



Bundesministerium  
für Arbeit und Soziales

BERLIN

Kreis Coesfeld  
Eing. 23. Nov. 2007  
Abt.: .....

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 11017 Berlin

Landkreis Spree-Neiße  
Heinrich-Heine-Str. 1  
03149 Forst (Lausitz)

Landkreis Uckermark  
Karl-Marx-Str. 1  
17279 Prenzlau

Landkreis Oberhavel  
Adolf-Dechert-Str. 1  
16515 Oranienburg

Landkreis Ostprignitz-Ruppin  
Virchowstr. 14-16  
16816 Neuruppin

Landkreis Oder-Spree  
Breitscheidstr. 7  
15848 Beeskow

Landkreis Ostvorpommern  
Demminer Straße 71-74  
17389 Anklam

Landkreis Osnabrück  
Am Schölerberg 1  
49082 Osnabrück

Landkreis Peine  
Burgstr. 1  
31224 Peine

Landkreis Emsland  
Ordenierderung 1  
49716 Meppen

Landkreis Osterode am Harz  
Herzberger Str. 5  
37520 Osterode am Harz

Landkreis Osterholz  
Osterholzer Str. 23  
27711 Osterholz-Scharmbeck

Landkreis Grafschaft Bentheim  
van-Delden-Str. 1-7  
48529 Nordhorn

Christiane Polduwe  
Ministerialrätin  
Leiterin des Referats Leistungsrecht der  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

HAUSANSCHRIFT  
POSTANSCHRIFT

Wilhelmstraße 49, 10117 Berlin  
11017 Berlin

TEL

+49 (0)30 18 527-6675

FAX

+49 (0)30 18 527-5243

E-MAIL

llb5@bmas.bund.de

INTERNET

www.bmas.bund.de

*erb. Kopie } abh.  
Kopie an 50.3  
/u*

Berlin, 21. November 2007  
llb5-29045

AZ

Landkreis Leer  
Bergmannstr. 37  
26789 Leer

Landkreis Verden  
Lindhooper Str. 67  
27283 Verden (Aller)

Landkreis Oldenburg  
Delmenhorster Str. 6  
27793 Wildeshausen

Landkreis Göttingen  
Reinhäuser Landstr. 4  
37083 Göttingen

Landkreis Rotenburg (Wümme)  
Hopfengarten 2  
27356 Rotenburg (Wümme)

Landkreis Soltau-Fallingb. b. See  
Postfach 12 63  
29676 Bad Fallingb. b. See

Landkreis Ammerland  
Ammerlandallee 12  
26655 Westerstede

Landkreis Bautzen  
Bahnhofstr. 9  
02625 Bautzen

Landkreis Kamenz  
Macherstr. 55  
01917 Kamenz

Landkreis Döbeln  
Straße des Friedens 20  
04720 Döbeln

Landkreis Meißen  
Brauhausstr. 21  
01662 Meißen

Landkreis Muldentalkreis  
Karl-Marx-Str. 22  
04668 Grimma

Landkreis Löbau-Zittau  
Hochwaldstr. 29  
02763 Zittau

Landrat des Landkreises Harz  
als Rechtsnachfolger des Landkreises Wernigerode  
Friedrich-Ebert-Straße 42  
38820 Halberstadt

Landrat des Landkreises Anhalt-Bitterfeld  
als Rechtsnachfolger des Landkreises Anhalt-Zerbst  
Am Flugplatz 1  
06366 Köthen

Landrat des Saalekreises  
als Rechtsnachfolger des Landkreises Merseburg-Querfurt  
Postfach 1454  
06204 Merseburg

Landrat des Landkreises Salzland  
als Rechtsnachfolger des Landkreises Bernburg  
und des Landkreises Schönebeck  
Karlsplatz 37  
06406 Bernburg

Kreis Nordfriesland  
Marktstr. 6  
25813 Husum

Kreis Schleswig-Flensburg  
Flensburger Str. 7  
24837 Schleswig

Stadt Jena  
Am Anger 15  
07743 Jena

Landkreis Eichsfeld  
Friedensplatz 8  
37308 Heilbad Heiligenstadt

Landkreis Biberach  
Rollinstr. 9  
88400 Biberach

Landkreis Bodenseekreis  
Albrechtstr. 77  
88045 Friedrichshafen

Landkreis Ortenaukreis  
Badstraße 20  
77652 Offenburg

Landkreis Tuttlingen  
Postfach 4453  
78509 Tuttlingen

Landratsamt Waldshut  
Kaiserstr. 11  
79761 Waldshut-Tiengen

Stadt Erlangen  
Rathausplatz 1  
91052 Erlangen

Landkreis Miesbach  
Rosenheimer Str. 3  
83714 Miesbach

Stadt Schweinfurt  
Markt 1  
97421 Schweinfurt

Landkreis Würzburg  
Zeppelinstr. 15  
97074 Würzburg

Landkreis Main-Kinzig-Kreises  
Postfach 1465  
63569 Gelnhausen

Landeshauptstadt Wiesbaden  
Postfach 3920  
65029 Wiesbaden

Landkreis Main-Taunus-Kreis  
Am Kreishaus 1-5  
65719 Hofheim

Landkreis Fulda  
Wörthstraße 15  
36037 Fulda

Landkreis Odenwaldkreis  
Michelstädter Str. 12  
64711 Erbach

Landkreis Hochtaunuskreis  
Ludwig-Erhard-Anlage 1-4  
61352 Bad Homburg v.d. Höhe

