

Peggy Atanassov

**Der Export von Leistungen
der aktiven Arbeitsmarktpolitik
nach dem SGB III und dem SGB II
unter besonderer Würdigung
der europäischen Arbeitnehmerfreizügigkeit**



Pro Universitate
Verlag

Vorwort

Die Mitnahme von Sozialversicherungsleistungen in das europäische Ausland beschäftigt Literatur und Rechtsprechung seit Jahrzehnten. Während zum Bezug von Renten- und Krankenversicherungsleistungen sowie zur Mitnahme des Arbeitslosengeldanspruches – insbesondere für Grenzgänger – eine mehr oder minder umfangreiche Rechtsprechung existiert, finden sich wenig Ausführungen, die sich mit der Einordnung von Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik und deren Export in die Mitgliedsländer der Europäischen Union auseinandersetzen. Diesem Thema habe ich mich im Rahmen meines Promotionsvorhabens von 2014–2016 gewidmet und die Arbeit Ende des Jahres 2016 an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg eingereicht.

Die Dissertation berücksichtigt den Gesetzesstand sowie Literatur und Rechtsprechung bis November 2016. Obwohl der Gesetzgeber zwischenzeitlich in § 7 SGB II und mit § 611 a BGB gesetzliche Änderungen vorgenommen hat, wird davon die Hauptproblematik der Arbeit, ob dem Export von Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik des SGB III und SGB II die nationalen Kollisionsnormen § 30 SGB I, § 37 SGB I, § 3 SGB IV, das Sekundärrecht der VO (EG) Nr. 883/04, die Freizügigkeitsverordnung VO (EU) Nr. 492/2011 und die primärrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 AEUV entgegenstehen oder diese gerade erst ermöglichen, nicht berührt. Der vermeintlich bestehende Stillstand in Rechtsprechung und Gesetzgebung lässt im Gegenteil eine Auseinandersetzung mit dieser Thematik noch notwendiger erscheinen.

Besonderen Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Schmidt-De Caluwe, der sich meiner Arbeit mit großer Freude und tiefgründigen Überlegungen und Anregungen angenommen hat. Die freundlich aufgeschlossene Atmosphäre und die angeregten Diskussionen auch mit den anderen Doktorandinnen und Mitarbeiterinnen des Lehrstuhls waren mir eine große Hilfe. Herzlichen Dank auch Frau Prof. Dr. Nebe, welche mit großem Engagement die Zweitbegutachtung übernommen hat, für ihre unerlässliche Unterstützung.

Chemnitz, im Juni 2019

Peggy Atanassov

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
A. Arbeitsmarktaktivierung auf nationaler und europäischer Ebene – eine Einleitung zum Hintergrund der Überlegungen	17
I. Von der passiven zur aktiven Arbeitsmarktpolitik – die historische Entwicklung in Deutschland	17
II. Die europäische Beschäftigungspolitik	23
III. Die rechtliche Behandlung der Aktivierungsmaßnahmen in Literatur und Rechtsprechung – ein Überblick	25
IV. Ziel und Gang der Untersuchungen	28
B. Die Regelungen des Geltungsbereichs inländischen Sozialrechts	30
I. Vorüberlegungen	30
1. Die Sozialversicherung in Deutschland	30
a) Ein historischer Überblick	30
b) Die wesentlichen Merkmale der Sozialversicherung in der Lehre	31
c) Die Arbeitslosenversicherung – eine Sozialversicherung?	35
2. Äquivalenz von Beitrag und Leistung und versicherungsfremde Leistungen der Sozialversicherung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	38
a) Die Diskussion des Äquivalenzprinzips und versicherungsfremder Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung	40
b) Die Diskussion des Äquivalenzprinzips und versicherungsfremder Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung	41
c) Das Äquivalenzprinzip im Arbeitsförderungsrecht – insbesondere im Hinblick auf versicherungsfremde Leistungen und Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktpolitik	42
aa) Zum Begriffsinhalt der „Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung“ in Art. 74 Nr. 12 GG	44
bb) Diskussionsstand in Literatur und Lehre	46
cc) Auseinandersetzung mit den Diskussionen aus Literatur und Lehre sowie Schlussfolgerungen	48
3. Ergebnis	53

