



---

## Sachstand

---

**Das Tatbestandsmerkmal der Zusätzlichkeit bei Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung gemäß § 16d SGB II**

**Das Tatbestandsmerkmal der Zusätzlichkeit bei Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung gemäß § 16d SGB II**

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 067/19  
Abschluss der Arbeit: 14. Juni 2019  
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

## 1. Einleitung

Gemäß § 16d Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) können erwerbsfähige Leistungsberechtigte zur Erhaltung oder Wiedererlangung ihrer Beschäftigungsfähigkeit, die für eine Eingliederung in Arbeit erforderlich ist, in Arbeitsgelegenheiten zugewiesen werden, wenn die darin verrichteten Arbeiten zusätzlich sind, im öffentlichen Interesse liegen und wettbewerbsneutral sind. Den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ist während einer solchen Arbeitsgelegenheit zuzüglich zum Arbeitslosengeld II von der Agentur für Arbeit eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen zu zahlen (sog. Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung, auch Ein-Euro-Jobs genannt), § 16d Abs. 7 Satz 1 SGB II.

Die Eingliederungsleistung Arbeitsgelegenheit wird in der Regel nicht beim Träger der Grundsicherung geschaffen, sondern bei Dritten als Maßnahmeträgern. Dies entspricht der Vorgabe in § 17 Abs. 1 Satz 1 SGB II, der gemäß die zuständigen Träger keine eigenen Einrichtungen und Dienste zur Erbringung von Eingliederungsleistungen in Arbeit neu schaffen sollen, soweit geeignete Einrichtungen und Dienste Dritter vorhanden sind, ausgebaut oder in Kürze geschaffen werden können.<sup>1</sup>

Die Eignung als Maßnahmeträger ist nicht an eine bestimmte Rechtsform gebunden. Grundsätzlich können sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich organisierte Träger, zum Beispiel Vereine, Arbeitsgelegenheiten durchführen.<sup>2</sup>

In diesem Zusammenhang wurden die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages um Auskunft gebeten, ob die Heranziehung der Satzung eines Vereins geeignet ist, zu beurteilen, ob eine Arbeitsgelegenheit zusätzlich im Sinne des § 16d SGB II ist.

## 2. Gesetzliche Anforderungen

Die in § 16d SGB II genannten Anforderungen zusätzlich, öffentliches Interesse und wettbewerbsneutral an Arbeitsgelegenheiten sollen verhindern, dass durch den subventionierten Arbeitsmarkt reguläre Beschäftigungsverhältnisse verdrängt werden oder der Wettbewerb verzerrt wird.<sup>3</sup> Zugleich soll Mitnahmeeffekten entgegengetreten werden; es sollen keine Arbeiten subventioniert werden, die auch ohne die Förderung durchgeführt worden wären.<sup>4</sup>

Laut der Legaldefinition des § 16d Abs. 2 Satz 1 SGB II sind Arbeiten zusätzlich, wenn sie ohne die Förderung nicht, nicht in diesem Umfang oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt würden. Sind Arbeiten auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung durchzuführen oder werden sie üblicherweise von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchgeführt, sind sie

---

1 Harks in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 16d, Rn. 98.

2 Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 61.

3 Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt, BT-Drs. 17/6277, S. 115; Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 62.

4 Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 65, 67.

grundsätzlich nur förderungsfähig, wenn sie ohne die Förderung voraussichtlich erst nach zwei Jahren durchgeführt würden, § 16d Abs. 2 Satz 2 SGB II.

Übernimmt der Maßnahmeträger Arbeiten für einen Dritten, ist das Merkmal der Zusätzlichkeit danach zu beurteilen, ob die Arbeiten für den Dritten zusätzlich sind.<sup>5</sup>

### 2.1. Keine anderweitige Durchführung der Arbeit (§ 16d Abs. 2 Satz 1 SGB II)

Für die Feststellung, ob eine Arbeit nicht, nicht zu diesem Zeitpunkt oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt würde (§ 16d Abs. 2 Satz 1 SGB II), ist eine Vergleichsbetrachtung vorzunehmen, wie sich die Beschäftigungslage bei dem Maßnahmeträger ohne die Förderung der Arbeitsgelegenheit gestalten würde.<sup>6</sup> Dabei ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bei der entsprechenden Prüfung ein Maßstab zugrunde zu legen, der die im Rahmen der Arbeitsgelegenheit auszuführende konkrete Tätigkeit sowie die Gesamtumstände berücksichtigt.<sup>7</sup>

