

B. Vergleich und Bewertung

I. Kooperation - Ziele erreicht?

1. Steigerung der Effizienz in der Verwaltungsarbeit

Die Steigerung der Effizienz in der Verwaltungsarbeit ist das oberste Ziel kooperativen Verwaltungshandelns. Im ersten Kapitel ist die Begründung für dieses Ziel dargestellt: Großer Aufwand und das Bedürfnis nach Flexibilität, aber auch sachliche Zwänge machen in bestimmten Aufgabenfeldern der Verwaltung ein Abgehen von einseitigem Verwaltungshandeln erforderlich. So können z.B. Standards für die Leistungserbringung mittels Verträgen im Einvernehmen festgelegt werden. Vereinbarungen füllen zielgerichtet und wirkungsvoll vorhandene Spielräume aus. Kooperation ist allgemein gesprochen ein „dritter Weg“²⁵ zwischen hoheitlich-hierarchischer Erledigung öffentlicher Aufgaben und gesellschaftlicher Selbststeuerung ohne staatliche Beteiligung.²⁶

Effiziente Verwaltungsarbeit im Verhältnis zum Einzelnen erfordert, dass die Aufgaben, die die Verwaltung weiterhin gegenüber dem einzelnen Bürger erbringen soll, flexibel und transparent erfüllt werden. Dadurch wird in den Augen der Betroffenen nicht nur Verständnis für die Rechtslage geschaffen oder der Grund für die Verhängung von Sanktionen deutlich gemacht, kurz: die Akzeptanz für das Verwaltungshandeln gesteigert, sondern es wird auch schnelle und passgenaue Vermittlung in den Arbeitsmarkt ermöglicht. Unter diesen Gesichtspunkten kann Kooperation effiziente Verwaltungsarbeit gerade im Verhältnis zum einzelnen Bürger sicherstellen.²⁷

Bei den untersuchten Vereinbarungen wird dieses Ziel nicht erreicht. Der Gesetzgeber ordnet in beiden Rechtsordnungen die Kooperation gesetzlich an.²⁸ Grund dafür war die Programmatik aktivierender Arbeitsmarktpolitik/*activating labour market policy* und die Überzeugung des Gesetzgebers, dass Vereinbarungen zwischen Bürger und Staat im Sozialrecht Verbesserungen bringen werden.²⁹ Die Vereinbarungen sind im englischen wie im deutschen Recht so ausgestaltet, dass sie ganz auf den Einzelfall auszurichten sind.

In England haben Evaluierungen ergeben, dass sich seit der Einführung der *jobseeker's allowance* die Vorstellung verbreitet hat, dass die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Arbeitslosem einen vertraglichen Charakter haben. Ein Grundanliegen der aktivierenden Arbeitsmarktpolitik ist also erfüllt. Diese Veränderung lässt sich aber nicht auf das *JSA* zurückführen, denn dieses wurde zwar abgeschlossen und grundsätzlich eingehalten, aber nicht als für die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt dienlich betrachtet. Es hat deshalb zwar eine Effizienzsteigerung in der Arbeitsverwaltung

25 Hill, DVBl 1993, S. 976; Benz, Kooperative Verwaltung, 1994, S. 15, 59.

26 Vgl. erstes Kapitel A II 1 S. 54 f.

27 Vgl. erstes Kapitel A II 1 S. 54 f.

28 Vgl. drittes Kapitel A I - III S. 243-245.

29 Dazu Einführung A I S. 28 ff.

stattgefunden, ein Zusammenhang zur kooperativen Handlungsform *JSA* lässt sich aber nicht herstellen.³⁰

30 Vgl. *Rayner* u.a., Evaluating the jobseeker's allowance, 2005, S. 2.

2. Information der Verwaltung

Für das Sozialrecht spielt die Kommunikation zwischen Sozialverwaltung und Leistungsberechtigtem eine wichtige Rolle. Wird der Einzelne nur so weit wie unbedingt nötig einbezogen, entsteht oftmals ein Informationsdefizit bei der Verwaltung in Bezug auf die tatsächlichen Fähigkeiten, Fertigkeiten und Bedürfnisse des Einzelnen. Kooperatives Vorgehen ist ein möglicher Weg, eine gewisse Offenheit des Leistungsempfängers gegenüber der Verwaltung zu erreichen und während des Leistungsbezugs aufrechtzuhalten.³⁶

Die Ausgestaltung der Instrumente in den untersuchten Rechtsordnungen unterscheidet sich darin, dass die Informationsgewinnung im Bereich des *JSA* ohne rechtliche Kategorien auskommt, während das deutsche Recht die Information der Verwaltung neben der Eingliederungsvereinbarung mit Mitwirkungspflichten sicherstellt.