II.	Die Systematik der nationalen Kollisionsnormen	54
1.	§ 30 SGB I – Die Grundsatznorm insbesondere des steuerfinanzierten Sozialrechts?	54
a)	Normzweck und Wohnsitzgrundsatz	55
b)	Abweichungen vom Wohnsitzgrundsatz	56
c)	Einzelfragen zu § 30 SGB I, insbesondere zum Leistungsexport	57
2.	§ 37 SGB I	58
3.	§ 3 SGB IV – Die Grundsatznorm des Sozialversicherungsrechts	59
4.	§§ 4 und 5 SGB IV – Die Ein- und Ausstrahlung als besondere Kollisionsregelungen	60
5.	Die Vorbehaltsregelung des § 6 SGB IV	61
6.	Die kollisionsrechtliche Trennung der Beitrags- und Leistungsseite und Besonderheiten des Arbeitsförderungsrechts, insbesondere im Hinblick auf das Territorialitätsprinzip	61
7.	Das Territorialitätsprinzip bei Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktförderung	66
8.	Schlussfolgerungen	73
9.	Ergebnis	75
C.	Die Arbeitnehmerfreizügigkeit im europäischen Sozialrecht	77
I.	Die Entwicklung der Arbeitnehmerfreizügigkeit in Europa	77
II.	Der Arbeitnehmerbegriff	85
1.	Der Arbeitnehmerbegriff im deutschen Arbeitsrecht	85
a)	Der Arbeitnehmerbegriff in Gesetz und Lehre	85
b)	Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)	86
aa)	Leistung von Arbeit	87
bb)	Privatrechtlicher Vertrag	88
cc)	Persönliche Abhängigkeit	89
c)	Kritik der deutschen Rechtslehre am Arbeitnehmerbegriff des BAG	90
d)	Der Arbeitnehmerbegriff des deutschen Sozialrechts	91
2.	Der europäische Arbeitnehmerbegriff	93
a)	Der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Art. 45 AEUV	94
aa)	Der Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV in der Rechtsprechung des EuGH	95
bb)	Abgrenzung zum Arbeitnehmerbegriff des BAG	98
b)	Der Arbeitnehmerbegriff des Art. 48 AEUV	99
c)	Der Arbeitnehmerbegriff der VO (EG) Nr. 883/2004	100
d)	Der Arbeitnehmerbegriff der VO (EU) 492/2011	101

3.	Gemeinsamkeiten und Unterschiede des deutschen und europäischen Arbeitnehmerbegriffs	101
4.	Ergebnis	103
III.	Die freizügigkeitsspezifischen Vorschriften der europäischen Verträge, speziell der Art. 45 ff. AEUV	103
1.	Artikel 45 AEUV	103
2.	Artikel 46 AEUV	106
3.	Artikel 47 AEUV	107
4.	Artikel 48 AEUV	107
IV.	Das freizügigkeitsspezifische Sekundärrecht der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – VO (EG) Nr. 883/2004	109
1.	Die Entstehungsgeschichte	109
2.	Der sachliche und persönliche Geltungsbereich der VO	110
a)	Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. h VO (EG) Nr. 883/2004	111
aa)	Begriffsbestimmung und Definition	111
bb)	Die Streitsache „Campana“	114
(1)	Das Urteil des EuGH in der Rechtssache „Campana“	114
(2)	Rechtliche Würdigung	117
cc)	Die koordinierungsrechtlichen Bestimmungen der Leistungen bei Arbeitslosigkeit der Art. 61–65 der VO, insbesondere der Export von Leistungen bei Arbeitslosigkeit	120
dd)	Ergebnis	125
b)	Ausschluss von Leistungen der sozialen und medizinischen Vorsorge nach Art. 3 Abs. 5 der VO (EG) Nr. 883/2004	126
c)	Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen im Sinne von Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Art. 70 der VO (EG) Nr. 883/2004	128
aa)	Begriffsbestimmung	129
bb)	Die Behandlung der Leistungen der Grundsicherung in der Rechtsprechung des EuGH	130
Exkurs:		137
cc)	Fazit	140
dd)	Der Export der Leistungen der Grundsicherung ins Ausland	140
3.	Ergebnis	141
V.	Die VO (EU) Nr. 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union	143
1.	Der sachliche Anwendungsbereich der VO (EU) Nr. 492/2011 – in Abgrenzung zur VO (EG) Nr. 883/2004	143