Die Beurteilung der Zusätzlichkeit einer Maßnahme hat folglich anhand der konkreten Aufgabenplanung und der bisherigen Aufgabenerledigung des Trägers zu erfolgen.<sup>8</sup> Sind Arbeiten zum Zeitpunkt der Maßnahme zur ordnungsgemäßen Erfüllung von Pflichtaufgaben eines Maßnahmeträgers erforderlich, können sie nicht zusätzlich sein. Dies gilt auch für solche Arbeiten, die notwendig sind, um eine ohnehin wahrgenommene freiwillige Aufgabe mit dem erforderlichen Mindeststandard durchführen zu können. Gleiches gilt für Arbeiten, die regelmäßig oder ohne Verzug wahrgenommen werden müssen, z. B. notwendige Wartungs- und Reparaturarbeiten sowie Verwaltungs- und Reinigungsarbeiten, die zur ordnungsgemäßen Aufgabenerledigung gehören.<sup>9</sup>

Maßgebend ist dabei nicht nur, ob eine Arbeit ohne die Förderung ausgeführt worden wäre, sondern auch, wann die Ausführung erfolgt wäre. D. h. auch Arbeiten, die ohnehin im gleichen Umfang durchzuführen sind oder freiwillig durchgeführt worden wären, sind nach § 16d Abs. 2 Satz 1 SGB II zusätzlich, wenn dies ohne die Förderung erst zu einem späteren Zeitpunkt geschehen wäre. Einen konkreten Zeitpunkt nennt § 16d Abs. 2 Satz 1 SGB II - im Gegensatz zu § 16d Abs. 2 Satz 2 SGB II - nicht. Vielmehr muss die konkrete Fristbestimmung jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung des Regelungszwecks, Verdrängungs- und Mitnahmeeffekte zu verhindern, erfolgen.<sup>10</sup>

Entscheidende Kriterien können zum Beispiel das Nichtvorhandensein ausreichender Mittel bzw. das Nichtvorhandensein regulärer Arbeitskräfte oder das Fehlen wirtschaftlicher Rentabili-

---

5 Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 68.

6 Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 66.

7 BSG, Urteil vom 30. September 1992 - 11 RAr 3/92, Rn. 23 (zit. nach juris).

8 Harks in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 16d, Rn. 41.

9 Harks in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 16d, Rn. 41.

10 Harks in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 16d, Rn. 42.

tät sein. Allerdings sind finanzielle Engpässe oder das bewusste Kürzen der Mittel kein hinreichender Grund, die Zusätzlichkeit annehmen zu können. Vielmehr muss die Aufgabe konkret im Einzelfall inhaltlich und personell tatsächlich zu dem normalen Aufgabenfeld hinzukommen.<sup>11</sup>

Gleichzeitig sollen jedoch nicht nur wirtschaftlich völlig sinnlose Tätigkeiten in die Eingliederungsmaßnahme Arbeitsgelegenheit einbezogen werden können. Vielmehr ist die Arbeitsgelegenheit nach den Vorgaben des Gesetzes gerade darauf ausgelegt, dass dort sinnvolle und werthaltige Arbeitsergebnisse produziert werden und „es sich nicht lediglich um eine Beschäftigungstherapie als Selbstzweck handelt“.<sup>12</sup>

## 2.2. Arbeiten aufgrund rechtlicher Verpflichtung (§ 16d Abs. 2 Satz 2 SGB II)

Beruhet die Durchführung der Arbeit hingegen auf einer rechtlichen Verpflichtung des Maßnahmeträgers oder handelt es sich um Tätigkeiten, die üblicherweise von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchgeführt werden, so kann die Zusätzlichkeit grundsätzlich nur angenommen werden, wenn sie ohne die Förderung voraussichtlich erst zwei Jahre später durchgeführt würden (§ 16d Abs. 2 Satz 2 SGB II).