Die *Customer's Charter* ist die Grundlage für die Einbeziehung des Einzelnen in die Verwaltungsarbeit. Dort wird die Mitwirkung des Bürgers bewusst nicht als rechtliche Verpflichtung eingeordnet und spielt deshalb - anders als im SGB II - bei der Entscheidung über die *jobseeker's allowance* und beim Abschluss des *JSA* keine Rolle. Die Gewinnung von Informationen über den Einzelnen ist zwar ein zentrales Anliegen, um auch hier die Eingliederungsdefizite des Arbeitslosen möglichst zielgerichtet beseitigen zu können. Im englischen Recht sind dafür aber keine eigenständigen rechtlichen Kategorien zu finden. Vielmehr findet man Standards für den Umgang miteinander, deren Einhaltung verpflichtend ist, aber keine rechtlichen Konsequenzen entfalten.³⁷

Im deutschen Recht finden sich gesetzlich geregelte allgemeine Mitwirkungspflichten in §§ 60 ff SGB I, die in erster Linie der Information der Verwaltung dienen.³⁸ Diese können im SGB III nicht bilateral mit einer Eingliederungsvereinbarung modifiziert werden, insbesondere weil das Versicherungsverhältnis in Bezug auf die Eingliederungsleistungen abschließend gesetzlich geregelt ist.³⁹ Die Verweigerung der Sozialleistung wegen fehlender Mitwirkung gem. § 66 SGB I bleibt im SGB III rechtlich möglich, aber nur soweit die Entgeltersatzleistung betroffen ist. In Bezug auf die Mitwirkungspflichten bei der Vermittlung ist § 38 Abs. 2 SGB III die speziellere Regelung.⁴⁰ Obwohl die Eingliederungsvereinbarung im SGB III selbst keine Verbindung zwischen Eingliederungsleistung und Mitwirkung herstellt oder fehlende Mitwirkung sanktionierbar macht, ist seit der Einführung einer speziellen Mitwirkungspflicht in § 38 SGB III die Informationsgewinnung mit einer rechtlichen Pflicht abgesichert.

In der Eingliederungsvereinbarung nach dem SGB II werden die allgemeinen Mitwirkungspflichten der §§ 60 ff SGB I konkretisiert und oftmals gleichzeitig verschärft. Die Informationsgewinnung ist nicht nur mit Hilfe allgemeiner Mitwirkungspflichten sichergestellt, sondern die Nichterfüllung einer Pflicht zur Information hat direkten Ein-

36 Vgl. erstes Kapitel A II 2 S. 55 f

37 Vgl. zweites Kapitel A II 5 S. 116 ff.

38 Hauck, in: Hauck/Noftz, SGB I, K § 60 Rn. 1 m.w.N..

39 Vgl. zweites Kapitel B I 6c) S. 163.

40 Vgl. zweites Kapitel B I 7d) S. 175 f.

fluss auf die Leistungen zum Lebensunterhalt.⁴¹ Die von kooperativem Vorgehen erwartete Offenheit auf Seiten des Arbeitslosen zur freiwilligen Information ist zwar nicht ausgeschlossen, aber wegen der klaren rechtlichen Absicherung und der Möglichkeit einer Sanktionierung jedenfalls zweifelhaft.

3. Legitimierende Wirkung

Im kooperativen Prozess wird nicht nur der Adressat z.B. bei der Entscheidungsfindung beteiligt, und damit die Akzeptanz der Entscheidung erhöht, sondern es wird eine Rechtfertigung für das Verwaltungshandeln erarbeitet und transparent gemacht. Das Ergebnis eines kooperativen Prozesses entfaltet auf diese Weise legitimierende Wirkung. Verträge können sogar vollständig an die Stelle einer Norm als Rechtsgrundlage treten, Vereinbarungen können die Rechtsgrundlage für das Verwaltungshandeln ergänzen und konkretisieren.⁴²

Im englischen Recht ist das *JSA* Leistungsvoraussetzung für die *jobseeker's allowance* und gehört damit zum gesetzlichen Tatbestand. Dies ist nach deutschem Recht weder im SGB III noch im SGB II der Fall.