2.	Die Gleichbehandlung in Bezug auf sonstige soziale Vergünstigungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 492/2011	145
3.	Der persönliche Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 2 VO (EU) Nr. 492/2011	148
4.	Die Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 492/2011 auf Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik	150
5.	Fazit	153
6.	Ergebnis	153
VI.	Die primärrechtliche Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 AEUV	154
1.	Zeitlicher Schutzbereich	154
2.	Persönlicher Schutzbereich	155
3.	Sachlicher Schutzbereich	156
a)	Grenzüberschreitender Sachverhalt mit Unionsbezug	156
b)	Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Art. 45 Abs. 1 AEUV	157
4.	Recht auf Teilnahme am Arbeitsmarkt – Art. 45 Abs. 3 AEUV	160
5.	Das Diskriminierungsverbot des Art. 45 Abs. 2 AEUV	161
6.	Beeinträchtigungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer	162
a)	Handeln eines Adressaten der Arbeitnehmerfreizügigkeit	162
b)	Diskriminierendes Handeln	162
c)	Beschränkungsverbot	164
7.	Rechtfertigung der Beeinträchtigung	166
a)	Rechtfertigung durch die Schranke des Art. 45 Abs. 3 AEUV	166
b)	Rechtfertigung durch ungeschriebene Schranken	167
c)	Schranken-Schranken	168
d)	Fazit	170
8.	Ergebnis	170
D.	Die Anwendung des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts der Europäischen Union auf einzelne Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik der Sozialgesetzbücher III und II	172
I.	Leistungen der aktiven Arbeitsförderung des SGB III	172
1.	Gründungszuschuss – § 93 SGB III	172
a)	Territorialitätsgrundsatz des § 30 SGB I	173
b)	Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatz durch vorrangige sozialgesetzliche Bestimmungen (§ 37 SGB I)	173
aa)	Der Regelungsinhalt und Normzweck des § 93 SGB III	174

bb)	Verfassungskonforme Auslegung des § 30 SGB I, insbesondere im Hinblick auf das im Arbeitsförderungsrecht geltende Äquivalenzprinzip	177
(1)	Weite verfassungskonforme Auslegung	177
(2)	Verfassungskonforme Auslegung im Hinblick auf das Äquivalenzprinzip	180
cc)	Zwischenergebnis	181
c)	Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatz durch überstaatliches Recht (§ 30 Abs. 2 SGB I)	182
aa)	Die VO (EG) Nr. 883/2004	182
bb)	Die VO (EU) Nr. 492/2011	183
cc)	Artikel 45 AEUV	183
(1)	Persönlicher Schutzbereich	183
(2)	Sachlicher Schutzbereich	184
(3)	Beeinträchtigungen	185
(4)	Rechtfertigung	186
d)	Exkurs	187
aa)	Ergänzende Anmerkungen	187
bb)	Art. 107 AEUV und De-minimis-Beihilfen	187
e)	Fazit	188
2.	Eingliederungszuschuss – § 88 SGB III	188
a)	Territorialitätsgrundsatz des § 30 SGB I	188
b)	Die Durchbrechung des Territorialgrundsatz durch vorrangige sozialgesetzliche Bestimmungen (§ 37 SGB I)	189
c)	Durchbrechen des Territorialitätsgrundsatzes durch überstaatliches Recht (§ 30 Abs. 2 SGB I)	189
aa)	Die VO (EG) Nr. 883/2004	190
bb)	Die VO (EU) Nr. 492/2011	190
cc)	Artikel 45 AEUV	190
(1)	Schutzbereich	190
(2)	Rechtfertigung	192
d)	Fazit	193
3.	Maßnahme der Aktivierung und beruflichen Eingliederung – § 45 Abs. 1 Nr. 2 SGB III	193
a)	Territorialitätsgrundsatz des § 30 SGB I	194
b)	Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatzes durch vorrangige sozialgesetzliche Bestimmungen (§ 37 SGB I)	195
aa)	Der Regelungsinhalt und Normzweck des § 45 SGB III	195
bb)	Die verfassungskonforme Auslegung des § 30 SGB I im Hinblick auf das im Arbeitsförderungsrecht geltende Äquivalenzprinzip	197

c)	Durchbrechen des Territorialitätsgrundsatzes durch überstaatliches Recht (§ 30 Abs. 2 SGB I)	198
aa)	Die VO (EG) Nr. 883/2004	198
bb)	Die VO (EU) Nr. 492/2011	198
cc)	Artikel 45 AEUV	199
d)	Fazit	202
II.	Aktivierungsmaßnahmen des SGB II	202
1.	Einstiegsgeld – § 16 b SGB II	203
a)	Territorialitätsgrundsatz des § 30 SGB I	203
b)	Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatz durch vorrangige sozialgesetzliche Bestimmungen (§ 37 SGB I)	203
aa)	Verfassungskonforme Auslegung des § 30 SGB I im Hinblick auf das Äquivalenzprinzip	204
bb)	Der Regelungsinhalt und Normzweck des § 16 b SGB II	205
c)	Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatz durch überstaatliches Recht (§ 30 Abs. 2 SGB I)	206
aa)	Die VO (EG) Nr. 883/2004	206
bb)	Die VO (EU) Nr. 492/2011	207
cc)	Artikel 45 AEUV	207
d)	Fazit	212
2.	Förderung aus dem Vermittlungsbudget – § 16 SGB II i. V. m. § 44 SGB III	213
a)	Territorialitätsgrundsatz des § 30 SGB I	214
b)	Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatz durch vorrangige sozialgesetzliche Bestimmungen (§ 37 SGB I)	214
c)	Die Durchbrechung des Territorialitätsgrundsatz durch überstaatliches Recht (§ 30 Abs. 2 SGB I)	214
d)	Fazit	217
III.	Fazit	217
E.	Schlussbemerkungen	220
F.	Thesen	221
	Literaturnachweis	223
	Quellen	232
	Hinweis	234