Eine solche rechtliche Verpflichtung kann gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Natur sein; sie kann sich auch aus selbst bindenden Beschlüssen zuständiger Gremien (z. B. Satzungen) ergeben.<sup>13</sup> Der Förderungsausschluss für Arbeiten, die üblicherweise von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchgeführt werden, soll verhindern, dass die Finanzierung solcher Aufgaben über Eingliederungsmaßnahmen finanziert wird, ohne dass damit ein Beschäftigungseffekt verbunden wäre. Da maßgebend die übliche Form der Durchführung ist, ist die Zusätzlichkeit der verrichteten Arbeiten auch zu verneinen, wenn diese Aufgaben einem privaten Träger übertragen worden sind.<sup>14</sup>

Sind die Voraussetzungen des § 16d Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 SGB II verwirklicht, scheidet eine Förderung sowohl öffentlicher als auch privater Träger aus.<sup>15</sup>

---

11 Hahn in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 6. Auflage 2019, SGB II § 16d, Rn. 9.

12 Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 13. September 2017 - L 5 AS 603/15 ZVW, Rn. 44 (zit. nach juris); vgl. auch Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18. Dezember 2018 - L 11 AS 109/16, Rn. 34 (zit. nach juris).

13 Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 75.

14 Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 76.

15 BSG, Urteil vom 12. Juli 1989 - 7 RAR 56/88, Rn. 28 (zit. nach juris); Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 74.

### 2.3. Prüfung der Zusätzlichkeit einer Arbeitsgelegenheit

Es ist Aufgabe der Grundsicherungsträger, vor der Bewilligung einer Maßnahme das Vorliegen sämtlicher Fördervoraussetzungen zu prüfen.

Anhand welcher Unterlagen die Zusätzlichkeit der Arbeitsgelegenheit festgestellt werden kann, ist gesetzlich nicht geregelt und abhängig vom Einzelfall. Maßgebend ist letztlich, ob die zur Verfügung stehenden Unterlagen ausreichend aussagekräftig sind, um die oben dargestellte Vergleichsbetrachtung vornehmen zu können. Es muss also auf Grundlage der vorliegenden Unterlagen feststellbar sein, welche konkreten Maßnahmen der Träger nach seiner üblichen Planung durchführen will und welche Aufgaben er in der Vergangenheit gewöhnlich erledigt hat. Zudem muss erkennbar sein, welche konkreten Tätigkeiten der erwerbsfähige Leistungsbedürftige ausführen soll und ob diese zusätzlich sind.<sup>16</sup> Die Satzung eines Vereins, in der unter anderem der Zweck des Vereins geregelt sein muss (§ 57 Abs. 1 BGB), kann dabei - insbesondere in Zusammenschau mit den übrigen vom Maßnahmeträger eingereichten Unterlagen - ein geeignetes Mittel sein, um die Zusätzlichkeit einer Tätigkeit zu bestimmen. Zur Prüfung der vergangenheitsbezogenen Aspekte können die Grundsicherungsträger zudem beispielsweise auch Stellenpläne und Aufgabenbeschreibungen der letzten Jahre heranziehen.<sup>17</sup>

Damit es auch dem Leistungsberechtigten vor Aufnahme der Arbeitsgelegenheit möglich ist, deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen, muss das an ihn gerichtete Angebot der Arbeitsgelegenheit jedenfalls hinreichend bestimmt sein.<sup>18</sup>

### 2.4. Folgen des Fehlens der Zusätzlichkeit

Liegt eine der in § 16d SGB II genannten Fördervoraussetzungen nicht vor, fehlt es also beispielsweise an der Zusätzlichkeit, so ist die Arbeitsgelegenheit rechtswidrig.