Die Vereinbarungen im englischen Recht entfalten darüber hinaus legitimierende Wirkung, weil Abweichungen von gesetzlichen Vorschriften durch Vereinbarung zulässig sind: Im *JSA* können sog. *permitted periods* festgelegt werden. Das sind Zeiträume, in denen der Arbeitslose entgegen der strengen Definition des Jobseekers Act 1995 sec. 6, 7 nicht arbeitsbereit ist oder nicht aktiv Arbeit sucht, aber trotzdem als arbeitsbereit/aktiv arbeitsuchend angesehen wird. In einem Zeitraum von bis zu 13 Wochen werden ihm nur Stellen in seinem bisherigen Beruf und/oder zu seinem bisherigen Gehalt angeboten, und er selbst muss auch nur nach dieser Art von Stellen suchen. Für eine bestimmte Zeit wird dieser Schutz für den Antragsteller als sinnvoll betrachtet, um einen möglichst langen Verbleib in dem neu gefundenen Arbeitsverhältnis unabhängig von staatlicher Unterstützung zu erreichen. Damit wird zugelassen, dass ein gesetzlicher Tatbestand der *jobseeker's allowance* durch das *JSA* für den Einzelfall passend ausgestaltet wird.⁴³

Die Eingliederungsvereinbarungen nach deutschem Recht befinden sich in „engerem Korsett“ rechtlicher Gegebenheiten. Leistungsvoraussetzungen dürfen nicht aufgrund einer bilateralen Vereinbarung modifiziert werden. Dies gilt insbesondere für den Begriff der Zumutbarkeit, den sowohl das SGB III als auch das SGB II kennt, und der am ehesten die Funktion der *permitted periods* erfüllt. Was einem Arbeitslosen zumutbar ist, steht nach deutschem Recht abstrakt betrachtet fest. Für eine Aushandlung ist hier kein Raum. In der Eingliederungsvereinbarung kann lediglich das, was allgemein, wenn auch in Form eines unbestimmten Rechtsbegriffs feststeht und damit auch für den konkreten Arbeitslosen gilt, diesem verständlich formuliert vor Augen geführt werden.⁴⁴

41 Vgl. zweites Kapitel B II 7d) S. 226; zweites Kapitel B II 7c) bb) S. 222 f.

42 Vgl. erstes Kapitel A II 3 S. 56.

43 Vgl. zweites Kapitel A II 2a) S. 110.

44 Vgl. zum SGB III zweites Kapitel B I 3c) S. 148; zum SGB II zweites Kapitel B II 3c) S. 196.

Allgemein gesprochen ist es also im englischen Recht mittels Vereinbarung möglich, unbestimmte Rechtsbegriffe für den Einzelfall zu konkretisieren, aber auch in gleichartigen Fällen unterschiedlich auszulegen⁴⁵, während im deutschen Recht lediglich abstrakt bestehende Regelungen so formuliert werden können, dass sie für den Einzelnen verständlicher sind.⁴⁶

4. Psychologisch-pädagogischer Effekt

Die Verwaltung steht bei einer kooperativen Zusammenarbeit auf einer Ebene mit dem Einzelnen und hofft so, Einfluss auf den Einzelnen ausüben zu können. Stets verfolgt sie dabei das Ziel, den Grund für die Sozialleistung schrittweise zusammen mit dem Arbeitslosen zu beseitigen. Dazu genügt es oft nicht, wenn die Arbeitsverwaltung nur die rechtlichen Möglichkeiten in rechtmäßiger Weise ausschöpft, sondern der Leistungsempfänger muss selbst seinen Beitrag leisten, aber auch motiviert werden, den Leistungsbezug hinter sich zu lassen.⁴⁷

Die Vereinbarung zwischen Arbeitsverwaltung und Einzelnem spielt in dieser Hinsicht nach englischem Recht nur eine untergeordnete Rolle. Die Prozesshaftigkeit des Zusammenwirkens ist wegen der Tatsache, dass das *JSA* Leistungsvoraussetzung ist, auf ein Mindestmaß beschränkt. Von einer Abschlussfreiheit kann keine Rede sein. Der Einfluss, den die Verwaltung während des Verhandelns ausüben kann, soll sicherstellen, dass sich der Arbeitslose seiner Pflicht, baldmöglichst wieder in Arbeit zu kommen, bewusst ist.⁴⁸

Das SGB III lässt der Arbeitsverwaltung in dieser Hinsicht viel Handlungsspielraum. Eine Verknüpfung von Abschluss der Eingliederungsvereinbarung und Leistungsbezug ist im SGB III nicht zu finden.⁴⁹ Aufgrund fehlender veröffentlichter Untersuchungen zum Einsatz der Eingliederungsvereinbarung im SGB III und dem Fehlen von Arbeitshilfen und Anweisungen für den Einsatz der Eingliederungsvereinbarung im Arbeitsförderungsrecht lässt sich an dieser Stelle nur vermuten, dass die Arbeitsverwaltung diesen Spielraum derzeit nicht ausfüllt und die positiven Wirkungen der Eingliederungsvereinbarung nicht zum Tragen kommen, weil die Eingliederungsvereinbarung nicht flächendeckend eingesetzt wird.⁵⁰ Ein weiterer Versuch zu erklären, warum der pädagogische Effekt der Eingliederungsvereinbarung im SGB III weniger eingesetzt wird, ist, dass die Sanktionierung des Einzelnen nicht im Vordergrund steht und wohl nach geltender Rechtslage auch gesetzgeberisch nicht gewollt ist. Eine Verhaltensänderung beim Arbeitslosen zu erwirken, ist nicht unbedingt Aufgabe der Arbeitsverwaltung und der Ar-