A. Arbeitsmarktaktivierung auf nationaler und europäischer Ebene – eine Einleitung zum Hintergrund der Überlegungen

I. Von der passiven zur aktiven Arbeitsmarktpolitik – die historische Entwicklung in Deutschland

Die Arbeitsmarktpolitik in Deutschland ist in den letzten Jahrzehnten in einem stetigen Wandel begriffen. Dabei hat das Bedürfnis nach einer regulierenden Arbeitspolitik und – damit einhergehend – einer Absicherung des Einzelnen gegen die daraus resultierenden Risiken erst mit Beginn des Industriezeitalters eingesetzt. Im Rahmen der neu entstandenen Arbeitslosenversicherung, eingeführt durch das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG)¹ von 1927, stand zunächst die erstmals als Versicherungsleistung finanzierte Absicherung gegen Lohnausfall in Form des Arbeitslosengeldes und Kurzarbeitergeldes im Vordergrund. Nach Schaffung der gesetzlichen Krankenversicherung 1883, der Unfallversicherung 1884 und der gesetzlichen Rentenversicherung 1889 war sie (vor dem stufenweisen Inkrafttreten der Pflegeversicherung ab dem 1. Januar 1995) auf lange Zeit das jüngste Mitglied der Sozialversicherung.² Auf Grund der besonderen Struktur des Risikos der Arbeitslosigkeit im Hinblick auf den einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitsuchenden und angesichts der über eine Versicherung nicht steuerbaren Entwicklung des Arbeitsmarktes hatte das Versicherungsprinzip in der Arbeitslosenversicherung von Anfang an eine eigene Bedeutung.³ Dies umso mehr, als mit dem 1969 eingeführten Arbeitsförderungsgesetz (AFG)⁴ bereits begrifflich eine signifikante Änderung hin zu vorausschauenden und präventiv einzusetzenden Förderleistungen (Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, Förderung beruflicher Bildung) stattgefunden hat.⁵ Die gesetzliche Arbeitslosenversicherung war spätestens ab jetzt stark durch die Aufgaben der aktiven Arbeitsmarktpolitik geprägt.

- 1 Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927, RArbBl 1927 Nr. 21 in der 1949 geänderten Fassung, BGBl. I S. 123.
- 2 Berne in: Die Aufgaben der Arbeitslosenversicherung aus sozialverfassungsrechtlicher Sicht – Überlegungen zur Beitragsfinanzierung der Sozialversicherung, Berlin, 2000, Teil A. II. 1. S. 39.
- 3 Berne in: Die Aufgaben der Arbeitslosenversicherung aus sozialverfassungsrechtlicher Sicht – Überlegungen zur Beitragsfinanzierung der Sozialversicherung, Berlin, 2000, Teil A. II. 1. S. 39.
- 4 Gesetz über die Leistungen und Aufgaben zur Beschäftigungssicherung und zur Förderung des Wirtschaftswachstums vom 25. Juni 1969, BGBl. I 1969 S. 582.
- 5 Während das AVAG sich stärker am Versicherungsprinzip orientierte, sollte durch die präventive Arbeitsmarktpolitik des AFG ein hoher Beschäftigungsstand bei gleichzeitigem Wirtschaftswachstum und die berufliche Beweglichkeit der Arbeitslosen gesichert werden. Ein umfassendes System verschiedenster Instrumente wurde in Form von Lohnkostenzuschüssen, Arbeits- und Berufsberatung, Gewährung von Kurzarbeitergeld geschaffen, Quelle: IABwerkstattbericht, Nr. 3/1. August 1996.

