notwendig sind, um die besonderen sozialen Schwierigkeiten nachhaltig abzuwenden, zu beseitigen, zu mildern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten“. Dabei sind als Hilfe für Selbsthilfe vorrangig Dienstleistungen der Beratung und persönlichen Unterstützung für die Hilfesuchenden und für ihre Angehörigen zu leisten.

Die §§ 67 ff. SGB XII enthalten ein spezielles Hilfeangebot für Menschen in komplexen Problemlagen. Dies erfordert koordinierte Hilfen, mit denen gleichzeitig auf verschiedene Problemlagen des Leistungsberechtigten reagiert wird.⁷ Diese gleichzeitige und koordinierte Reaktion auf verschiedene Probleme des Leistungsberechtigten unterscheidet die Hilfe nach §§ 67 ff. SGB XII von anderen Leistungen der Sozialhilfe.⁸ Wichtiges Mittel hierzu ist der Gesamtplan gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, der in geeigneten Fällen zu erstellen ist. Dieser dient nicht nur der Koordinierung der verschiedenen Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII, sondern auch der Koordinierung dieser Leistungen mit Leistungen anderer Träger. Die effektive Hilfe für Menschen in komplexen Problemlagen erfordert auch dann Hilfe „aus einer Hand“ des zuständigen Trägers der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII, wenn auch Leistungen anderer Träger geeignet sein können, die besonderen sozialen Schwierigkeiten zu überwinden.⁹

b) Leistungen zur Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes nach § 68 SGB XII i.V.m. § 5 DVO

Gemäß § 68 Abs. 1 umfassen die Leistungen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten auch Hilfen zur Ausbildung, Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes. In § 5 DVO werden diese Leistungen näher konkretisiert.

⁷ Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 67 Rn. 1; Luthe in Hauck/Noftz, SGB XII, Stand August 2011, § 67 Rn. 1; Roscher in LPK-SGB XII, § 67 Rn. 1.

⁸ Bieback, a.a.O.

⁹ LSG Berlin-Brandenburg 14.02.2008, L 15 B 292/07 SO ER, zitiert nach juris Rn. 6.

Die Vorschrift lautet:

„§ 5 Ausbildung, Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes

(1) Die Hilfe zur Ausbildung sowie zur Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes umfasst, wenn andere arbeits- und beschäftigungswirksame Maßnahmen im Einzelfall nicht in Betracht kommen, vor allem Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die Fähigkeiten und Fertigkeiten sowie die Bereitschaft zu erhalten und zu entwickeln, einer regelmäßigen Erwerbstätigkeit nachzugehen und den Lebensunterhalt für sich und Angehörige aus Erwerbseinkommen zu bestreiten.

(2) Zu den Maßnahmen können vor allem solche gehören, die

1. dem drohenden Verlust eines Ausbildungs- oder Arbeitsplatzes entgegen wirken,
2. es ermöglichen, den Ausbildungsabschluss allgemeinbildender Schulen nachzuholen und die für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt notwendigen Fähigkeiten und Fertigkeiten zu erwerben,
3. eine Ausbildung für einen angemessenen Beruf ermöglichen,
4. der Erlangung und Sicherung eines geeigneten Arbeitsplatzes oder einer sonstigen angemessenen Tätigkeit dienen,
5. den Abschluss sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse ermöglichen oder den Aufbau einer Lebensgrundlage durch selbstständige Tätigkeit fördern.“

Ziel der Leistungen ist es nach § 5 Abs. 1 DVO somit, dem Leistungsberechtigten die Voraussetzungen mitzugeben, um auf dem ersten Arbeitsmarkt konkurrieren zu können.¹⁰ Daneben ist Hilfe zur Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes auch zu gewähren, um mittels Arbeitsplatz die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen.¹¹

¹⁰ Roscher a.a.O., § 68 Rn. 10.

¹¹ Roscher a.a.O., § 68 Rn. 10.

Wegen des bei der Hilfe nach § 67 ff. SGB XII zu erfüllenden „Normalitätsanspruchs“ sind auch im Rahmen der §§ 67 ff. SGB XII Hilfen zur Arbeit auf dem freien Arbeitsmarkt bzw. Hilfen in den diesem Markt vergleichbaren Formen, d.h. insbesondere in Form sozialversicherungspflichtiger Arbeitsverhältnisse, vorrangig zu erbringen.¹²

Dass § 5 Abs. 2 Nr. 4 und 5 DVO auch Leistungen in Form arbeitnehmerähnlicher Beschäftigungsverhältnisse mit Mehraufwandsentschädigung vergleichbar zusätzlichen Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II oder die Förderung sozialversicherungspflichtiger Arbeitsverhältnisse vergleichbar § 16e SGB II ermöglicht, belegt die historische Betrachtung: § 72 Abs. 2 BSHG a.F. hatte folgenden Wortlaut:¹³

„(2) Die Hilfe umfaßt alle Maßnahmen, die notwendig sind, um die Schwierigkeiten abzuwenden, zu beseitigen, zu mildern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten, vor allem Beratung und persönliche Betreuung für den Hilfesuchenden und seine Angehörigen, Hilfen zur Ausbildung, Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes sowie Maßnahmen bei der Erhaltung und Beschaffung einer Wohnung. Zur Durchführung der erforderlichen Maßnahmen ist in geeigneten Fällen ein Gesamtplan zu erstellen.“

Die Hilfen zur Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes wurden in § 9 a.F. der Verordnung zur Durchführung des § 72 BSHG konkretisiert. Die Vorschrift lautete:¹⁴

„§ 9 Erlangung und Sicherung eines Platzes im Arbeitsleben

Zu den Maßnahmen im Sinne des § 72 Abs. 2 des Gesetzes gehören auch die Hilfe zur Erlangung und Sicherung eines Platzes im Arbeitsleben. Die Hilfe umfasst vor allem Maßnahmen, die darauf gerichtet sind,

1. die Bereitschaft des Hilfeempfängers zu entwickeln und zu festigen, einer geregelten Arbeit nachzugehen und den Lebensbedarf für sich und seine Angehörigen aus regelmäßigem Erwerbseinkommen zu bestreiten,

¹² Roscher in LPK-SGB XII, § 68 Rn 12.

¹³ In der Fassung des Gesetzes vom 23.7.1996, BGBl. I 1088.

¹⁴ In der Fassung vom 09.06.1976, BGBl. I 1469, geändert durch Gesetz vom 16.2.1993, BGBl. I 239.

2. einen geeigneten Arbeits- oder Ausbildungsplatz zu erlangen und zu sichern,
3. dem drohenden Verlust eines Arbeits- oder Ausbildungsplatzes entgegen wirken. Bei der Gewährung der Hilfe sollen die schulische und berufliche Bildung des Hilfeempfängers, seine besonderen Fähigkeiten und Neigungen sowie Besonderheiten, die ihm als Angehörigen einer bestimmten Personengruppe eigen sind, berücksichtigt werden.“

Schon § 72 Abs. 2 BSHG a.F. und § 9 DVO a.F. wurden als Rechtsgrundlage für eine Beschäftigung von Leistungsberechtigten in zusätzlichen Arbeitsgelegenheiten aber auch auf sozialversicherungspflichtigen Arbeitsplätzen verstanden, die nur teilweise im Rahmen des internen Nachrangs durch Leistungen der Hilfe zur Arbeit verdrängt wurden. Sozialhilfeempfänger in Einrichtungen nach § 72 BSHG a.F. wurden schon damals nicht ausschließlich nach §§ 18, 19 BSHG a.F., also in Form zusätzlicher Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung oder in Form eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Hilfe zur Arbeit gemäß §§ 18 ff. BSHG a.F. beschäftigt, sondern auch nach § 72 BSHG a.F. in Verbindung mit § 9 a.F. DVO.¹⁵ Auch bei der Hilfe zur Erlangung eines Arbeitsplatzes im Sinne des § 72 BSHG a.F. standen dem Sozialhilfeträger somit – entsprechend der Regelung in § 19 BSHG a.F. – die Varianten der zusätzlichen Arbeitsgelegenheit gegen Mehraufwandsentschädigung sowie des sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses zur Verfügung.¹⁶ Die Beschäftigung von Sozialhilfeempfängern im Rahmen des § 72 BSHG a.F. wurde dann als einschlägig angesehen, wenn mit der Arbeitslosigkeit ein Verlust der sogenannten Sekundärqualifikationen wie der Fähigkeit zu regelmäßiger Arbeit, Belastbarkeit, Ausdauer, Einordnungs- und Kooperationsfähigkeit einher ging, und das Hilfekzept so ausgestaltet war, dass neben der Beschaffung eines Arbeitsplatzes auch die sozialen Schwierigkeiten durch eine entsprechende sozialpädagogische Betreuung im Arbeitsprozess aufgearbeitet wurden.¹⁷

¹⁵ Hierzu Birk, RsDE 8 (1989), 23 ff., 24.

¹⁶ Birk, a.a.O., Seite 26.

¹⁷ Birk, a.a.O., Seite 25.