Landkreis Marburg-Biedenkopf  
Im Lichtenholz 60  
35043 Marburg-Cappel

Landkreis Vogelsbergkreis  
Goldhelg 20  
36341 Lauterbach (Hessen)

Kreisausschuss des Landkreises Hersfeld-Rotenburg  
Friedloser Str. 12  
36251 Bad Hersfeld

Landkreis Offenbach  
Werner-Hilpert-Str. 1  
63128 Dietzenbach

Landkreis Darmstadt-Dieburg  
Jägertorstraße 207  
64276 Darmstadt

Landkreis Bergstraße  
Gräffstraße 5  
64646 Heppenheim

Landkreis Rheingau-Taunus-Kreis  
Heimbacher Str. 7  
65302 Bad Schwalbach

Stadt Hamm  
Theodor-Heuss-Platz 15  
59065 Hamm

Stadt Mülheim an der Ruhr  
Ruhrstrasse 32-34  
45468 Mülheim an der Ruhr

Landkreis Steinfurt  
Tecklenburger Str. 10  
48565 Steinfurt

Landkreis Coesfeld  
Friedrich-Ebert-Str. 7  
48653 Coesfeld

Landkreis Düren  
Bismarckstrasse 16  
52351 Düren

Ennepe-Ruhr-Kreis  
- Der Landrat -  
Hauptstraße 92  
58332 Schwelm

Landkreis Minden-Lübbecke  
Postfach 2580  
32382 Minden

Landkreis Hochsauerlandkreis  
Steinstr. 27  
59870 Meschede

Kreis Coesfeld
Eing. 23. Nov. 2007
Abt.: .....

Landkreis Kleve  
Nassauer Allee 15-23  
47533 Kleve

Landkreis Borken  
Burloer Str. 93  
46325 Borken

Landkreis Daun  
Postfach 12 20  
54543 Daun

Landkreis Südwestpfalz  
Postfach 2265  
66930 Pirmasens

Landkreis St. Wendel  
Mommstr. 21-31  
66606 St. Wendel

nachrichtlich:

Ministerium für Arbeit und Soziales  
des Landes Baden-Württemberg  
Schellingstraße 15  
70174 Stuttgart

Bayerisches Staatsministerium  
für Arbeit und Sozialordnung  
Winzererstraße 9  
80797 München

Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie  
des Landes Brandenburg  
Heinrich-Mann-Allee 103  
14473 Potsdam

Hessisches Sozialministerium  
Dostojewskistraße 4  
65187 Wiesbaden

Innenministerium des Landes  
Mecklenburg-Vorpommern  
19048 Schwerin

Ministerium für Soziales, Frauen  
und Gesundheit des Landes Niedersachsen  
Hinrich-Wilhelm-Kopf-Platz 2  
30159 Hannover

Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales  
des Landes Nordrhein-Westfalen  
Fürstenwall 25  
40219 Düsseldorf

Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie  
des Landes Rheinland-Pfalz  
Bauhofstraße 9  
55116 Mainz

Ministerium für Wirtschaft und Arbeit  
des Saarlandes  
Franz-Josef-Röder-Str. 17  
66119 Saarbrücken

Sächsisches Staatsministerium  
für Soziales  
Albertstraße 10  
01097 Dresden

Ministerium für Wirtschaft und Arbeit  
des Landes Sachsen-Anhalt  
Hasselbachstraße 4  
39104 Magdeburg

Ministerium für Justiz, Arbeit  
und Europa des Landes Schleswig-Holstein  
Lorentzendamms 35  
24103 Kiel

Ministerium für Wirtschaft, Technologie und Arbeit  
des Landes Thüringen  
Max-Reger-Str. 4-8  
99096 Erfurt

### **Umsetzung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)**

- hier: 1. Weitere Leistungen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II  
2. Einhaltung von vergaberechtlichen Regelungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

während des Erfahrungsaustauschs mit den zugelassenen kommunalen Trägern am 29. und 30. Oktober 2007 in Berlin ist nochmals deutlich geworden, dass zwischen Bund und den zugelassenen kommunalen Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende bzw. den aufsichtsführenden Ländern uneinheitliche Auffassungen über die Auslegung und praktische Anwendung der Vorschriften über die Erbringung von Eingliederungsleistungen nach dem SGB II, die vom Bund finanziert werden, bestehen. Es geht hierbei insbesondere um die Frage, inwieweit die in § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II enthaltene Regelung zu den weiteren Leistungen den Trägern die Grundlage dafür bietet, neue Fördermaßnahmen und Projekte zu entwickeln.

Ihr weites Verständnis von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II und Ihre Argumente für diese Auffassung sind mir aus einer Vielzahl von Gesprächen, aus Korrespondenz und der Prüftätigkeit des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bekannt.

Ich erkenne an, dass die von Ihnen auf der Grundlage von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II erbrachten Förderleistungen vielfach sinnvoll und für die Eingliederung im konkreten Einzelfall notwendig sein können. Dies bedeutet jedoch nicht, dass solche Förderleistungen ohne Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Vorgaben zu Fördervoraussetzungen und Förderhöhe gewährt oder dass gesetzgeberische Vorgaben zur jeweiligen Finanzierungsverantwortung ignoriert werden dürfen. Im Ergebnis würde ein solches Vorgehen darauf hinaus laufen, dass der Grundsicherung für Arbeitsuchende die Finanzierungsverantwortung für die Beseitigung vieler mit der Arbeitslosigkeit verbundener gesellschaftlicher Problemlagen überantwortet würde und sich die eigentlich zuständigen Stellen aus ihrer Verantwortung zurückziehen.