Durch die sozialpolitischen Maßnahmen aktiver Arbeitsmarktpolitik sollte die Funktionsweise des Arbeitsmarktes verbessert und die Beschäftigung gesteigert werden. Schon die Begründung des Regierungsentwurfs des AFG offenbart eine grundlegende Veränderung im bisherigen Verständnis der Aufgaben der Arbeitsverwaltung.⁶ Diese war durch einen Übergang zu einer Arbeitsmarktpolitik bestimmt, die Arbeitslosigkeit im Interesse des Arbeitnehmers wie auch der Volkswirtschaft nach Möglichkeit verhindern sollte.⁷ Ausgehend von den Feststellungen, dass die Wandlungen in der Wirtschaft, der technische Fortschritt und die Automatisierung in erheblich stärkerem Maße als bisher wirkungsvolle Maßnahmen zur Verhütung der Arbeitslosigkeit erforderten, war es Aufgabe der gesetzlichen Rahmenbedingungen, die Arbeitnehmer für den veränderten Ablauf des Arbeitslebens krisensicherer werden zu lassen. Hierzu diente nach den Vorstellungen der damaligen Regierung in erster Linie die Stärkung der beruflichen Mobilität der Arbeitskräfte. Daher erhielten insbesondere Umschulungsmaßnahmen und die berufliche Aufstiegs- und Leistungsförderung sowie Maßnahmen zur Verhütung der Arbeitslosigkeit größere Bedeutung.⁸

Bedingt durch die steigende Arbeitslosigkeit seit ca. 1975⁹ folgte das AFG dem Konzept der aktiven Arbeitsmarktpolitik,¹⁰ welche in den folgenden Jahren durch den Gesetzgeber mit Einführung des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III)¹¹ und im Rahmen verschiedener Gesetze mit den programmatischen Titeln Job-AQTIV-Gesetz,¹² 3. und 4. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt¹³ und dem Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente,¹⁴ weiterentwickelt

6 BT-Drs. V/2291, Allgemeiner Teil, III. Ziele des AFG, S. 53; so BSG: Vorlagebeschluss des BSG, 15. Oktober 1985 – 11b/7 Rar 95/84 –, juris, SGB 1986 S. 214–215.

7 Stingl, Arbeitsmarkt und Sozialordnung, VSSR, 1979 S. 67.

8 Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs des Arbeitsförderungsgesetzes, 1. Allgemeiner Teil, III., Ziele des Arbeitsförderungsgesetzes, 1. Übersicht, BT-Drs. V/2291 S. 53 f.

9 Knickrehm: „Moderne“ Instrumente der Krisenbewältigung – aus rechtlicher Sicht, in: Arbeitsmarktpolitik in der Krise, Knickrehm/Rust, Baden-Baden 2010, S. 27 ff.

10 Georg Altmann, Aktive Arbeitsmarktpolitik: Entstehung und Wirkung eines Reformkonzepts in der Bundesrepublik Deutschland, 2004, S. 116; Knickrehm: „Moderne“ Instrumente der Krisenbewältigung – aus rechtlicher Sicht, in: Arbeitsmarktpolitik in der Krise, Knickrehm/Rust, Baden-Baden 2010, S. 27 ff. unter Hinweis auf Altmann.

11 Das Dritte Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III), eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung – (Arbeitsförderungs-Reformgesetz – AFRG –) vom 24. März 1997, BGBl. I 1997 S. 594 ff.

12 Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente – Job-AQTIV-Gesetz – vom 10. Dezember 2001, BGBl. I 2001 S. 3443.

13 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003, BGBl. I 2003 S. 2848; Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl. I, 2003 S. 2954.

14 Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21. Dezember 2008, BGBl. I 2008 S. 2917.