§ 9 der Verordnung zur Durchführung des § 72 BSHG a.F. wurde im Jahr 2001¹⁸ – also lange vor der Eingliederung der Sozialhilfe in das Sozialgesetzbuch und der gleichzeitigen Schaffung des SGB II – in § 5 DVO überführt. Dabei wurden die Inhalte der vorherigen §§ 9 und 10 „Erlangung und Sicherung eines Platzes im Arbeitsleben“ und „Ausbildung“ in § 5 zusammengefasst. § 5 Abs. 2 Nr. 4 DVO beinhaltet somit den Regelungsgehalt von § 9 Nr. 2 a.F. Die ausdrückliche Einbeziehung einer „sonstigen angemessenen Tätigkeit“ verdeutlicht, dass auch arbeitnehmerähnliche Beschäftigungen umfasst sein können. § 5 Abs. 2 Nr. 5 DVO stellt die besondere Bedeutung der Ermöglichung sozialversicherungspflichtiger Arbeitsverhältnisse gegenüber der alten Regelung deutlicher heraus und bestärkte damit die Praxis, auch sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse über § 72 BSHG zu finanzieren.

Mit der Integration der Sozialhilfe in das Sozialgesetzbuch ist zwar die sogenannte Hilfe zur Arbeit der §§ 18 ff. BSHG a.F. im SGB XII entfallen. § 72 Abs. 2 BSHG a.F. wurde jedoch fast wörtlich in § 68 Abs. 1 SGB XII übernommen. Insbesondere zählen die Hilfen zur Ausbildung, Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes weiterhin zum Beispielskatalog geeigneter Maßnahmen. § 5 DVO wurde im Zusammenhang mit der Eingliederung der Sozialhilfe in das Sozialgesetzbuch gar nicht geändert. Auch wenn die Nachfolgeregelungen für die Leistungen zur Arbeit nach §§ 18 ff. BSHG a.F. seit 2005 nun im neuen SGB II verankert sind, kann somit aus den Neuregelungen keinesfalls auf einen Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, den Leistungsumfang der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten zu reduzieren. Die Abgrenzungsfragen, die sich früher zwischen Leistungen nach §§ 18 ff. BSHG a.F. und § 72 BSHG a.F. ergaben, stellen sich somit nun zwischen Leistungen nach § 16d und § 16e SGB II und den §§ 67 ff. SGB XII (hierzu ausführlich im Folgenden).

¹⁸ Vgl. Fn. 3.

2. Rechtsanspruch und Auswahlermessen

Auf Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII besteht ein Rechtsanspruch.¹⁹ Der Sozialhilfeträger hat somit kein Handlungsermessen, also kein Ermessen bei der Entscheidung über das Ob der Leistung. Allerdings hat er Ermessen bezüglich Art und Maß der Leistungserbringung gemäß § 17 Abs. 2 SGB XII.²⁰ Der Sozialhilfeträger hat sein Ermessen jedoch entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB I). Umgekehrt hat der Leistungsempfänger einen Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens (§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB I). Er hat jedoch keinen Rechtsanspruch auf eine ganz bestimmte Art der Leistung, sofern nicht eine sogenannte Ermessensreduzierung auf Null hinsichtlich der Bewilligung der begehrten Leistung eingetreten ist.²¹ Maßstab der Entscheidung des Sozialhilfeträgers über das „Wie“, also über Art und Maß der Leistung gemäß § 17 Abs. 2 SGB XII, ist, ob und welche Maßnahmen für den betroffenen Leistungsberechtigten geeignet und erforderlich sind.²² Wird eine Maßnahme bewilligt, die nicht geeignet ist, den konkreten Bedarf des Leistungsberechtigten zu decken, so ist die Entscheidung ermessensfehlerhaft.

Bei seiner Entscheidung über Art und Maß der Hilfe soll der Sozialhilfeträger Wünschen des Leistungsberechtigten entsprechen, soweit sie angemessen sind, § 9 Abs. 2 SGB XII. Dies bedeutet, dass im Regelfall einem Wunsch, der die Voraussetzungen des Absatz 2 erfüllt, nachzukommen ist.²³ Der im Rahmen des sogenannten Mehrkostenvergleichs anzustellende Kostenvergleich setzt dabei immer voraus, dass die zum Vergleich herangezogene Einrichtung oder Maßnahme zur Erreichung des Zwecks der Eingliederungshilfe in gleicher Weise geeignet ist wie die vom Leistungsberechtigten gewählte Einrichtung. Ist die kostengünstigere Einrichtung oder Maßnahme aufgrund der individuellen Lage des Hilfeempfängers zur Zweckerreichung weniger geeignet, kann sie nicht zum Vergleich herangezogen werden.²⁴

¹⁹ LSG NRW 12.05.2011, L 9 SO 105/10, zitiert nach juris Rn. 38; LSG Berlin-Brandenburg, 04.05.2010, L 23 SO 46/10 B ER, zitiert nach juris Rn. 14; LSG Bayern 17.09.2009, L 18 SO 111/09 B ER, zitiert nach juris Rn. 21; Bieback in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 67 Rn. 3.

²⁰ LSG NRW 12.05.2011, L 9 SO 105/10, zitiert nach juris Rn. 36.

²¹ Blüggel in: Coseriu/Eicher, jurisPK-SGB XII, 2011 § 68 Rn. 11.

²² LSG Schleswig-Holstein, 16.06.2008, L 9 B 358/08 SO (zur Eingliederungshilfe).

²³ Spellbrink in Coseriu/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 9 Rn. 19.

²⁴ LSG Berlin-Brandenburg 01.03.2006, L 23 B 1083/05 SO ER, Rn. 5.

III.

Das Verhältnis von Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII zu Eingliederungsleistungen nach SGB II

1. Eingliederungsleistungen nach SGB II für die Zielgruppe der §§ 67 ff. SGB XII

a) Veränderungen im Leistungsrecht des SGB II

Das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt²⁵ bringt zum 01.04.2012 umfangreiche Änderungen in den Leistungskatalogen des SGB III und des SGB II. Im Bereich der für die Zielgruppe der §§ 67, 68 SGB XII einschlägigen Leistungen kommt es hierbei zu gravierenden Veränderungen, insbesondere im Bereich der Arbeitsgelegenheiten (sogenannte Ein-Euro-Jobs) nach § 16d SGB II. Die Arbeitsgelegenheit in der Entgeltvariante wird gestrichen, sodass die Förderung sozialversicherungspflichtiger Arbeitsverhältnisse in Zukunft ausschließlich über die Förderung von Arbeitsverhältnissen gemäß § 16e SGB II erfolgen kann. Sowohl § 16d als auch § 16e SGB II wurden weitreichenden Änderungen unterworfen, die den Einsatz dieser Instrumente für die Zielgruppe in Zukunft beschränken werden. Teilweise können diese Beschränkungen jedoch im Rahmen der freien Förderung von Langzeitarbeitslosen umgangen werden. Im Einzelnen:

aa) Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II

Nach bisherigem Recht konnten Leistungen nach § 16d SGB II in zwei Varianten erbracht werden:

- als Arbeitsgelegenheit in der Entgeltvariante nach § 16d Satz 1 SGB II
oder

²⁵ Vom 20.12.2011, BGBl. I, 2854.

- als Gelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten gegen Mehraufwandsentschädigung („Ein-Euro-Jobs“) nach § 16d Satz 2 SGB II.

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt entfällt die Entgeltvariante. Das Instrument wird jedoch nicht ersatzlos gestrichen, sondern wird mit den bisherigen Leistungen zur Beschäftigungsförderung zu einem neuen Instrument der „Förderung von Arbeitsverhältnissen“ nach § 16e SGB II verbunden.²⁶

Die bisherigen im öffentlichen Interesse liegenden, zusätzlichen Arbeiten gegen Mehraufwandsentschädigung bleiben zwar erhalten. Allerdings werden die schon bisher bestehenden Voraussetzungen der Zusätzlichkeit und des öffentlichen Interesses konkretisiert und als weitere Voraussetzung die Wettbewerbsneutralität eingeführt. Die Zuweisungsdauer wird begrenzt. Sie beträgt künftig höchstens 24 Monate innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren. Gemäß § 78 SGB II n.F. werden auf den Fünfjahreszeitraum jedoch Zuweisungsdauern, die vor dem 01.04.2012 liegen, nicht angerechnet.

Die Zuschüsse für Kosten einer begleitenden Betreuung der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten mit besonderem Anleitungsbedarf sollten nach dem Gesetzentwurf ursprünglich auf eine Höhe von bis zu EUR 120 je zugewiesenen Teilnehmer und Monat begrenzt werden.²⁷ Diese Absicht wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren jedoch aufgegeben. Im Rahmen der Ausschussberatungen wurde der Entwurf des § 16d Abs. 8 SGB II geändert, die Begrenzung der Höhe der Erstattung ist entfallen. Kosten, die bei besonderem Anleitungsbedarf für das erforderliche Betreuungspersonal entstehen, werden nun auf Antrag erstattet. Dies bezieht sich jedoch ausschließlich auf Personalkosten, die aus einem besonderen Anleitungsbedarf der Teilnehmerinnen und Teilnehmer entstehen. Leistungen der begleitenden sozialpädagogischen Betreuung werden nicht erfasst. In Zukunft soll auch klar zwischen Arbeitsgelegenheiten und anderen arbeitsmarktpoliti-

²⁶ BR-Drs. 313/11, Seite 157.