Durch den Verzicht auf detaillierte zentrale Vorgaben des Bundes zur Umsetzung des SGB II sollen die örtlichen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende die Möglichkeit haben, unter Berücksichtigung ihrer örtlichen Gegebenheiten und Erfahrungen die erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bestmöglich bei der Eingliederung in Arbeit zu unterstützen. Mit diesen Freiräumen ist jedoch nicht intendiert, dass im Ergebnis die umsetzenden Stellen ihre eigene

Einschätzung zur Arbeitsförderung aus Bundesmitteln an die Stelle des hierfür allein zuständigen Bundesgesetzgebers setzen. Außerdem widerspricht es den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei der Leistungserbringung, wenn nicht auf vorhandene vorrangige Leistungssysteme zurückgegriffen wird.

Soweit vorgetragen wird, dass die gegebenen Fördermöglichkeiten des SGB II nicht ausreichend oder im Detail nicht passend seien, bedürfte es gesetzlicher Änderungen, um entsprechende Handlungsgrundlagen und weitergehende Freiräume zu schaffen. Der Wunsch oder das Selbstverständnis von Leistungsträgern, möglichst ohne inhaltliche und formale Begrenzungen über die Vergabe der vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel entscheiden zu können, rechtfertigt jedenfalls nicht, von den gesetzlich geregelten Verfahren, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Erbringung von Eingliederungsleistungen abzuweichen.

Diese Auffassung vertrete ich auch gegenüber der Bundesagentur für Arbeit. Ich habe der Bundesagentur für Arbeit mit Post vom heutigen Tage eine Kopie dieses Schreibens mit der Bitte um Beachtung übersandt. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird auch bei der Bundesagentur für Arbeit prüfen, ob die Leistungserbringung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II seiner Rechtsauffassung entspricht und darauf hinwirken, dass eine ggf. fehlerhafte Erbringung von weiteren Leistungen abgestellt wird.

Die Gespräche zwischen Bund und Ländern im Rahmen einer Arbeitsgruppe auf Fachebene, mit denen die Klärung strittiger Fragen bei der Erbringung von weiteren Leistungen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II erreicht werden sollte, wurden von den Vertretern der Länder abgebrochen und konnten leider nicht erfolgreich abgeschlossen werden. Wie ich Ihnen bereits während des letzten Erfahrungsaustauschs hier in Berlin angekündigt hatte, lege ich deshalb in der beigefügten Anlage meine Rechtsposition zu § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II nochmals ausführlich dar.

Da ich Hinweise erhalten habe, dass vergaberechtliche Vorschriften nicht beachtet werden, sind in der Anlage auch Ausführungen zur Anwendbarkeit des Vergaberechts bei der Beauftragung Dritter mit der Wahrnehmung von Aufgaben nach dem SGB II enthalten. Ich weise allerdings darauf hin, dass es sich nur um eine übersichtsartige Darstellung zum Vergaberecht handelt, die nicht die Vielzahl der Fallgestaltungen in der Praxis im Sinne einer Arbeitshilfe widerspiegeln soll und kann.

Um eine insgesamt einvernehmliche Lösung zu erreichen, wird das Bundesministerium für Arbeit und Soziales für den Bereich der strittigen Eingliederungsleistungen kurzfristig prüfen, wie es im Hinblick auf die für die Vergangenheit bereits geltend gemachten Erstattungsansprüche des Bundes weiter vorgehen wird. Hierzu werde ich in Kürze wieder auf Sie zukommen. Im Übrigen gehe ich davon aus, dass Sie die dargelegte Rechtsauffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales für die Zukunft berücksichtigen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Christiane Polduwe



Anlage zum Schreiben vom 21. November 2007

## **A. Erbringung weiterer Leistungen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II**

Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II können über die in § 16 Abs. 1 SGB II genannten Leistungen hinaus weitere Leistungen erbracht werden, die für die Eingliederung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in das Erwerbsleben erforderlich sind. Bei der Vorschrift handelt es sich nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales nicht um eine "Experimentierklausel" im Sinne einer freien Mittelverwendung. Aus dem Wortlaut des § 16 SGB II und der Systematik des Gesetzes, aus der Gesetzesbegründung sowie dem Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich vielmehr, dass auf der Grundlage von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II lediglich ergänzende Hilfen im Einzelfall erbracht werden können, mit denen die Leistungen des SGB III – auch die nicht über § 16 Abs. 1 SGB II in Bezug genommenen Leistungen des SGB III – und die diesbezüglichen Maßgaben in § 16 Abs. 1 bis Abs. 1b SGB II nicht unterlaufen, umgangen oder ersetzt werden dürfen (Konterkarierungsverbot).

§ 16 SGB II benennt in Absatz 1 diejenigen Leistungen aus dem Katalog des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III), die zur Eingliederung in Arbeit auf der Grundlage des SGB II erbracht werden können. § 16 Abs. 2 SGB II bestimmt in Satz 1, dass darüber hinaus weitere, für die Eingliederung in Arbeit erforderliche Leistungen erbracht werden können und gibt in Satz 2 durch die Nennung sozial-integrativer Leistungen (Betreuung von Kindern und Angehörigen, Schuldner- und Suchtberatung, psychosozialer Betreuung) sowie des Einstiegsgelds Beispiele für solche weiteren Leistungen.