wurde.¹⁵ Im Unterschied zu den sogenannten passiven Leistungen bei Arbeitslosigkeit,¹⁶ die vorrangig dem Entgeltersatz dienen und welche das vorherrschende Konzept der staatlichen (Geld-)Leistungen bis in die neunziger Jahre hinein waren, setzt die aktive (aktivierende) Arbeitsmarktpolitik auf die zügige und frühe Reintegration der Leistungsempfänger in den ersten Arbeitsmarkt bei einer stärkeren Eigenverantwortung des Arbeitslosen.¹⁷ Bedingt durch die Wiedervereinigung beider deutscher Staaten und den Zusammenbruch des Arbeits- und Wirtschaftsmarktes in den neuen Bundesländern, nahm die Zahl arbeitsmarktpolitischer Maßnahmen zu.¹⁸ Sowohl das vom 1. Juli 1990 bis 2. Oktober 1990 gültige Arbeitsförderungsgesetz der DDR (AFG-DDR)¹⁹ als auch das bundesdeutsche Arbeitsförderungsgesetz sahen mit dem Kurzarbeitergeld, dem Altersübergangsgeld, der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft und den über den 2. Oktober 1990 hinaus geltenden Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen eine Vielzahl arbeitsmarktpolitischer Instrumente vor. Dieser massive Einsatz von Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik erforderte erhebliche Geldmittel. Als Folge wurden die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zum 1. April 1991 von zuvor 3,4 Prozent für Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf 6,8 Prozent erhöht.²⁰ Die mittelbaren Kosten der Wiedervereinigung führten nicht nur zu Protesten bei Betroffenen sondern erneut zu Diskussionen, ob es sich bei diesen durch die Bundesanstalt für Arbeit erbrachten Leistungen der Arbeitsförderung nicht um gesamtgesellschaftlich – und damit steuerfinanzierte – Aufgaben handelt und sich daher eine Finanzierung über Beiträge der Arbeitslosenversicherung verbietet.²¹ In den folgenden Jahrzehnten setzte der Gesetzgeber jedoch immer wieder Instrumente der Aktivierung Arbeitsloser und von Arbeitslosigkeit bedrohter Arbeitnehmer ein. So förderte

- 15 Insbesondere zur Bewältigung des Strukturwandels in Ostdeutschland wurden neue Förderinstrumente geschaffen (Vorverrentung, Kurzarbeit-Null, ABM-Ost) Quelle: IABWerkstattbericht, Nr. 3, 1. August 1996.
- 16 U. a. Münder, Das SGB II – Die Grundsicherung für Arbeitssuchende, NJW 2004, S. 3209 ff.; Fuchs, Freizügigkeit in der Europäischen Union! – Auch bei Arbeitslosigkeit? in: Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht, Bieback/Fuchsloch/Kothe, München 2011; Fuchs, Maßnahmen der Arbeitsmarktaktivierung und Koordinationsrecht, DRdA, 1/2015.
- 17 Fuchs, Freizügigkeit in der Europäischen Union! – Auch bei Arbeitslosigkeit?, Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht, S. 185 ff. Bieback/Fuchsloch/Kothe, München 2011.
- 18 Spellbrink: Ist die Betragspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung verfassungsrechtlich noch zu rechtfertigen?, JZ 2004 S. 538 ff.
- 19 Einen Überblick hierzu bietet Bubeck, Einigungsvertrag und Arbeitsförderungsrecht, NZA, 1990 S. 966 ff.
- 20 Hänlein, Arbeitsmarktpolitik aus rechtswissenschaftlicher Sicht: Das Recht der Arbeitsförderung in: Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats – Bundessozialgericht und Sozialstaatsforschung Band 2, Berlin 2015.
- 21 Ein kurzer Diskurs zum Versicherungsprinzip insbesondere im Hinblick auf die Äquivalenz von Betrag und Leistung im allgemein und bezüglich der Arbeitsförderung im Besonderen folgt in Teil B I. und II.

die Bundesagentur für Arbeit auch die Weiterbildung von Beschäftigten, insbesondere von Personengruppen, die am Arbeitsmarkt benachteiligt sind, wie zum Beispiel durch die 2006 erfolgte Einrichtung des Programms WeGebAU (Weiterbildung Geringqualifizierter und beschäftigter Älterer in Unternehmen).

In der nunmehr gültigen Fassung des § 3 SGB III²² sind sämtliche Leistungen der Arbeitsförderung aufgeführt, wobei die Leistungen der aktiven Arbeitsförderung ausdrücklich und gesondert in § 3 Abs. 2 durch Verweis auf das Dritte Kapitel des SGB III legal definiert und in § 3 Abs. 3 SGB III abschließend aufgezählt sind, ebenso wie die Entgeltersatzleistungen unter § 3 Abs. 4 SGB III.²³ Während das AFG den Begriff der aktiven Arbeitsförderung noch nicht kannte²⁴, übernimmt nunmehr die Vorschrift die rechtssystematische Einordnung und Differenzierung in Leistungen der aktiven Arbeitsförderung und Entgeltersatzleistungen, welche für die §§ 4 ff. SGB III von grundlegender Bedeutung sind. Denn § 5 SGB III normiert den Vorrang der aktiven Arbeitsförderung vor den Entgeltersatzleistungen bei Arbeitslosigkeit. Die Leistungen der aktiven Arbeitsförderung sind so einzusetzen, dass sonst erforderliche Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit nicht nur vorübergehend vermieden, sondern dem Entstehen von Langzeitarbeitslosigkeit vorgebeugt werden kann.²⁵