#### 2.4.1. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

Nach der Rechtsprechung des BSG kann einem Leistungsberechtigten grundsätzlich ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch auf Wertersatz für die geleistete Arbeit gegen das Jobcenter zustehen, soweit die von ihm wahrgenommene Tätigkeit im Rahmen einer Arbeitsgelegenheit nicht zusätzlich und damit rechtswidrig war.<sup>19</sup> Die Höhe eines möglichen Anspruchs richtet sich

---

16 Vgl. BSG, Urteil vom 30. September 1992 - 11 RAr 3/92, Rn. 23 (zit. nach juris).

17 Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 70.

18 Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 153.

19 BSG, Urteil vom 13. April 2011 - B 14 AS 101/10 R; BSG, Urteil vom 13. April 2011 - B 14 AS 98/10 R; BSG, Urteil vom 22. August 2013 - B 14 AS 75/12 R.

nach dem für die verrichtete Tätigkeit zu zahlenden tariflichen oder üblichen Arbeitsentgelt abzüglich der erbrachten Grundsicherungsleistungen.<sup>20</sup>

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass nach dem Urteil des BSG vom 22. August 2013 der Leistungsberechtigte „aus dem sozialrechtlichen Grundverhältnis gegenüber dem [...] Jobcenter“ die Obliegenheit trägt, das Jobcenter auf mögliche rechtswidrige Umstände hinzuweisen und ihm die Möglichkeit zur Abhilfe zu geben, wenn aus dem Grundverhältnis weitere Ansprüche (z. B. ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch) abgeleitet werden sollen. Ein solcher Hinweis auf möglicherweise rechtswidrige Umstände, wie die fehlende Zusätzlichkeit einer Arbeit, sei dem Leistungsberechtigten auch regelmäßig zumutbar.<sup>21</sup> Unterlässt er diesen Hinweis gegenüber dem Jobcenter, bestehe ab dem Kennenkönnen auch kein Anspruch auf Wertersatz mehr; vielmehr sei eine Anspruchsbegrenzung ab dem Zeitpunkt anzunehmen, ab dem auch aus der Perspektive eines Laien Anlass bestanden hätte, den Grundsicherungsträger auf die Fehlerhaftigkeit der Zuweisung hinzuweisen ("hier läuft etwas schief").<sup>22</sup>

## 2.5. Auswirkungen auf Sanktionen

Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II liegt eine grundsätzlich sanktionsbewehrte Pflichtverletzung vor, wenn sich der Leistungsberechtigte unter anderem weigert, eine Arbeitsgelegenheit nach § 16d SGB II aufzunehmen oder fortzuführen oder deren Anbahnung durch sein Verhalten verhindert.

Unklar ist, ob der erwerbsfähige Leistungsberechtigte gegen den Eintritt einer Sanktion wegen Nichtaufnahme oder des Abbruchs einer Arbeitsgelegenheit einwenden kann, dass die zu verrichtenden Arbeiten nicht das Merkmal der Zusätzlichkeit erfüllen. Das BSG hat es bislang offen gelassen, ob das Merkmal im Verhältnis zu den Maßnahmeteilnehmern drittschützendem Charakter in dem Sinne hat, dass diese sich auf das Fehlen der Voraussetzung gegenüber Sanktionen berufen können.<sup>23</sup> Nach in der Literatur vertretener Auffassung wird dies bejaht, da es nicht verhältnismäßig sei, „mit dem Mittel der Absenkung existenzsichernder Leistungen eine für alle Beteiligte erkennbar rechtswidrige Behördenpraxis durchzusetzen“.<sup>24</sup>

\*\*\*

---

20 Harks in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 16d, Rn. 93.

21 BSG, Urteil vom 22. August 2013 - B 14 AS 75/12 R, Rn. 26 (zit. nach juris).

22 BSG, Urteil vom 22. August 2013 - B 14 AS 75/12 R, Rn. 26 (zit. nach juris); ebenso Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 1. August 2018 – L 6 AS 207/15, juris.

23 BSG, Urteil vom 16. Dezember 2008 - B 4 AS 60/07 R, Rn. 28 (zit. nach juris); BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - B 4 AS 30/09 R, Rn. 21; Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 154.

24 Harich in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beckscher Onlienkommentar Sozialrecht, 52. Edition, Stand: 1. März 2019, SGB II § 16d, Rn. 28; Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand Mai 2019, § 16d, Rn. 154.