Bereits der Wortlaut von § 16 Abs. 2 SGB II ("über die in Absatz 1 genannten Leistungen hinaus") einschließlich der vom Gesetzgeber aufgelisteten Beispiele machen deutlich, dass es sich bei den weiteren Leistungen um andere, zusätzliche Leistungen als die in Bezug genommenen Arbeitsförderungsmaßnahmen handeln muss, und dass mit § 16 Abs. 2 SGB II ermöglicht werden soll, im Einzelfall die SGB III – Leistungen ergänzende bzw. unterstützende Hilfen zu gewähren. Zugleich wird damit deutlich, dass zur Eingliederung in Arbeit vorrangig und in der Hauptsache die benannten Leistungen des SGB III unter den dort normierten Voraussetzungen (§ 16 Abs. 1a SGB II bzw. § 16 Abs. 1 Satz 3 SGB II a. F.)

einzusetzen sind. Bereits unter diesem Aspekt ist eine Förderpraxis, die überwiegend auf § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II gestützt wird, von vorneherein ausgeschlossen.

Die Struktur des § 16 SGB II bestätigt diese Auslegung und verlangt darüber hinaus, dass weitere Leistungen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II die Regelleistungen der Arbeitsförderung und die Maßgaben der Absätze 1 bis 1b des § 16 SGB II nicht umgehen, ersetzen oder sonst unterlaufen dürfen. Die genaue Auflistung der anwendbaren Leistungen des SGB III in Absatz 1 und die Bestimmung in Absatz 1a (bzw. § 16 Abs. 1 Satz 3 SGB II a. F.), wonach bei der Leistungserbringung grundsätzlich die dortigen Voraussetzungen und Rechtsfolgen gelten, hätte keinen Sinn, wenn auf der Grundlage von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II losgelöst von der Verweisung in § 16 Abs. 1 bis 1b SGB II gleichgerichtete Arbeitsförderungsleistungen und Maßnahmen entwickelt oder die in Absatz 1 nicht zitierten Leistungen des SGB III erbracht werden könnten. Insbesondere liefe hiermit auch das mit dem Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende in das SGB II zur Klarstellung aufgenommene Aufstockungsverbot leer.

Dieses Verständnis von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II kommt auch in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers enthält Absatz 2 eine "Generalklausel für ergänzende Eingliederungsleistungen", in der Aufzählung in Satz 2 sind die Hauptbeispiele für solche ergänzende Einzelfallhilfen benannt.<sup>1</sup> Bei Einfügung des Aufstockungsverbots hat der Gesetzgeber zudem ausdrücklich hervorgehoben, dass die weiteren Leistungen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II den Zielen und Grundsätzen der im Katalog des SGB II enthaltenen Leistungen entsprechen müssen und insbesondere bei Leistungen an Arbeitgeber Wettbewerbsverfälschungen zu vermeiden sind.<sup>2</sup>

Sinn und Zweck des § 16 Abs. 2 SGB II ist es, durch eine Ergänzung der Regelleistungen der Arbeitsförderung mit individuell erforderlichen flankierenden Leistungen dem konkreten Förderbedarf eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und damit dem umfassenden Unterstützungsansatz des SGB II gerecht werden zu können. In der Verknüpfung von Arbeitsförderungsmaßnahmen mit sozial-integrativen Leistungen und Anreizen wie dem Einstiegsgeld sowie der Betreuung durch den persönlichen Ansprechpartner liegt daher die Innovation und die qualitative Verbesserung bei der Betreuung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger gegenüber den Vorläufersystemen. Der notwendigen Flexibilität und dem Bedürfnis, einen spezifischen Förderbedarf des SGB II - Klientels zu berücksichtigen, wird

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 54.

<sup>2</sup> BT-Drs. 16/1410, S. 22.

dabei insbesondere durch die sozialintegrativen Leistungen (Sucht-, Schuldnerberatung, psychosoziale Betreuung, Kinderbetreuung) Rechnung getragen.

§ 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II soll hingegen keine Grundlage dafür bieten, gesetzgeberische Grundsatzentscheidungen zur Arbeitsmarktpolitik sowie das differenziert ausgestaltete Gefüge der arbeitsmarktpolitischen Leistungen mit seinen Standards zu Qualität, Transparenz, Einhaltung vergaberechtlicher Vorschriften und bestimmter Verfahren bei der Leistungserbringung praktisch ignorieren zu können. Bei einem weiten Verständnis von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II wären diese Standards nicht mehr gesichert. Zudem bestünde die Gefahr, dass sich unterschiedliche Eingliederungsansätze lediglich auf einen Wettbewerb um die höchste Subventionierung von Arbeitgebern oder anderen Akteuren am Arbeitsmarkt reduzieren und bei der Entscheidung über den Mitteleinsatz kommunalpolitische Interessen und die Nähe zu ortsansässigen Trägern eine unverhältnismäßig große Rolle spielen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der in § 6a SGB II geregelten "Experimentierklausel". Die Vorschrift enthält keine Grundlage, um von den Vorgaben des § 16 SGB II abzuweichen. § 16 Abs. 2 SGB II war in seinem wesentlichen Inhalt bereits im ursprünglichen Entwurf zum SGB II enthalten und gab damit den Rahmen für zulässige innovative Ansätze vor. § 6a SGB II wurde hingegen erst zu einem späteren Zeitpunkt eingefügt. Die Erprobung verschiedener innovativer arbeitsmarktpolitischer Ansätze kann daher nur innerhalb des bestehenden rechtlichen Rahmens von § 16 SGB II erfolgen. Nur damit können ein echter Wettbewerb zwischen den verschiedenen Modellen der Trägerschaft und eine wissenschaftliche Evaluation der Trägermodelle bei der Umsetzung des SGB II gewährleistet werden.