²⁷ BR-Drs. 313/11, Seite 133.

schen Maßnahmen zur Aktivierung und Qualifizierung getrennt werden. Als Arbeitsgelegenheiten sollen deshalb künftig ausschließlich Maßnahmezeiten gefördert werden, in denen die Teilnehmerinnen und Teilnehmer Arbeiten verrichten. Die bisher zum Teil im Rahmen von Arbeitsgelegenheiten mitgeförderten Maßnahmeinhalte wie Profiling, Stabilisierung, Bewerbungstraining, Erarbeitung von beruflichen Alternativen und Anschlussperspektiven etc. sollen in Zukunft im Rahmen der hierfür vorgesehenen Instrumente, insbesondere § 45 SGB III gefördert werden.²⁸

bb) Förderung von Arbeitsverhältnissen nach § 16e SGB II

Der frühere § 16a SGB II wurde durch das zweite Gesetz zur Änderung des zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Perspektive für Langzeitarbeitslose mit besonderen Vermittlungshemmnissen²⁹ in das SGB II eingefügt. Mit Wirkung zum 01.01.2009 wurde § 16a SGB II a.F. in § 16e SGB II überführt. Es handelte sich um eine Folgeänderung der Überführung der kommunalen Eingliederungsleistungen in den neu gefassten § 16a SGB II durch das Gesetz zur Neuausrichtung arbeitsmarktpolitischer Instrumente.³⁰ Inhaltliche Änderungen waren hiermit verbunden.³¹ Als Arbeitgeber sah der Gesetzgeber in erster Linie solche Unternehmen

„die bereits über Erfahrungen mit der Beschäftigung von arbeitsmarktfernen Menschen verfügen. Die Erfahrungen können daher rühren, dass die Unternehmer bereits in der Vergangenheit öffentlich geförderte Beschäftigungsmaßnahmen für Arbeitslose mit Vermittlungshemmnissen durchgeführt haben. Zu denken ist hierbei zum Beispiel an soziale Betriebe. Aber auch rein erwerbswirtschaftliche Betriebe können gefördert werden, um zum Beispiel auch dort Arbeitsplätze für Personen mit besonderen Vermittlungshemmnissen zu erschließen.“³²

²⁸ BT-Drs. 17/7065, Seite 19.

²⁹ Vom 10.10.2007, BGBl. I Seite 2326.

³⁰ Vom 21.12.2008, BGBl. I Seite 2917.

³¹ BT-Drs. 16/10810, Seite 89.

³² Gesetzesbegründung zum zweiten Gesetz zur Änderung des zweiten Buches Sozialgesetzbuch BT-Drs. 16/5715, Seite 8 (zu § 16a a.F.).

Voraussetzung für den Beschäftigungszuschuss war bislang die Vollendung des 18. Lebensjahres, Langzeitarbeitslosigkeit im Sinn des § 18 SGB III sowie besonders schwere Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten durch mindestens zwei in der Person des Beschäftigten liegende Vermittlungshemmnisse. Weitere Voraussetzung war, dass der erwerbsfähige Hilfebedürftige zuvor für einen Zeitraum vom mindestens sechs Monaten auf Grundlage einer Eingliederungsvereinbarung betreut wurde und Eingliederungsleistungen unter Einbeziehung der übrigen Leistungen nach SGB II erhalten hat. Eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt durfte innerhalb der nächsten 24 Monate ohne die Förderung voraussichtlich nicht möglich sein.

Durch die Änderungen des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt wird in dem neu gefassten § 16e SGB II das bisherige Instrument der Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante mit den bisherigen Leistungen zur Beschäftigungsförderung zu einem neuen Instrument der Förderung von Arbeitsverhältnissen verbunden.³³ Voraussetzung für eine Förderung ist wie bisher, dass zwischen Arbeitgeber und erwerbsfähiger leistungsberechtigter Person ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Der Hilfebedürftige muss zuvor für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten verstärkte Unterstützung unter Einbeziehung der übrigen Eingliederungsleistungen nach SGB II erhalten haben. Die Höhe der Förderung richtet sich nach der Leistungsfähigkeit der erwerbsfähigen leistungsberechtigten Person und kann wie bisher bis zu 75 % des berücksichtigungsfähigen Arbeitsentgelts betragen. Der Zuschuss ist unterhalb dieser Obergrenze festzulegen, wenn die Leistungsfähigkeit des Beschäftigten höher eingeschätzt wird. Während bislang auch ein Zuschuss zu den sonstigen Kosten, zum Beispiel für eine begleitende Qualifizierung, bis zu einer Höhe von EUR 200 monatlich übernommen werden konnten (§ 16e Abs. 3 Nr. 1 SGB II a.F.), sollen die über den Zuschuss hinausgehenden Kosten des Arbeitsverhältnisses nun vom Arbeitgeber zu tragen sein. Dieser kann hierfür nach der Gesetzesbegründung aber auch Drittmittel einsetzen.³⁴

³³ BT-Drs. 313/11, Seite 238.

³⁴ BT-Drs. 313/11, Seite 239.

Der Bedarf für eine ergänzende Finanzierung wurde somit bereits im Gesetzgebungsverfahren erkannt. Diese Finanzierung kann auch durch den Sozialhilfeträger im Rahmen der §§ 67 ff. SGB XII erfolgen.

Während nach bisherigem Recht der Beschäftigungszuschuss nach erstmaliger Bewilligung von bis zu 24 Monaten anschließend ohne zeitliche Unterbrechung unbefristet weiter erbracht werden sollte, wenn eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ohne die Förderung nach § 16e Abs. 1 Satz 1 SGB II a.F. voraussichtlich innerhalb der nächsten 24 Monate nicht möglich war (§ 16e Abs. 4 Nr. 1 SGB II a.F.), wurde die Förderhöchstdauer nun auf 24 Monate innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren begrenzt (§ 16e Abs. 4 Nr. 4 SGB II in der Fassung ab 01.04.2012). Entfallen ist auch der bisherige § 16e Abs. 6 SGB II a.F., wonach in der Einstellung des Leistungsberechtigten für die Dauer der Erbringung des Beschäftigungszuschusses ein sachlicher Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses lag. Bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz jedoch auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrags zulässig.

Die Mittel für die Förderung von Arbeitsverhältnissen nach § 16e SGB II sollten nach dem Gesetzentwurf ursprünglich auf bis zu 5 % der nach § 46 Abs. 2 SGB II auf die Agentur für Arbeit entfallenden Eingliederungsmittel begrenzt werden. Diese Regelung wurde im Gesetzgebungsverfahren modifiziert. Die Mittel für Leistungen nach § 16e und § 16f SGB II (freie Förderung) sind nun insgesamt auf bis zu 20 % der auf die Agentur für Arbeit entfallenden Eingliederungsmittel begrenzt (§ 46 Abs. 2 Satz 3 SGB II n.F.).

cc) **Freie Förderung nach § 16f SGB II**

§ 16f SGB II wurde durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente³⁵ mit Wirkung zum 01.01.2009 in das SGB II eingefügt. Damit wurde dem Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchen-

³⁵ Vom 21.12.2008, BGBl. I Seite 2719.

de die Möglichkeit eingeräumt, einen bestimmten Teil der Haushaltsmittel für im Gesetz nicht geregelte Eingliederungsleistungen einzusetzen. Satz 2 sollte klarstellen, dass die freie Förderung dort ihre Grenzen findet, wo die Gefahr der Verletzung oder Umgehung wesentlicher Grundsätze der Arbeitsmarktpolitik besteht. Dazu gehört das Verbot der Umgehung bzw. Aufstockung der gesetzlich geregelten Eingliederungsleistungen. Insbesondere dort, wo der Gesetzgeber Fördervoraussetzungen, Zielgruppen, Art und Umfang sowie Qualitätsanforderungen für Leistungen zur Eingliederung geregelt hat, sollten Leistungen der freien Förderung nicht eingesetzt werden dürfen, um dem Zweck nach gleichgerichteter Eingliederungsleistungen zu erbringen³⁶. Im Zuge der Gesetzesberatungen wurde allerdings bereits damals eine Lockerung des Aufstockungs- und Umgehensverbots beschlossen, um sicherzustellen, dass Langzeitarbeitslosen „in Fällen, in denen eine geeignete, gesetzlich geregelte Eingliederungsmaßnahme nicht zeitnah in Anspruch genommen werden kann, frühzeitig eine Leistung oder Maßnahme der freien Förderung zur Verfügung gestellt werden kann“³⁷. Auf gesetzliche Grundlagen kann nicht in angemessener Zeit mit Aussicht auf Erfolg zurückgegriffen werden, wenn die gesetzlichen Regelungen im Einzelfall nicht geeignet oder wegen Erreichens der Förderhöchstdauer bereits ausgeschöpft sind. Erfolg im Sinne des § 16f Abs. 2 Satz 4 SGB II ist die Verbesserung der Eingliederungsaussichten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt.³⁸ Dabei ist vom Träger eine Prognoseentscheidung zu treffen, die nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt.³⁹

Die Ausnahmeregelung nach § 16f Abs. 2 Satz 5 SGB II a.F. erlaubte jedoch nur ein Abweichen von „den Voraussetzungen und der Förderhöhe gesetzlich geregelter Maßnahmen“ (also z.B. keine Überschreitung der Förderhöchstdauer oder Erweiterung der Leistung um weitere Leistungsinhalte). Auch diese Beschränkung wurde nun durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt gekippt. Zukünftig bestehen für den Personenkreis der langzeitarbeitslosen Leistungsberechtigten

³⁶ Gesetzgebung in BT-Drs. 16/10 810, Seite 48.