Einen bedeutenden Wandel hat die aktive Arbeitsmarktpolitik weiter durch die im Jahr 2005 vollzogene Einführung des Zweites Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) und der Leistung der Grundsicherung bei gleichzeitiger Abschaffung der Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe erfahren.²⁶ Neben der in der Literatur teilweise so beschriebenen Rückkehr zum „fürsorgenden Wohlfahrtsstaat“ oder zum „Gewährleistungsstaat“,²⁷ der durch den in § 1 und § 2 SGB II enthaltenen Gedanken des Fördern und Forderns, von Leistung und Gegenleistung und der Übernahme von Grundzügen aus

22 Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2012, BGBl. I 2011 S. 2854 ff.

23 Schmidt-De Caluwe in: Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 5. Aufl., Baden-Baden 2013, § 3 Rn. 28.

24 Schmidt-De Caluwe in: Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 5. Aufl., Baden-Baden 2013, § 3 Rn. 2.

25 Schmidt-De Caluwe in: Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 5. Aufl., Baden-Baden 2013, § 5 Rn 6; Fuchs in: Freizügigkeit in der Europäischen Union! – auch bei Arbeitslosigkeit? in: Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht, Bieback/Fuchsloch/Kothe, München 2011.

26 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) eingeführt durch Art. 1 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl. I 2003 S. 2952, in Kraft ab 1. Januar 2005; Die Abschaffung der Arbeitslosenhilfe.

27 Kingreen, Rechtliche Gehalte sozialpolitischer Schlüsselbegriffe – Vom daseinsvorsorgen zum aktivierenden Sozialstaat, in: SDSRV 52, 7–47 (2004), insbesondere 19 ff. Der Verfasser führt unter anderem aus, dass der aktivierende Sozialstaat auf Grund der Schuldenlast der öffentlichen Haushalte vor großen Herausforderungen steht. Die desolante Haushaltslage bevorzuge den passiven Staat, der sich zurückziehe wo er nur könne. Der passive Staat produziere passive Bürger, die sich nicht als aktive Mitglieder des Veränderungspro-

dem britischen Leistungssystem im Sinne von „Workfare“²⁸ zum Ausdruck kommen soll, enthält die steuerfinanzierte Grundsicherung jedoch auch Elemente und Förderinstrumente der aktiven Arbeitsmarktpolitik, die den Zugang des Arbeitslosen in ein Normalarbeitsverhältnis des ersten Arbeitsmarktes erleichtern sollen. Neben eigenen Leistungen des SGB II, die insbesondere arbeitsmarktferne Betreuungskunden in Ein-Euro-Jobs und Arbeitsgelegenheiten nach § 16 d SGB II ganz im Sinne der „Workfare-Politik“²⁹ durch Verknüpfung von Arbeitspflicht und Sozialleistung vermitteln sollen, kann der SGB II–Leistungsträger durch die globale Verweisungsvorschrift des § 16 SGB II für die sogenannten Marktkunden auf eine Vielzahl von Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik des SGB III zurückgreifen, die über § 33 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) ebenso für behinderte Menschen, welche eine Integration auf dem ersten Arbeitsmarkt anstreben, anzuwenden sind. Aber auch die für den Bereich des SGB II geschaffenen eigenen Förderleistungen wie die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit (§ 16 c) und die Förderung der Arbeitsaufnahme durch Lohnzuschüsse (§ 16 e), sind als aktivierende Maßnahmen zur Verbesserung der Eingliederung auf dem ersten Arbeitsmarkt ganz im Sinne des Ziels des SGB III, der Integration der Arbeitssuchenden in den ersten Arbeitsmarkt, von Bedeutung.

Im Bereich des SGB III – der beitragsfinanzierten Arbeitslosenversicherung – führte die Abschaffung der Anschluss-Arbeitslosenhilfe, des Anschluss-Unterhaltsgeldes und die Verkürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes bei gleichzeitiger Ausdehnung der Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik im Bereich des SGB II (hier vor allem § 16 ff. SGB II) erneut zu erheblichen Diskussionen zur Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation der Arbeitslosenversicherung.³⁰

zesses begreifen. Der passive Staat vermittele nicht das positive Leitbild von Wohlfahrt, dessen es zur Aktivierung der Bürger bedürfe.