Vor diesem Hintergrund sind nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales insbesondere die folgenden Eingliederungsleistungen auf der Grundlage von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II unzulässig:

- Erbringung frei entwickelter Lohnkostenzuschüsse mit bis zu 100%iger Förderung und / oder ohne Nachbeschäftigungspflicht. Damit wird eine unzulässige Arbeitgebersubventionierung ohne Ausrichtung auf nachhaltige Eingliederung erbracht. Abgesehen davon, dass dies aus arbeitsmarktpolitischen Gründen äußerst fraglich ist, dürfte in aller Regel auch ein Verstoß gegen EU-Beihilferecht nach Artikel 87, 88 EG-Vertrag vorliegen.
- Subventionierung betrieblicher Ausbildung durch frei entwickelte Ausbildungszuschüsse. Damit wird der Ausbildungsmarkt negativ beeinflusst und die

Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers ignoriert, dass für die berufliche Ausbildung die Unternehmen verantwortlich sind und nur für ausdrücklich bestimmte Personengruppen (behinderte und schwerbehinderte Menschen) Ausbildungszuschüsse geleistet werden dürfen.

- vertiefte Berufsorientierung
- Förderung von Projekten zur Berufsvorbereitung Jugendlicher, einschließlich des nachträglichen Erwerbs des Hauptschulabschlusses. Damit wird gegen die grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers verstoßen, dass derartige Maßnahmen ausschließlich durch die Bundesagentur für Arbeit durchzuführen und aus Beitragsmitteln zu finanzieren sind.
- Förderung allgemeinsprachlicher Deutschkurse für Migranten. Damit wird der Vorrang der vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge durchgeführten und zu finanzierenden Integrationskurse nicht beachtet und die gesetzgeberische Entscheidung ignoriert, dass die Förderung allgemeinbildender Inhalte nicht Aufgabe der Arbeitsförderung ist.
- Die Förderung beruflicher Weiterbildungen, insbesondere berufliche Anpassungsqualifizierungen bzw. Umschulungen. Dadurch werden die gesetzlich vorgeschriebenen Zulassungsvoraussetzungen, die Qualitätsanforderungen an solche Maßnahmen und Weiterbildungsanbieter nach §§ 84, 85 SGB III und die Qualitätsstandards der Anerkennungs- und Zulassungsverordnung – Weiterbildung (AZWV) sowie das Bildungsgutscheinverfahren nach §§ 77 ff. SGB III umgangen. Es soll sicherstellen, dass Teilnehmer unter geprüften und zugelassenen Weiterbildungsanbietern frei wählen können.

Der Bundesrechnungshof hat in seiner Mitteilung vom 14. März 2007 über die Prüfung der Durchführung sonstiger weiterer Leistungen die Rechtsauffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales im Ergebnis bestätigt. Auch in der Literatur wird dieses Verständnis von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II befürwortet.<sup>3</sup>

Gleichwohl hält es das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ausdrücklich für möglich auf der Grundlage von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II innovative Eingliederungshilfen zu erbringen. Bei der Leistungsgewährung sollte folgendes Verfahren beachtet werden:

---

<sup>3</sup> Vgl. Eicher, in Eicher/Spellbrink, SGB II § 16 Rn. 173 ff.; Voelzke, in Hauck/Noftz, SGB II, K § 16 Rn. 30 ff.

- Die Fördermöglichkeiten vorrangiger Leistungssysteme sind zu prüfen. Das Ergebnis der Prüfung ist zu dokumentieren.
- Die Fördermöglichkeiten nach § 16 Abs. 1 SGB II i. V. m. SGB III, nach § 16 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 SGB II oder nach § 16a SGB II sind zu prüfen. Das Ergebnis der Prüfung ist zu dokumentieren.
- Hat die Prüfung jeweils zu einem negativen Ergebnis geführt, kommen weitere Leistungen nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II in Betracht.

Da, wie oben ausführlich dargelegt, durch weitere Leistungen die vorhandenen Instrumente des SGB III und die benannten Eingliederungsleistungen des SGB II nicht umgangen, ersetzt oder sonst unterlaufen werden dürfen, und die Leistungserbringung überdies dem Grundsatz von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen muss, ist die Gewährung von weiteren Leistungen nach Einschätzung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auf wenige Einzelfallhilfen beschränkt.

Als grundsätzlich zulässige Einzelfallhilfen auf der Grundlage von § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II sieht das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zum Beispiel an:

- Erstattung besonderer notwendiger Mehraufwendungen bei Aufnahme einer Beschäftigung (z.B. Anzug)
- Erwerb des Führerscheins, wenn dies unerlässlich zur Aufnahme einer konkret in Aussicht stehenden Beschäftigung ist
- Zuschuss bei Existenzgründung oder Arbeitsaufnahme (z.B. für ein gebrauchtes Kfz)
- Erwerb "kleiner" Berechtigungen (z.B. Kassenpass für angelesene Kassiertätigkeiten).

## **B. Anwendbarkeit des Vergaberechts bei der Beauftragung Dritter mit der Wahrnehmung von Aufgaben nach dem SGB II**

### **I. Allgemeine Regelung im SGB II zur Beauftragung Dritter**

Die Träger der Leistungen nach dem SGB II können gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 SGB II Dritte, also natürliche oder juristische Personen, die keine Sozialleistungsträger sind, zu ihrer Unterstützung beauftragen. Dies bezieht sich auf alle Aufgaben nach dem SGB II, soweit es sich nicht um hoheitliche Aufgaben handelt. Für Eingliederungsleistungen sollen sich die Leistungsträger sogar vorrangig gemäß § 17 Abs. 1 SGB II der Unterstützung Dritter

bedienen anstatt eigene Einrichtungen zu schaffen, soweit geeignete Einrichtungen und Dienste Dritter vorhanden sind, ausgebaut oder in Kürze geschaffen werden können.