³⁷ Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales BT-Drs. 16/11233, Seite 17.

³⁸ Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, § 16f, Stand 12/2011, Rn. 45.

³⁹ Voelzke a.a.O.

keine Einschränkungen mehr bezüglich der zulässigen Abweichungen von den gesetzlich geregelten Leistungen. Damit können auch die gesetzlich geregelten Leistungen nun soweit modifiziert werden, wie es den Zielen und Grundsätzen des SGB II entspricht.⁴⁰ Dies gilt auch für Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung nach § 16d SGB II und die Förderung von Arbeitsverhältnissen nach § 16e SGB II. Nach der Gesetzesbegründung soll allerdings weiterhin unzulässig sein, von gesetzlich vorgeschriebenen Gutschein- und Zulassungsverfahren bei Eingliederungsleistungen für Langzeitarbeitslose abzuweichen.⁴¹ Dies hat jedoch im Gesetz keinen Niederschlag gefunden. Zumindest die Ergänzung nicht zulassungspflichtiger Maßnahmen wie z.B. § 16e SGB II um weitere Maßnahmebestandteile, die isoliert nach § 16 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 45 SGB III und § 176 ff. SGB II einer Zulassung bedürften, muss im Rahmen des § 16f n.F. SGB II möglich sein. Denn angesichts des offenen Maßnahmekatalogs von § 45 SGB III kann nahezu jede Aktivierungsmaßnahme unter diese Vorschrift fallen. § 16f SGB II liefere dann im Hinblick auf ergänzende Maßnahmen weitgehend leer.

Die Gesetzesbegründung weist außerdem darauf hin, dass haushalts- und wettbewerbsrechtliche Vorschriften sowie beihilferechtliche Regelungen der europäischen Union zu beachten seien.⁴² Zur weiteren Flexibilisierung wurde die bisherige Begrenzung auf 10 % der nach § 46 Abs. 2 SGB II auf die jeweilige Agentur für Arbeit entfallenden Eingliederungsmittel gestrichen. Leistungen nach § 16e und § 16f SGB II sind nun insgesamt auf 20 % der auf die jeweilige Agentur für Arbeit entfallenden Eingliederungsmittel begrenzt (§ 46 Abs. 2 SGB II neue Fassung).

Nach wie vor gilt auch Einschränkung, dass bei Leistungen der freien Förderung an Arbeitgeber darauf zu achten ist, Wettbewerbsverfälschungen zu vermeiden (§ 16f Abs. 2 Satz 6 SGB II a.F. bzw. § 16f Abs. 2 Satz 5 SGB II n.F.). Diese Regelung wurde in der Vergangenheit teilweise sehr weit ausgelegt, sodass hierdurch kaum ein praktischer Anwendungsbereich des § 16f SGB II im Bereich der Förderung von Arbeitsverhältnissen bliebe. Es

⁴⁰ Gesetzesbegründung zu § 16f BR-Drs. 313/11, Seite 240.

⁴¹ Gesetzesbegründung a.a.O.

⁴² BR-Drs. 313/11, Seite 241.

wird argumentiert, Lohnsubventionen seien schon ihrer Natur nach wettbewerbsverfälschend. Erst recht gelte dies, wenn sie praktisch ohne Grenzen betreffend Voraussetzungen und Leistungshöhe gewährt werden könnten⁴³. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Soweit Lohnzuschüsse ausschließlich die verminderte Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers ausgleichen, wird der Wettbewerb zwischen Arbeitgebern nicht verfälscht. Es erfolgt lediglich ein Ausgleich für die geminderte Leistungsfähigkeit des Beschäftigten. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie nach § 16f SGB II – auch Konkurrenzunternehmen in den Genuss entsprechender Lohnzuschüsse kommen können, wenn sie Hilfebedürftige einstellen.

Auch wenn somit im Bereich der freien Förderung nach § 16f SGB II ein weites Feld möglicher Fördermaßnahmen für die Zielgruppe der §§ 67 ff. SGB XII besteht, sind aufgrund des Ermessens des zuständigen Leistungsträgers nach Art und Umfang sehr unterschiedliche Ausgestaltungen zu erwarten. Im konkreten Einzelfall kann dies zum faktischen Ausfall dieser Fördermöglichkeit führen.

dd) Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 16 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 45 SGB III

Die Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung waren bislang in § 46 SGB III a.F. geregelt. Die Regelung enthielt schon bisher keinen abgeschlossenen Leistungskatalog, zulässig waren alle Maßnahmen, die zur Erreichung der Ziele notwendig und angemessen waren.⁴⁴ Es konnten auch unterschiedliche Maßnahmen miteinander kombiniert und Träger mit Kombinationen beauftragt werden.⁴⁵ Die Leistung konnte auch einer anderen Maßnahme vorgeschaltet werden, sich an eine andere Maßnahme anschließen oder andere Maßnahmen ergänzen. Ein Aufstockungsverbot bestand auch bisher nicht.⁴⁶ Die Leistungen waren nach § 46 Abs. 4 SGB III a.F. allerdings auszuschreiben, sodass eine Kombination mit Beschäftigungsmaßnahmen bei einem Träger faktisch nicht möglich war.

⁴³ Thie in LPK-SGB II, 4. Auflage 2011, § 16f Rn. 4.

⁴⁴ Bieback, in Gagel SGB II, SGB III, Stand 10/2011, § 46 Rn. 37.

⁴⁵ Bieback, a.a.O., Rn. 39.

⁴⁶ Bieback, a.a.O., Rn 289 f.

Nach dem ab 1.4.2012 geltenden Recht können die Leistungen weiterhin ausgeschrieben werden (§ 45 Abs. 3 SGB III n.F.). Die Agentur für Arbeit kann jedoch nach § 45 Abs. 3 SGB III n.F. auch einen Aktivierungsgutschein aushändigen, in dem Maßnahmeziel und -inhalt festgelegt wird, und der den Leistungsberechtigten zur Auswahl eines Trägers berechtigt, der eine dem Maßnahmeziel und -inhalt entsprechende und nach § 179 SGB III n.F. zugelassene Maßnahme anbietet. Die Vergütung richtet sich nach Art und Umfang der Maßnahme und kann aufwands- oder erfolgsbezogen sein. Eine Pauschalierung ist zulässig (§ 45 Abs. 6 SGB III n.F.).

Die anbietenden Träger bedürfen nach den §§ 176 ff. SGB III sowohl selbst einer Zulassung durch eine fachkundige Zertifizierungsstelle (§ 178 SGB III) als auch einer gesonderten Zulassung der Maßnahme nach § 45 SGB III (§ 179 SGB III).

Über Aktivierungsgutschein und Zertifizierung ist nun – wenn auch im Wege einer eher komplizierten Konstruktion – grundsätzlich denkbar, dass Anbieter von zusätzlichen Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II selbst Aktivierungsmaßnahmen nach § 16 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 45 SGB III für die von ihnen betreuten Maßnahmeteilnehmer anbieten. Ob sich so in der Praxis die bewährte Kombination von Förderung nach § 16d SGB II mit „eingebetteten“ Aktivierungsmaßnahmen herstellen lassen wird, wie in der Gesetzesbegründung vorgesehen, erscheint angesichts der Kompliziertheit dieses Modells allerdings eher fraglich.

b) Verbliebene Fördermöglichkeiten nach SGB II

Als Fazit kann festgehalten werden: Im Gesetzgebungsverfahren war der Blick durchaus auch auf den Hilfebedarf langzeitarbeitsloser Hilfebedürftiger mit mehreren Vermittlungshemmnissen gerichtet. Es bestehen weiter auch Fördermöglichkeiten für den Personenkreis der Menschen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten nach SGB II:

- Fördermöglichkeiten ergeben sich insbesondere im Bereich der Förderung von Arbeitsverhältnissen nach § 16e SGB II, wobei hier Anleitungskosten nicht mehr wie bisher im Bereich der Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante übernommen werden können. Außerdem wurde die Förderhöchstdauer auf 24 Monate in einem Zeitraum von fünf Jahren begrenzt.
- Fördermöglichkeiten bestehen weiter auch im Bereich der Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass durch das zusätzliche Gebot der Wettbewerbsneutralität bisher angebotene Arbeitsgelegenheiten teilweise tatsächlich nicht mehr zulässig sein dürften und somit mit einer Reduzierung insbesondere arbeitsmarktnaher Arbeitsgelegenheiten zu rechnen ist. Auch hier wurde die Förderdauer auf 24 Monate in einem Zeitraum von fünf Jahren begrenzt. Die Kosten der sozialen Betreuung können nicht mehr in die Förderung nach § 16d SGB II einbezogen werden.
- Eine Kombination von Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II mit nach § 179 Abs. 3 SGB III zugelassenen Aktivierungsmaßnahmen nach § 16 Abs. 1 i.V.m. § 45 SGB III erscheint zwar relativ kompliziert, aber zumindest theoretisch möglich.
- Fördermöglichkeiten bestehen unverändert auch im Bereich der kommunalen Eingliederungsleistungen nach § 16a SGB II wie Schuldnerberatung, psychosoziale Betreuung und Suchtberatung.
- Schließlich ist vor allem im Bereich der freien Förderung durch den Wegfall des Umgehungs- und Aufstockungsverbots bei Langzeitarbeitslosen ein weites Feld von Fördermöglichkeiten eröffnet. Dieses bezieht sich bei entsprechend negativer Prognose bezüglich der Verbesserung der Eingliederungschancen durch gesetzliche Leistungen auch auf eine Aufstockung oder Ergänzung der o.g. gesetzlichen Leistungen oder einen Dispens von gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen. Im Rahmen von § 16f SGB II sind z.B. denkbar:
 - Maßnahmen entsprechend § 16e SGB II schon vor Ablauf der Sechsmonats-Frist des § 16e Abs. 3 Nr. 2 SGB II

- Maßnahmen entsprechend § 16e SGB II mit ergänzender Kostenübernahme von Anleitungskosten.

c) Ermessensleistungen

Sämtliche Eingliederungsleistungen nach SGB II sind jedoch Ermessensleistungen. Auch wenn die Leistung nach § 3 Abs. 1 SGB II „zur Vermeidung oder Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit für die Eingliederung erforderlich“⁴⁷ ist, hat der zuständige Träger somit Ermessen nicht nur über Art und Umfang der Leistungen (das sogenannte „Wie“ der Leistung), sondern auch Entschließungsermessen (dieses bezieht sich auf das „Ob“ der Leistung). Bei der Ausübung des Ermessens sind die Leistungsgrundsätze des § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGB II zu beachten.⁴⁸ Dies sind die Eignung des Hilfebedürftigen sowie seine individuelle Lebenssituation, die voraussichtliche Dauer des Hilfebedarfs und die Dauerhaftigkeit der Eingliederung. Auch § 33 SGB I, der sich teilweise mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 SGB II überschneidet, darüber hinaus aber auch ein Wunsch- und Wahlrecht beinhaltet, ist in der Grundsicherung anwendbar.⁴⁹ Diese Kriterien können gegebenenfalls auch „anspruchsverdichtend“ zugunsten des Leistungsempfängers wirken.⁵⁰ Da im Bereich des SGB II auch Entschließungsermessen besteht, sind die Chancen der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung jedoch regelmäßig geringer als im Bereich der Sozialhilfe.

2. Gleichrangigkeit der Leistungen nach SGB II und SGB XII

Auch wenn Leistungen nach SGB II für die Zielgruppe somit weiterhin möglich sind, besteht angesichts der mit der Gesetzesänderung verbundenen Einschränkungen bei

⁴⁷ Es ist streitig, ob bei der Frage der Erforderlichkeit ein Beurteilungsspielraum der Behörde besteht (so Luthé, in Hauck/Noftz, Stand Dezember 2012, § 3 Rn. 5 ff, a.A.: Spellbrink, in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 4, der insofern richtigerweise von einem gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff ausgeht; die praktische Bedeutung des Streits ist wegen des auf der Rechtsfolgenreise bestehenden Ermessens der Behörde eher gering.

⁴⁸ Spellbrink, in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 6; Thie, in LPK-SGB II, 4. Aufl. 2011, § 3, Rn. 6.

⁴⁹ Luthé, in Hauck/Noftz, SGB II, Stand Dezember 2012, § 3 Rn. 21.

⁵⁰ Spellbrink, a.a.O.

den gesetzlichen Leistungen, aber auch wegen des Ermessens des Leistungsträgers nach SGB II die Gefahr, dass Beschäftigungshilfen im Rahmen des SGB II in Zukunft in geringerem zahlenmäßigem Umfang und nur noch mit abgespeckten Inhalten bewilligt werden. Es stellt sich deshalb verstärkt die Frage, ob in diesem Fall Leistungen nach SGB XII zu gewähren sind. Es ist deshalb das Verhältnis von Eingliederungsleistungen nach SGB II und Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII zu klären.

Weit verbreitet findet sich die Auffassung, dass Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII nachrangig gegenüber Eingliederungsleistungen nach SGB II seien.⁵¹ Dies trifft jedoch nicht zu: Sowohl SGB II als auch SGB XII sind jeweils „unterstes Sicherungssystem“. Nicht nur das SGB XII ist nach § 2 Abs. 1 SGB XII nachrangig gegenüber Leistungen anderer Sozialleistungsträger. Dies gilt vielmehr auch für die Leistungen nach SGB II.

Der Nachrang des Sozialhilferechts ist in § 2 SGB XII geregelt. Sozialhilfe erhält danach nicht, „wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält“. Nach § 2 Abs. 2 SGB XII bleiben Verpflichtungen anderer, insbesondere von Trägern anderer Sozialleistungen, unberührt. Auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen anderer dürfen nicht deshalb versagt werden, weil nach dem Recht der Sozialhilfe entsprechende Leistungen vorgesehen sind. Das SGB II enthält allerdings in § 9 Abs. 1 SGB II eine nahezu gleichlautende Regelung. Hilfebedürftig ist danach nur, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Person nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Nach § 5 Abs. 2 SGB II werden auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen anderer, insbesondere der Träger anderer Sozialleistungen, durch das SGB II nicht berührt. Ermessensleistungen dürften nicht deshalb versagt werden, weil das SGB II entsprechende Leistungen vorsieht. Auch zur Durchsetzung vorrangiger Ansprüche sehen SGB XII und SGB II die gleichen Mittel vor: Sowohl der Sozialhilfeträger als auch der Grundsicherungsträger nach SGB II können anstelle des Leistungsberechtig-

⁵¹ So zum Beispiel: Luthé in: Hauck/Noftz SGB XII Stand 8/2011, § 67 Rn. 26; Bieback in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 67 Rn. 33 und § 68 Rn. 27; Blüggel in: Coseriu/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 68 Rn. 3.

ten Anträge auf Leistungen eines anderen Trägers stellen und Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einlegen (§ 95 SGB XII, § 5 Abs. 3 SGB II). Ausdrückliche Regelungen zum Verhältnis zwischen Leistungen nach SGB XII und SGB II finden sich nur in § 21 SGB XII und § 5 Abs. 2 SGB II. Diese beziehen sich jedoch ausschließlich auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem dritten und vierten Kapitel SGB XII. Die Leistungen der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach § 67 ff SGB XII werden von dieser Regelung nicht erfasst.

Die weite Verbreitung der These der Nachrangigkeit der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII lässt sich nur auf dem Hintergrund der sogenannten doppelten Nachrangigkeit der Leistungen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach § 67 Satz 2 SGB XII nachvollziehen. Danach unterliegen Leistungen nach § 67 ff. SGB XII nicht nur dem allgemeinen Nachrang des § 2 SGB XII, sondern sind auch gegenüber anderen Leistungen nach SGB XII und SGB VIII nachrangig (sogenannter interner Nachrang)⁵². Dies betraf nach BSHG a.F. insbesondere Leistungen zum Lebensunterhalt (einschließlich der dortigen Leistungen zur Sicherung der Unterkunft) und der Hilfe zur Arbeit, aber auch Leistungen der Eingliederungshilfe. Insofern war man den Nachrang der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII schon immer gewohnt. Die ausdrückliche Regelung zum internen Nachrang lässt sich jedoch nicht auf das SGB II übertragen. Hiergegen spricht der klare Wortlaut des § 67 Satz 2 SGB XII, der sich ausschließlich auf SGB XII und SGB VIII bezieht. Hätte der Gesetzgeber einen Nachrang der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII auch gegenüber dem SGB II gewünscht, so hätte er dies ausdrücklich regeln müssen. Auch § 5 Abs. 1 DVO kann keine Nachrangregelung entnommen werden, die über die Regelungen in § 2 und § 67 Satz 2 SGB XII hinausgeht. Denn eine Beschränkung der parlamentsgesetzlich vorgesehenen Leistungen in einer Ausführungsverordnung ist durch § 69 SGB XII nicht gedeckt und deshalb nicht zulässig.