- 28 Die englische Bezeichnung „workfare“ ist in Anlehnung an „welfare“ (Wohlfahrt) entstanden. Bieback, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der aktivierenden Arbeitsmarktpolitik, in: Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht, Bieback/Fuchsloch/Kothe, München 2011.
- 29 Bieback, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der aktivierenden Arbeitsmarktpolitik, in: Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht, Bieback/Fuchsloch/Kothe, München 2011; Spellbrink, Gelingt durch die neuen Instrumente des SGB II die Integration der Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt, SGB 2008, S. 445; Knickrehm, „Moderne“ Instrumente zur Krisenbewältigung – aus rechtlicher Sicht, in: Arbeitsmarktpolitik in der Krise, Knickrehm/Rust, Baden-Baden 2010.
- 30 Mit dem Reformgesetz habe die dem in der Arbeitslosenversicherung Versicherten maximal erreichbare Gegenleistung der Versicherung eine kritische Grenze überschritten, da den Zwangsbeiträgen kein ausreichendes Leistungsäquivalent mehr entgegen stünde, sondern vorrangig versicherungsfremde Leistungen, wie sie wohl auch Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik seien, finanziert, so: Spellbrink, Ist die Beitragspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung noch zu rechtfertigen?, JZ 2004 S. 538 ff.; Berne, Die Aufgaben der Arbeitslosenversicherung aus sozialverfassungsrechtlicher Sicht – Überlegungen zur Beitragsfinanzierung der Sozialversicherung, Berlin 2000.

Abseits dieser Überlegungen zur Beitragsfinanzierung der Sozialversicherung ist es bei einer weiterhin hohen Arbeitslosenquote von 6,3 Prozent³¹ und einer Unterbeschäftigungsquote von 8,2 Prozent³² im Mai 2015 nicht verwunderlich, dass die Zahl der Teilnehmer an arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen im Mai 2015 mit 840.626³³ gleichbleibend hoch ist. Davon befanden sich 178.196 Teilnehmer in einer Maßnahme der Aktivierung und beruflichen Eingliederung, 185.896 Teilnehmer in einer Maßnahme der Berufswahl und Berufsausbildung, 171.966 Teilnehmer in einer Maßnahme beruflichen Weiterbildung, 121.752 Personen wurden bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unterstützt, 68.413 Personen wurden durch besondere Maßnahmen zur Teilhabe behinderter Menschen gefördert und 102.062 Teilnehmer befanden sich in Beschäftigung schaffenden Maßnahmen.³⁴

Während sich die Ausgaben der Bundesagentur für Arbeit im Jahr 2014 für das Arbeitslosengeld, Insolvenzgeld und die Beiträge zur Renten- und Pflegeversicherung auf 10.033.322.000,00 Euro beliefen, schlugen die Ausgaben für Eingliederungsleistungen aus dem Vermittlungsbudget, Gründungszuschüsse, Arbeitsentgeltzuschüsse und andere Leistungen mit 1.369.165.000,00 Euro und für Leistungen der Berufsausbildung, Transfermaßnahmen etc. mit 3.750.706.000,00 EUR³⁵ zu Buche.

Staatliche Leistungen der arbeitsmarktpolitischen Aktivierung aus dem Bereich des SGB III wie etwa Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (§§ 44 ff. SGB III), zur beruflichen Weiterbildung (§§ 81 ff. SGB III), zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (Eingliederungszuschuss, §§ 88 ff. SGB III) sowie zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit (Gründungszuschuss, §§ 93 f. SGB III), aber auch Maßnahmen beispielsweise nach §§ 16 ff. SGB II sowie §§ 33 ff. SGB IX, sind somit erkennbar von hoher sozial- und arbeitsmarktpolitischer Bedeutung in Deutschland. Sie sind ein nicht mehr wegzudenkendes grundlegendes Förderinstrument der Arbeitsmarktpolitik, welches eine dauerhafte Integration der Arbeitslosen oder von Arbeitslosigkeit bedrohter Personen in abhängige Beschäftigungsverhältnisse oder die Selbständigkeit erreichen soll.

31 Arbeitslosenzahl insgesamt: 2.761.696 im Mai 2015, Quelle: statistik.arbeitsagentur.de.

32 In der Unterbeschäftigung werden zusätzlich zu den registrierten Arbeitslosen auch die Personen erfasst, die nicht als arbeitslos im Sinne des SGB gelten, weil sie Teilnehmer einer Maßnahme der Arbeitsförderung oder kurzfristig erkrankt sind, Quelle: statistik.arbeitsagentur.de.

33 Quelle: statistik.arbeitsagentur.de.

34 Stand Mai 2015, Quelle: statistik.arbeitsagentur.de.

35 Datenstand 3. August 2015, Quelle: statistik.arbeitsagentur.de.