Das SGB II trifft – mit Ausnahme der deklaratorischen Feststellung zur Privilegierung der kommunalen ehemaligen BSHG-Träger gemäß § 18 Abs. 3 SGB II i. V. m. der Mindestanforderungs-VO – keine Aussage über die Art und Weise der Beschaffung von Dienstleistungen Dritter durch die Leistungsträger. In Betracht kommen die Vergabe öffentlicher Aufträge, die anderweitige sog. vergabeneutrale Beschaffung im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis oder die Nutzung der Angebote der freien Wohlfahrtspflege, ggf. verbunden mit einer Förderung dieser nach § 17 Abs. 2 Satz 2 SGB II im Wege der Zuwendung (Subvention).

Für die rechtliche Bewertung ist unerheblich, ob die Dienstleistung im Rahmen einer Arbeitsmarktleistung im Sinne des SGB III, einer weiteren Leistung im Sinne des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II oder auch als Unterstützungsleistung für die Verwaltungstätigkeit gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 SGB II erbracht wird.

Bei der Beschaffung, also der Verfügbarmachung von für die Integrations- oder Verwaltungstätigkeit der Grundsicherungsträger erforderlichen Dienstleistungen ist zunächst zu unterscheiden, ob es sich um eine Dienstleistung mit einem marktförmigen Angebot oder um eine sozial-karitative Dienstleistung handelt.

## **II. Grundsätze der Vergabe**

Wenn es – wie für die große Mehrheit der bei der Einbeziehung Dritter denkbaren Dienstleistungen – einen Anbietermarkt gibt, muss die öffentliche Hand sich marktgerecht verhalten. Die Berufsfreiheit der (Dienstleistungs-)Anbieter gibt diesen ein „Recht auf Konkurrenz“, d.h. darauf, sich im Wettbewerb mit den anderen Anbietern um die unmittelbar oder mittelbar durch die öffentliche Hand nachgefragten Dienstleistungen bewerben zu dürfen. Das Grundrecht aus Art. 12 GG gebietet es, dass der Staat alles zu unterlassen hat, was die Wettbewerbsbedingungen ohne verfassungsrechtlich rechtfertigenden Grund zugunsten des einen Wettbewerbers und zulasten eines anderen Wettbewerbers verändert. Dies wird sichergestellt, indem der Wettbewerb entweder offen im Vergabeverfahren gestaltet wird oder aber die Entscheidung über eine Auftragserteilung ohne eine letztentscheidende Einflussnahme der öffentlichen Hand erfolgt<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Vgl. Rixen, „Sozialvergaberecht ante portas“, VSSR 3/2005, S. 225 ff., S. 252 oben.

Die Beschaffung kann zur Gewährleistung dieser Anforderungen im Wege der Vergabe oder vergabeneutral erfolgen<sup>5</sup>, d.h. grundsätzlich besteht Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Art und Weise der Leistungsbeschaffung, soweit der Gesetzgeber nicht schon eine andere Alternativen ausschließende Vorentscheidung zugunsten der Auftragsvergabe oder der Leistungsbeschaffung im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis getroffen hat (z.B. §§ 37 c und 421 i SGB III):

### 1. Beschaffung durch Vergabe

Wird eine Leistung durch gegenseitigen (entgeltlichen) Vertrag zwischen Leistungsträger (öffentlicher Auftraggeber i. S. § 98 GWB) und Leistungserbringer (Unternehmen) beschafft, dann liegen grundsätzlich die Voraussetzungen für einen öffentlichen Auftrag im Sinne des § 99 GWB vor, so dass Vergaberecht anzuwenden ist. Öffentliche Aufträge sind gekennzeichnet durch das Vorliegen der folgenden Merkmale:

- Es liegt ein entgeltlicher Vertrag zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Unternehmen mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit (kein Inhouse-Geschäft) vor, der einen Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag zum Gegenstand hat.
- Der Vertragsschluss mit dem öffentlichen Auftraggeber ist Folge der Auswahl eines Bewerbers unter Ausschluss eines anderen Bewerbers und
- es erfolgt eine definitive Entgeltzuordnung mit Vertragsschluss zumindest bzgl. einer Mindestvergütung oder eines Mindestauftragsvolumens, wobei der Begriff der Entgeltlichkeit nicht auf Geldleistungen beschränkt ist, sondern alle Arten von Gegenleistung erfasst.

Auch der Abschluss eines Rahmenvertrages zur Regelung eines Austauschverhältnisses i. S. eines gegenseitigen (entgeltlichen) Vertrages erfüllt die Voraussetzungen eines öffentlichen Auftrags i. S. von § 99 GWB.