Nach alledem ist aus den gesetzlichen Regelungen ein Vorrang von Leistungen nach SGB II vor Leistungen nach den §§ 67 ff. SGB XII nicht abzuleiten. Leistungen zur Eingliederung nach SGB II und Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII sind vielmehr gleichrangig. Weder dürfen Leistungen zur Eingliederung nach SGB II deshalb versagt werden, weil auch Leistungen gemäß §§ 67 ff. SGB XII in Betracht kommen. Noch dürfen Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII unter Verweis auf die Möglichkeit

⁵² Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 67 Rn. 24 ff.

der Inanspruchnahme von Eingliederungsleistungen nach SGB II verweigert werden. Es liegt am Hilfebedürftigen, zu entscheiden, bei wem er einen Antrag auf Leistungen stellt. Der jeweils angegangene Träger darf seine Leistungen nicht unter Verweis auf die Zuständigkeit des jeweils anderen Trägers versagen. Er kann zwar ggf. Anträge für den Hilfebedürftigen beim jeweils anderen Träger stellen. Der Nachrang der Leistungen führt jedoch nicht dazu, dass Ermessensleistungen des anderen Trägers zu Pflichtleistungen mutieren. Wird der Sozialhilfeträger in Anspruch genommen, so führt dies also nicht dazu, dass die Ermessensleistung nach SGB II zur Pflichtleistung wird.⁵³ Umgekehrt stellt sich diese Frage nicht in gleicher Weise, da dem Sozialhilfeträger kein Entschließungsermessen über das Ob der Hilfe zusteht.

Soweit tatsächlich Eingliederungsleistungen nach SGB II gewährt werden, besteht kein Bedarf mehr, sodass ein Anspruch auf Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII insofern ausscheidet. Dies gilt jedoch nur soweit, wie die Bedarfsdeckung reicht. Wird durch die anderer Leistung das Ziel der Hilfe nach §§ 67 ff. SGB XII nicht oder nur teilweise erreicht, so ist diese – jedenfalls ergänzend – zu leisten.⁵⁴ Zu leisten ist in jedem Fall auch die Abstimmung der Hilfe im Rahmen der Erstellung eines Gesamtplanes nach § 2 Abs. 3 DVO. Danach hat der Sozialhilfeträger den verbundenen Einsatz der unterschiedlichen Hilfen nach SGB XII und anderen Leistungsgesetzen anzustreben und hierzu soweit erforderlich mit anderen Beteiligten zusammenzuwirken.⁵⁵

3. Hilfsweise: Kein Nachrang bei fehlender Bedarfsdeckung durch Leistungen anderer Träger

Folgt man dem nicht und nimmt trotz der entgegenstehenden gesetzlichen Regelungen einen Vorrang der Eingliederungsleistungen nach SGB II vor Leistungen nach

⁵³ Coseriu in Coseriu/Eicher jurisPK-SGB XII, § 2 Rn. 42.

⁵⁴ Ebenso Bieback in Grube/Wahrendorf SGB XII, § 67 Rn. 26; Bieback geht allerdings von einem Nachrang der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII gegenüber Leistungen nach SGB II aus.

⁵⁵ Eine Abstimmungspflicht dürfte auch für den zuständigen Träger nach SGB II bestehen, um die Eingliederungsvereinbarung nach SGB II mit dem Gesamtplan nach §§ 67 ff. SGB XII abzustimmen und unerwünschte Auswirkungen, z.B. von Sanktionen auf die Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII, zu vermeiden, vgl. hierzu LSG Berlin-Brandenburg 05.11.2008, L 34 B 1982/08 AS, zitiert nach juris Rn. 8. Das LSG ordnete die aufschiebende Wirkung des Widerspruches eines Leistungsbeziehers, der auch Leistungen nach §§ 67 SGB XII erhielt, gegen eine Sanktion nach SGB II an. Es begründete dies u.a. mit der fehlenden Abstimmung mit Sozialhilfeträger und Einrichtung.

§§ 67 ff. SGB XII an, so hat auch dieser Nachrang nach absolut herrschender Meinung nur dann Auswirkungen auf den Leistungsanspruch nach SGB XII, wenn der Bedarf nach §§ 67 ff. SGB XII durch tatsächlich gewährte Leistungen anderer Träger vollumfänglich befriedigt wird.⁵⁶ Ein Verweis auf Hilfen nach SGB II kommt außerdem nur dann in Betracht, wenn die spezifische Gewichtung der Hilfe nach § 67 SGB XII bei diesen Hilfen durch ergänzende Maßnahmen der persönlichen Hilfe sichergestellt wird. Wird durch die andere Leistung das Ziel der Hilfe nach §§ 67 ff. SGB XII nicht oder nur teilweise erreicht, so ist diese ergänzend zu leisten.⁵⁷

⁵⁶ LSG Berlin-Brandenburg 26.07.2006, L 15 B 125/06 SO, zitiert nach juris Rn. 26; Roscher in LPK-SGB XII, § 68 Rn. 11/12; Luthe in Hauck/Noftz SGB XII § 67 Rn. 26; Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 67 Rn. 33; Michalla-Munsche, in Coseriu/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 67 Rn. 33.

⁵⁷ Bieback in Grube/Wahrendorf SGB XII, § 67 Rn. 26.

IV.

Rechtsdurchsetzung gegenüber dem zuständigen Sozialhilfeträger

1. Rechtsdurchsetzung durch den Leistungsberechtigten

Im Folgenden sollen zunächst die allgemeinen Voraussetzungen für eine erfolgreiche Rechtsdurchsetzung dargestellt werden (a). Dem schließen sich Überlegungen zu den besonderen Voraussetzungen für Leistungen durch teilstationäre Einrichtungen an. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Leistungen durch Einrichtungen, mit denen Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII bestehen (b) und Leistungen durch Einrichtungen, mit denen solche Vereinbarungen nicht bestehen (c).

a) Reduzierung des Auswahlermessens auf Null

Auf Leistungen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten besteht ein Anspruch dem Grunde nach. Der Sozialhilfeträger hat allerdings Ermessen bezüglich Art und Umfang der Hilfe (§ 17 SGB XII, siehe oben II.2). Eine Klage vor dem Sozialgericht (nach vorangegangenem Widerspruchsverfahren), die auf die Gewährung einer bestimmten Leistung durch eine bestimmte Einrichtung gerichtet ist, hat deshalb nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn das Auswahlermessen des Sozialhilfeträgers auf Null reduziert ist. Auch ein Antrag auf einstweilige Anordnung hat dann Aussicht auf Erfolg: Kann die Reduzierung des Ermessens auf Null und damit der Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht werden, dürfte regelmäßig auch ein Anordnungsgrund, das heißt das erforderliche Eilbedürfnis vorliegen, solange der akute Bedarf nicht gedeckt wird.

Entscheidende Bedeutung kommt somit der Reduzierung des Auswahlermessens auf Null zu. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der tatsächliche Entscheidungsspielraum des Sozialhilfeträgers gering ist. Denn es ist eine Leistung zu erbringen, die geeignet ist, den bestehenden sozialhilferechtlichen Bedarf zu

decken.⁵⁸ Was der sozialhilferechtlich zu deckende Bedarf ist, ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage und unterliegt somit der vollen gerichtlichen Überprüfung.⁵⁹ Eine weitere Begrenzung ergibt sich durch das Wunsch- und Wahlrecht: Nach § 9 Abs. 1 SGB XII „soll“ die gewünschte Hilfe erbracht werden, wenn der Wunsch angemessen ist. Der Begriff „angemessen“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Anwendung der vollumfänglichen gerichtlichen Kontrolle unterliegt.⁶⁰ „Soll“ bedeutet, dass einem Wunsch, der die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 SGB XII erfüllt, in der Regel nachzukommen ist. Die Beweislast für mögliche Alternativeinrichtungen liegt beim Sozialhilfeträger.⁶¹

Auch wenn der Ermessensspielraum des Sozialhilfeträgers begrenzt ist, bleibt es letztlich eine Frage des Einzelfalls und der bestehenden – genauer: nicht bestehenden – Alternativen, ob eine Reduzierung des Ermessens auf Null vorliegt. Insbesondere die Verhältnismäßigkeit von Mehrkosten kann nur im konkreten Einzelfall entschieden werden. Als Faustregel kann gesagt werden, dass die Chancen für eine Reduzierung des Ermessens auf Null umso höher sind, je weniger alternative Leistungen der Sozialhilfe⁶² vom Sozialhilfeträger angeboten werden können, je geringer die durch die gewünschte Hilfe entstehenden Mehrkosten gegenüber zur Verfügung stehenden Alternativleistungen und je gewichtiger die vom Leistungsberechtigten geltend gemachten Gründe für seinen Wunsch sind.

b) Anspruchsvoraussetzungen bei bestehenden Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII

Wünschen des Leistungsberechtigten auf teilstationäre Leistungen soll nur entsprechen werden, wenn dies nach der Besonderheit des Bedarfs erforderlich ist, weil anders der Bedarf nicht oder nicht ausreichend gedeckt werden kann. Im

⁵⁸ Coseriu, in Coseriu/Eicher, jurisPK-SGB XII, § 17 Rn. 36; Armbrorst, LPK-SGB XII, § 17 Rn. 4; Grube, in Grube/Wahrendorf, § 17 Rn. 30: „Der festgestellte Bedarf muss gedeckt werden; ein Ermessen besteht insoweit nicht“.

⁵⁹ Grube, a.a.O., § 17 Rn. 30.

⁶⁰ Coseriu, a.a.O., § 17 Rn. 37.

⁶¹ LSG Baden-Württemberg 02.09.2010, L 7 SO 1357/10, zitiert nach juris Rn. 9.