### 2. Vergabeneutrale Beschaffung

Eine vergabeneutrale Beschaffung ist eine andere Gestaltung der Leistungsbeschaffung als über den Weg eines gegenseitigen (entgeltlichen) Vertrages i. S. § 99 GWB zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer. Voraussetzung ist ein entsprechendes Gestaltungsermessen seitens der sozialgesetzlichen Regelungsgrundlage. Folgende Beispiele einer vergaberechtsneutralen Beschaffung kommen in Frage:

- Leistungserbringung im Wege der Eigenerstellung durch den Träger
- Leistungserbringung durch ein rechtlich selbständiges Unternehmen des Leistungsträgers ohne Kapitalbeteiligung privater Dritter (Inhouse-Geschäft)

---

<sup>5</sup> Luthe, in Hauck/Noftz SGB II, K § 17 Rn. 42; Rixen, „aaO.“, S.230-232; Rixen, in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 17 Rn 13; Münder, in LPK-SGB II, § 17 Rn 19.

- Sozialrechtliches Dreiecksverhältnis bei der Leistungserbringung mit öffentlich-rechtlich geregelter Zulassung der (qualifizierten) Leistungserbringer und Wahlrecht der Leistungsberechtigten, d.h. ohne Steuerung des Leistungsbezugs durch den Leistungsträger. Beispiele sind Gutscheinsysteme wie bei der Förderung der beruflichen Weiterbildung oder bei der Inanspruchnahme privater Arbeitsvermittler. Die Zulassung der Leistungserbringer geschieht i. d. R. durch (öffentlich-rechtliche) (Rahmen-/Grund-)Vereinbarung, die grundsätzlich Inhalt, Umfang und Qualität der Leistung (Leistungsvereinbarung), die Vergütungssätze (Vergütungsvereinbarung) und die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen (Prüfungsvereinbarung) sowie ggf. Weiteres regelt (vgl. Regelungen außerhalb des SGB II: § 75 Abs. 3 SGB XII, § 72 Abs. 3 SGB XI, § 21 SGB IX, § 78 b SGB VIII). Abgesehen von den Gutscheinsystemen ist das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis im SGB II im Regelfall jedoch nicht vergabeneutral, weil die Entscheidung über die Inanspruchnahme des dritten Leistungserbringers auf einer Ermessensentscheidung des Leistungsträgers gem. § 3 SGB II beruht, die innerhalb der Eingliederungsvereinbarung konkretisiert wird. Damit kommt dem Träger grundsätzlich die Rolle eines Auftraggebers zu, so dass von einem direkten Austauschverhältnis zwischen staatlichem Leistungsträger und drittem Leistungserbringer auszugehen ist. Ein Wunsch- oder Wahlrecht des Leistungsberechtigten wie im Sozialhilferecht, welches einer Auftragsvergabe entgegenstehen könnte, besteht im SGB II durch den in § 15 SGB II vorgesehenen Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung grundsätzlich nicht. Die §§ 3 Abs. 8 VgV und 3a Nr. 4 VOL/A, sofern im Einzelfall gemäß § 1 a Nr. 2 VOL/A einschlägig, für Rahmenvereinbarungen sind dann zu beachten (siehe oben B II 1 - Beschaffung durch Vergabe).

### III. Keine Ausnahmen nach dem SGB II

#### 1. § 17 SGB II

§ 17 SGB II sind keine Sonderregelungen zur Anwendbarkeit des Vergaberechts bei der Beauftragung Dritter mit der Erbringung von Eingliederungsleistungen zu entnehmen. Dessen Anwendbarkeit bestimmt sich daher allein aus den allgemeinen Regelungen.

§ 17 SGB II stellt aber auch keine Übernahme des „Beschaffungsmodells der Sozialhilfe“ (vgl. § 75 SGB XII) dar und schließt daher die Beschaffung im Wege der Vergabe dementsprechend nicht aus. Die gesetzlichen Regelungen, welche im Zusammenhang mit dem „Beschaffungsmodell der Sozialhilfe“ bestehen<sup>6</sup>, hat der Gesetzgeber bewusst nicht in

<sup>6</sup> Vgl. §§ 75-81 SGB XII; Luthe, in Hauck/Noftz, SGB II, K. § 17 Rn. 3 f.

das SGB II übernommen<sup>7</sup>. Es wurde damit bewusst nicht die Entscheidung für ein Modell der Beschaffung ohne Vergabe getroffen. Daher ist auch bei der Einbeziehung Dritter gemäß § 17 Abs. 2 SGB II grundsätzlich zu prüfen, ob nach der Art und Weise der Leistungsbeschaffung vergaberechtliche Vorschriften Anwendung finden müssen.

Auch das Gebot zur angemessenen Unterstützung der auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende tätigen freien Wohlfahrtsverbände ist – vor allem im Zusammenhang mit den Ausführungen des Absatzes 2 – nicht als Entscheidung zu verstehen, dass diese Träger ein Vorrecht vor privatwirtschaftlichen kommerziellen Anbietern bei der Beschaffung von Dienstleistungen haben sollen. Die SGB II - Träger sollen mit den Trägern der freien Wohlfahrtspflege kooperieren und kommunizieren mit dem Ziel einer Abstimmung der Versorgung der Hilfeempfänger. Es besteht die Möglichkeit einer finanziellen Unterstützung durch Subventionen (institutionelle Förderung), soweit die Träger der freien Wohlfahrtspflege die Ziele des SGB II mit nicht marktförmigen Angeboten unterstützen (s. u. IV).

Weiterhin steht es auch den Trägern der freien Wohlfahrtspflege frei, den Grundsicherungsträgern marktübliche Dienstleistungen wie ein kommerzieller Anbieter anzubieten, bei denen dann aber Vergaberecht zur Anwendung kommt.

## 2. § 18 Abs. 3 SGB II

§ 18 Abs. 3 SGB II erlaubt keine vergaberechtsfreie Erteilung öffentlicher Aufträge an Dritte außer den in der Norm genannten Gebietskörperschaften:

Nach § 18 Abs. 3 SGB II „sollen“ die Agenturen für Arbeit mit „*Gemeinden, Kreisen und Bezirken*“ auf deren Verlangen Vereinbarungen über die Erbringung von Leistungen zur Eingliederung nach dem SGB II mit Ausnahme der Leistungen nach § 16 Abs. 1 SGB II schließen, wenn sie den durch eine Rechtsverordnung festgelegten Mindestanforderungen entsprechen. § 1 der Mindestanforderungs-Verordnung regelt dementsprechend den Abschluss von Vereinbarungen „*mit Gemeinden, Kreisen und Bezirken ohne Vergabeverfahren*“. Die Festlegung von Mindestanforderungen war erforderlich, weil § 18 Abs. 3 SGB II einen Kontrahierungszwang („sollen“) regelt und sichergestellt werden muss, dass die Agenturen für Arbeit nicht verpflichtet sind, Vereinbarungen mit unangemessenen Inhalten zu schließen. Das Recht steht nur den genannten öffentlich-rechtlichen Körperschaften zu, nicht jedoch privatrechtlich organisierten Einheiten (wie etwa von einer Kommune zu 100% beherrschte Beschäftigungsförderungsgesellschaften)<sup>8</sup>. Aufgrund des Rechtsanspruches der Kommunen auf Übernahme der infrage kommenden Aufgaben nach

<sup>7</sup> Rixen, VSSR 3/2005, S. 225 ff., S. 248 ff.

<sup>8</sup> Rixen, in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 18 Rn. 7.

§ 18 Abs. 3 SGB II besteht, unterliegt ihre Beauftragung aufgrund § 100 Abs. 2 lit. g GWB nicht dem Vergaberecht. Eine vergleichbare Lage besteht hinsichtlich der in § 17 SGB II genannten Dritten nicht. Die Frage ist im Gesetzgebungsverfahren erörtert worden; sie wurde vom Gesetzgeber wie oben dargestellt entschieden<sup>9</sup>.

#### **IV. Einbeziehung Dritter durch Förderung nichtmarktüblicher Eingliederungsleistungen**

Grundsätzlich lässt § 17 SGB II eine institutionelle Förderung von Einrichtungen i. S. der Vorschrift nicht zu. Unter bestimmten Voraussetzungen können die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Wege der Zuwendung (Subvention) durch Anteilsfinanzierung die Verfolgung bestimmter Ziele von Trägern der freien Wohlfahrtspflege fördern. Denkbar ist dies, wenn vorhandene Strukturen im Interesse der SGB II-Leistungsbezieher ausgebaut oder stabilisiert werden sollen, z.B. im Bereich der Schuldnerberatung oder Kinderbetreuung. Allerdings ist die Förderung per Zuwendung nicht zulässig für wirtschaftliche, marktübliche Tätigkeiten. Letztere sind anzunehmen, wenn die Leistungen ohne die Förderung überhaupt nicht erbracht würden oder wenn es privatwirtschaftliche Anbieter gibt, die vergleichbare Leistungen gegen Entgelt anbieten (marktförmige Gegenleistung)<sup>10</sup>. Einer bevorzugten Vergabe von öffentlichen Aufträgen an die Träger der freien Wohlfahrtspflege steht demgegenüber regelmäßig das Vergaberecht entgegen. Auch wenn die Vergabe von Subventionen von der Vergabe öffentlicher Aufträge zu unterscheiden ist, gilt in den Fällen der Subventionsvergabe, dass eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Trägern der freien Wohlfahrtspflege ausgeschlossen sein muss (Gleichbehandlungsgrundsatz)<sup>11</sup>. Dabei indiziert eine Förderung ohne Förderrichtlinien die Willkürlichkeit der Mittelvergabe im Rahmen von Subventionen.

Zuwendungen sind grundsätzlich ausgeschlossen u. a. bei Entgelten aufgrund von Verträgen, bei Leistungen; auf die ein dem Grund und der Höhe nach unmittelbar durch Rechtsvorschriften begründeter Anspruch besteht, bei der Gewährung von Sachleistungen oder bei Ersatz von Aufwendungen (vgl. § 23 BHO mit ausführenden Verwaltungsvorschriften bzw. entsprechende landesrechtlichen Regelungen). Zur Abgrenzung von Zuwendungen von entgeltlichen Verträgen wird auf die grundsätzlichen Ausführungen der Anlage zur Ziffer 1.2.3 VV-§ 23 BHO verwiesen.

---

<sup>9</sup> BT-Drs. 15/1749, S. 22.

<sup>10</sup> Münder, in LPK-SGB II, § 17 Rn. 16 sowie Rn. 20.

<sup>11</sup> Luthé, in Hauck/Noftz, SGB II, K § 17 Rn. 33.

## V. Mischformen der Finanzierung Dritter

Durch Subvention geförderte Dritte dürfen sich an Vergabeverfahren beteiligen, aber nur wenn und insoweit sich der subventionierte Bereich hinreichend deutlich von der über Entgelt zu finanzierenden Eingliederungsleistung abtrennen lässt<sup>12</sup>. Anderenfalls ist kein fairer Wettbewerb der Anbieter gewährleistet. So stellt eine institutionelle Basisförderung einen Wettbewerbsvorteil dar, wenn auf diese Weise günstigere Bedingungen für entgeltliche Leistungen ermöglicht werden.

---

<sup>12</sup> Luthé, in Hauck/Noftz, SGB II, K § 17 Rn. 41.