⁶² Auf Alternativen aus dem Rechtskreis des SGB II kommt es im Rahmen des Auswahlermessens des Sozialhilfeträgers nicht an! Sie können den Sozialhilfeanspruch allerdings verdrängen, wenn sie vom zuständigen Grundsicherungsträger tatsächlich erbracht werden (s.o.).

Antrag ist deshalb besonderes Augenmerk auf die Begründung zu legen, warum zur Verfügung stehende ambulante Leistungen nicht ausreichen.⁶³ Wünschen soll außerdem nur dann entsprochen werden, wenn mit der Einrichtung Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII bestehen. Insofern ist das Bestehen von Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII regelmäßig Voraussetzung für einen Anspruch des Leistungsberechtigten auf Leistungen in dieser Einrichtung. Nur wenn dies nach der Besonderheit des Einzelfalls geboten ist, darf der Träger der Sozialhilfe Leistungen durch nicht vereinbarungsgebundene Einrichtungen erbringen, § 75 Abs. 4 SGB XII.

Besteht eine Leistungsvereinbarung, so ist eine Bewilligung von Leistungen in dieser Einrichtung nur dann ermessensfehlerfrei, wenn Inhalt und Umfang der vereinbarten Leistungen geeignet sind, den erforderlichen Bedarf abzudecken. Im Rahmen des Mehrkostenvorbehalts darf die gewünschte, bedarfsdeckende Einrichtung deshalb nur mit Einrichtungen verglichen werden, deren Leistungen ebenfalls bedarfsdeckend sind. Bei mehreren geeigneten Anbietern ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Mehrkostenvorbehalt auch dann durchzuführen, wenn sämtliche Einrichtungen über eine Vereinbarung nach § 75 SGB XII verfügen.⁶⁴

c) **Anspruchsvoraussetzungen bei Nichtbestehen einer Vereinbarung**

Dem Wunsch nach Leistungserbringung durch nicht vereinbarungsgebundene Einrichtungen darf der Sozialhilfeträger nur nachkommen, wenn dies nach der Besonderheit des Einzelfalls geboten ist, § 75 Abs. 4 SGB XII. Dies ist auch dann der Fall, wenn vereinbarungsgebundene Einrichtungen für den jeweiligen Bedarf nicht zur Verfügung stehen.

In diesem Fall sind jedoch besondere Anspruchsvoraussetzungen zu beachten: Der Träger der Einrichtung hat nach § 75 Abs. 4 Satz 2 SGB XII ein Leistungsangebot vorzulegen, das die Voraussetzungen des § 76 SGB XII erfüllt. Das heißt, es müssen die wesentlichen Leistungsmerkmale festgelegt sein, mindestens die betriebsnotwendigen Anlagen, der Personenkreis, Art, Ziel und Qualität der

⁶³ Die ambulanten Hilfen müssen ggf. tatsächlich zur Verfügung stehen!

⁶⁴ BVerwG 30.09.1993, BVerwGE 94, 202 zu § 93 BSHG a.F.

Leistung, Qualifikation des Personals sowie die erforderliche sächliche und personelle Ausstattung. Dabei kann ggf. auf Vereinbarungen mit anderen Leistungsträgern, insbesondere dem zuständigen Träger der Grundsicherung nach SGB II zurückgegriffen werden, soweit die dortigen Vereinbarungen die o.g. Anforderungen erfüllen. Die Vergütungen müssen in Grund- und Maßnahmepauschale sowie Investitionsbetrag gesplittet sein. Der Träger muss sich schriftlich verpflichten, Leistungen entsprechend diesem Angebot zu erbringen.

Vergütungen dürfen nach § 75 Abs. 4 Satz 3 SGB XII nur bis zu der Höhe übernommen werden, wie sie der Sozialhilfeträger am Ort der Unterbringung oder in seiner nächsten Umgebung für vergleichbare Einrichtungen mit Vereinbarungen trägt. Diese Begrenzung hat keine Bedeutung, wenn es an entsprechenden Einrichtungen fehlt.

Eine Kostenübernahme nach § 75 Abs. 4 SGB XII ist ausgeschlossen, wenn und solange Verhandlungen über den Abschluss einer Leistungsvereinbarung geführt werden und ein solcher Abschluss noch rückwirkend möglich ist (sogenannte Sperrwirkung von Verhandlungen).⁶⁵

2. Durchsetzung von Leistungsvereinbarungen durch Einrichtungsträger

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass dem Bestehen von Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII bei der Rechtsdurchsetzung gravierende Bedeutung zukommt. Insofern stellt sich die Frage, ob Einrichtungsträger einen Anspruch auf Abschluss dieser Vereinbarungen haben bzw. ob deren Inhalte von der Schiedsstelle nach § 80 SGB XII durchgesetzt werden können. Nach bislang herrschender Meinung ist dies nicht der Fall. Laut Bundesverwaltungsgericht haben Einrichtungsträger lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Abschluss einer Leistungsvereinbarung.⁶⁶ Die Schiedsstelle ist nach bislang herrschender Auffassung nach § 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII lediglich für die Festsetzung der Vergütung zuständig.⁶⁷ Dies bedeutet zum einen, dass bei Nichteinigung über die Leistungsver-

⁶⁵ BSG 28.10.2008, B 8 SO 22/07 R, Rn. 29; BVerwG 04.08.2006, 5 C 13/05.

⁶⁶ BVerwG a.a.O., allerdings noch zu einer Fassung des BSHG, in der keine Schiedsstelle vorgesehen war.

⁶⁷ LSG Baden-Württemberg 13.07.2006, L 7 SO 1902/06 ER-B; Adolph in Linhardt/Adolph, SGB II/

einbarung das Sozialgericht angerufen werden müsste. Zum anderen, dass vom Gericht in aller Regel keine Vereinbarung festgelegt wird, sondern wegen des angenommenen Ermessens des Sozialhilfeträgers regelmäßig lediglich ein Verpflichtungsurteil ergeht, das beinhaltet, bei der erneuten Ermessensentscheidung über den Abschluss die Rechtsauffassung des Gerichts zu beachten.

Nach zutreffender neuerer Auffassung steht § 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII der Zuständigkeit der Schiedsstelle auch für die Leistungsvereinbarung jedoch nicht entgegen.⁶⁸ Leistungs- und Vergütungsvereinbarung bilden eine rechtliche Einheit. Die Vergütung einer Leistung kann nur dann vereinbart werden, wenn der Inhalt der Leistung feststeht. Dieser Zusammenhang zwischen Leistungs- und Vergütungsvereinbarung muss auch auf der Vertragshilfe- und Rechtsschutzebene gelten.⁶⁹ Für die Erstreckung der Schiedsstellenfähigkeit auf die Leistungsvereinbarung spricht auch der mit dem Schiedsverfahren verbundene Zweck. Mit der Einführung des Schiedsstellenverfahrens wollte der Gesetzgeber zum einen die Umsetzung des prospektiven Entgeltsystems fördern und zum anderen vertragslose Zustände vermeiden. Letzteres soll über die Fortgeltungsklausel des § 77 Abs. 2 Satz 4 SGB XII erreicht werden. Die Beschränkung der Schiedsstellenfähigkeit auf Vergütungsvereinbarung würde dagegen vertragslose Zustände fördern, die nach der gesetzlichen Kondition in § 75 Abs. 4 SGB XII die Ausnahme bilden sollen.⁷⁰ Sachgerechte Ergebnisse können nur dann erzielt werden, wenn man die inhaltliche Einheit von Leistungs- und Vergütungsvereinbarung auf das Verfahrensrecht und somit die Schiedsstellenfähigkeit überträgt. Angesichts des logischen und auch im Wortlaut des § 75 Abs. 2 SGB XII zum Ausdruck kommenden Zusammenhangs zwischen Leistungs- und Vergütungsvereinbarung ist ein expliziter Verweis des § 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII auf § 76 Abs. 1 SGB XII entbehrlich. Die Erstreckung der Schiedsstellenfähigkeit auf die Leistungsvereinbarung ist mit dem Wortlaut des § 77 Abs. 3 Satz 3 SGB XII vereinbar.⁷¹

Bedarfsgesichtspunkte dürfen in die Entscheidung über den Abschluss einer Leistungsvereinbarung nicht einfließen.⁷² Dem Abschluss einer Leistungsvereinbarung

SGB XII, Stand 12/2011, § 77 Rn. 17 f.; Münder in LPK-SGB XII, § 77 Rn. 5; Flint in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 77 Rn.10; Neumann in Hauck/Noftz, SGB XII, § 77 Rn. 8.

⁶⁸ Jaritz/Eicher, in Coseriu/Eicher jurisPK-SGB XII, § 77 Rn. 31 ff.

⁶⁹ Jaritz/Eicher, a.a.O.

⁷⁰ Jaritz/Eicher, a.a.O., Rn. 34.

⁷¹ Jaritz/Eicher, a.a.O., Rn. 39.

⁷² BVerwG 30.09.1993, BVerwGE 94, 202 zu § 93 BSHG a.F.

steht auch der Nachrang der Sozialhilfe gegenüber anderen Leistungen nicht entgegen. Selbst wenn der Sozialhilfeträger den Hilfeempfänger entgegen der hier vertretenen Auffassung im Einzelfall auf vorrangige Leistungen nach SGB II verweisen könnte, dürfte er deshalb den Abschluss einer Leistungsvereinbarung nicht verweigern. Denn der Sozialhilfeträger ist unabhängig von einer vorrangigen Leistungspflicht eines anderen Leistungsträgers verpflichtet, mit Einrichtungen, die Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII über entsprechende Leistungen der Sozialhilfe abschließen wollen, Vereinbarungen abzuschließen.⁷³ Der Nachrang führt nur dazu, dass der Sozialhilfeträger Hilfeempfänger im Einzelfall an andere Sozialleistungsträger verweisen kann, wenn und soweit sie von diesem die erforderliche Hilfe erhalten. Der Sozialhilfeträger muss die erforderliche Hilfe in Einzelfällen dennoch (vor-)leisten und darf deshalb den Abschluss von Vereinbarungen nicht ablehnen.⁷⁴

Um der möglichen Übernahme der Kosten von Teilen der Leistungen durch andere Träger Rechnung zu tragen, können Leistungen und Vergütungen in Form von Leistungsmodulen vereinbart werden, deren Zuschnitt sich auch an den Leistungen orientieren kann, die im Einzelfall von anderen Trägern wie dem Träger der Grundsicherung nach SGB II übernommen werden oder zumindest übernommen werden können. So wäre z.B. die Vereinbarung eines Moduls entsprechend § 16e SGB II vorstellbar, das um ergänzende Module der Anleitung bei der Arbeit und der sozialen Betreuung ergänzt werden könnte. Auch die bestehende Leistungs- und Vergütungsvereinbarung weist mit allgemeinen und ergänzenden Leistungen bereits eine vergleichbare Modularisierung auf.

Decken aufgrund Wegfalls von Leistungen oder Reduzierung des Leistungsumfangs von Leistungen nach SGB II bestehende Vereinbarungen über ergänzende Leistungen nach SGB XII den tatsächlichen Bedarf nicht mehr ab, so liegt darin eine unvorhersehbare wesentliche Veränderung der Annahmen, die den Vereinbarungen zugrunde lagen. Es besteht deshalb ein Anspruch des Einrichtungsträgers auf Anpassung der Vereinbarungen. Dies ist in § 77 Abs. 3 SGB XII für die Vergütungsvereinbarungen ausdrücklich geregelt, gilt nach der allgemeinen Regelung in § 59 Abs. 1 SGB X aber für alle öffentlich-rechtlichen Verträge und damit auch für die Leistungsvereinbarung.

⁷³ OVG Hamburg, 11.04.2008, 4 Bf 83/07.Z.

⁷⁴ OVG Hamburg, a.a.O.

V.**Zusammenfassung**

1. Die Leistungen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach §§ 67 ff. SGB XII umfassen auch Leistungen der Beschäftigungshilfe in Form arbeitnehmerähnlicher Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung oder Förderung sozialversicherungspflichtiger Arbeitsplätze. Die Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers umfasst auch die erforderliche berufliche Anleitung und begleitende sozialpädagogische Betreuung sowie sonstige Aktivierungsmaßnahmen.

2. Für den Personenkreis der Menschen mit besonderen sozialen Schwierigkeiten bestehen auch weiterhin Fördermöglichkeiten nach SGB II. Allerdings ist aufgrund der gesetzlichen Einschränkungen bei den gesetzlich geregelten Maßnahmen mit einem Rückgang von arbeitsmarktnahen Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung nach § 16d SGB II zu rechnen. Außerdem deckt deren Leistungsumfang künftig die sozialpädagogische Betreuung der Maßnahmeteilnehmer sowie Aktivierungsmaßnahmen nicht mehr ab.
Ob dies durch zusätzliche Förderung von sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnissen nach § 16e SGB II und/oder § 16f SGB II aufgefangen werden kann, wird sich zeigen müssen. Da letztere Maßnahmen nach § 46 SGB II in ihrem Volumen begrenzt sind und dem Träger nach SGB II auch unabhängig hiervon Ermessen über die Bewilligung zusteht, ist wohl eher damit zu rechnen, dass insofern Lücken verbleiben.
Bei einer Bewilligung von Leistungen nach § 16e SGB II ergibt sich gegenüber dem status quo der Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante im Übrigen das Problem, dass berufliche Anleitung und soziale Betreuung nach § 16e SGB II nicht mehr finanziert werden können.

3. Entstehenden Lücken sind vom Sozialhilfeträger zu schließen. Entgegen herrschender Auffassung sind Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII nicht nachrangig gegenüber Eingliederungsleistungen nach SGB II. Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII und Eingliederungsleistungen nach SGB II sind vielmehr gleichrangig. Weder dürfen Leistungen zur Eingliederung nach SGB II deshalb versagt werden, weil auch Leistungen

gemäß §§ 67 ff. SGB XII in Betracht kommen. Noch dürfen Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII unter Verweis auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Eingliederungsleistungen nach SGB II verweigert werden. Es liegt am Hilfebedürftigen, zu entscheiden, bei wem er einen Antrag auf Leistungen stellt. Der jeweils angegangene Träger darf seine Leistungen nicht unter Verweis auf die Zuständigkeit des jeweils anderen Trägers versagen.

4. Soweit tatsächlich Eingliederungsleistungen nach SGB II gewährt werden, besteht kein sozialhilferechtlicher Bedarf, sodass ein Anspruch auf Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII insofern ausscheidet. Dies gilt jedoch nur soweit, wie die Bedarfsdeckung reicht. Wird durch die anderer Leistung das Ziel der Hilfe nach §§ 67 ff. SGB XII nicht oder nur teilweise erreicht, so ist diese ergänzend zu leisten. Zu leisten ist in jedem Fall auch die Abstimmung der Hilfe im Rahmen der Erstellung eines Gesamtplanes nach § 2 Abs. 3 DVO.
5. Folgt man den Ergebnis unter 3. nicht und nimmt mit der herrschenden Meinung einen Nachrang der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII gegenüber Eingliederungsleistungen nach SGB II an, so hat auch dieser Nachrang nach absolut herrschender Meinung nur dann Auswirkungen auf den Leistungsanspruch nach SGB XII, wenn der Bedarf nach §§ 67 ff. SGB XII durch tatsächlich gewährte Leistungen anderer Träger vollumfänglich befriedigt wird. Wird durch die andere Leistung das Ziel der Hilfe nach §§ 67 ff. SGB XII nicht oder nur teilweise erreicht, so ist diese ergänzend zu leisten. Insofern hat die Frage der möglichen Nachrangigkeit der Leistungen nach §§ 67 ff. SGB XII keine gravierenden Auswirkungen auf die Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers bei Ausfall der vorrangigen Leistungen.
6. Eine Klage von Leistungsberechtigten auf Leistungen der zur Erlangung eines Arbeitsplatzes nach § 68 SGB XII i.V.m. § 5 DVO vor dem Sozialgericht hat Aussicht auf Erfolg, wenn die Leistungsvoraussetzungen gegeben sind und das Auswahlmessen des Sozialhilfeträgers auf Null reduziert ist. Letzteres ist umso eher der Fall, je weniger alternative Leistungen der Sozialhilfe vom Sozialhilfeträger angeboten werden können, je geringer die durch die gewünschte Hilfe entstehenden Mehrkosten gegenüber zur Verfügung stehenden Alternativleistungen und je gewichtiger die vom Leistungsberechtigten geltend gemachten Gründe für die von ihm gewünschte Maßnahme sind. Besteht keine Leistungsvereinbarung zwischen gewünschter Ein-

richtung und Sozialhilfeträger sind die zusätzlichen Voraussetzungen des § 75 Abs. 4 SGB XII zu beachten.

7. Der Sozialhilfeträger ist unabhängig von einem möglichen Nachrang der Leistungen nach §§ 67 ff SGB XII verpflichtet, mit Einrichtungen Vereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII über entsprechende Leistungen der Sozialhilfe abzuschließen. Nicht nur die Vergütungsvereinbarung, sondern auch die Leistungsvereinbarung kann vor der Schiedsstelle nach § 80 SGB XII durchgesetzt werden. Folgt man letzterem nicht, so kann der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung des Sozialhilfeträgers über den Abschluss der Leistungsvereinbarung jedenfalls vor dem Sozialgericht durchgesetzt werden. Um der möglichen Übernahme der Kosten von Teilen der Leistungen durch andere Träger Rechnung zu tragen, können Leistungen und Vergütungen in Form von Leistungsmodulen vereinbart werden. Decken wegen des Wegfalls von Leistungen oder wegen der Reduzierung des Leistungsumfangs von Leistungen nach SGB II die bestehenden Vereinbarungen über ergänzende Leistungen nach SGB XII den tatsächlichen Bedarf nicht mehr ab, so liegt darin eine unvorhersehbare wesentliche Veränderung der Annahmen, die den Vereinbarungen zugrunde lagen. Einrichtungsträger und Sozialhilfeträger haben Anspruch auf Anpassung der Vereinbarungen.