45 Vgl. zweites Kapitel A II 6c) S. 123.

46 Vgl. zweites Kapitel B I 6d) S. 164; zweites Kapitel B II 6c) S. 213.

47 Vgl. erstes Kapitel A II 4 S. 31.

48 Vgl. zweites Kapitel A II 4c) S. 113.

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

50 Dass dies auch der Gesetzgeber so sieht, bestätigen die Änderungen durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente v. 21.12.2008 (BGBl. I, S. 2917), insbesondere die detaillierte Regelung der Eingliederungsvereinbarung in § 37 SGB III n.F..

beitslosenversicherung. Eine über die bestehenden gesetzlichen Pflichten hinausgehende Motivation des Arbeitslosen, sich schnell wieder um Arbeit zu bemühen, scheint nicht angestrebt zu sein. Durch die Beitragszahlung erkaufte sich der Arbeitslose gewisse Spielräume, in die die Arbeitsverwaltung auch auf kooperativem Wege nicht eingreift. Die Einflussnahme mit Hilfe von Zumutbarkeitskriterien und der dort verankerte Schutz der Entscheidungsfreiheit des Arbeitslosen sind im Rahmen der Arbeitslosenversicherung ausreichend.⁵¹

Ganz anders ist dies bei der Eingliederungsvereinbarung des SGB II. Dort ist die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt unbedingtes Ziel jeder Maßnahme. Auch die Eingliederungsvereinbarung hat deshalb das Ziel, den einzelnen Arbeitslosen in dieser Richtung zu beeinflussen und ihn auch dazu zu motivieren. Da die Leistungen nach dem SGB II in den meisten Fällen erst dann relevant werden, wenn bereits eine Arbeitslosigkeit von gewisser Dauer vorliegt, liegt es für den Gesetzgeber nahe, den Druck auf den Einzelnen zu erhöhen und von diesem, wenn nötig, eine Verhaltensänderung zu verlangen. Damit wird zwar bereits in der Theorie die Verantwortung für das Risiko, arbeitslos zu werden und zu bleiben, in gewisser Weise auf den Einzelnen verlagert. Es ist die „bereitwillige“ Suche nach jedem Weg heraus aus der Arbeitslosigkeit, der dem Einzelnen mit Hilfe der Eingliederungsvereinbarung gezeigt werden soll.⁵²

Der psychologisch-pädagogische Effekt kann dann beeinträchtigt sein, wenn sich die Arbeitsverwaltung darauf beschränkt, statt zu motivieren, auf die Möglichkeit einer Sanktionierung zu verweisen und den Zusammenhang zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes systematisch als Drohkulisse zu verwenden.⁵³ Ob der dadurch entstehende Druck ausschließlich die Personen erfasst, bei denen eine Verhaltensänderung erforderlich ist, ist zumindest fraglich. Eine Überbetonung dieses Zusammenhangs im Beratungsgespräch oder während des Aushandelns der Vereinbarung erscheint jedenfalls kontraproduktiv. Ähnlich wie bei rein pädagogisch-psychologisch wirkenden Vereinbarungen - erforscht für den Bereich sozialer Arbeit⁵⁴ - sollte im SGB II die freiwillige, eventuell über positive Anreize bewirkte Verhaltensänderung in den Vordergrund gerückt werden. Die positiven Effekte kooperativen Vorgehens drohen sonst unterzugehen.

51 Vgl. zweites Kapitel B I 6 S. 162 ff.

52 Vgl. zweites Kapitel B II 3 S. 193 ff.

53 Vgl. zweites Kapitel B II 7c) S. 218 ff.

54 Vgl. *Maluccio/Marlow*, Social Work 1974, S. 35; *Corden*, BJSW 1980, S. 143 ff; *Nelken*, CLP 1987, S. 207 ff; *Rojek/Collins*, BJSW 1987, S. 200; *Walsh* u.a., Contracts for public services, in: *Campbell/Vincent-Jones*, Contracts and economic organisation: socio-legal initiatives, 1996, S. 212 ff; *Freedland/King*, Client contractualism between the employment service and jobseekers in the United Kingdom, in: *Sol/Westerveld*, Contractualism in employment services, 2005, S. 124 f.

II. Kooperation - Gefahren gebannt?

1. Übervorteilung und Verhandlungsungleichgewicht

Die Gefahr der Übervorteilung des Bürgers besteht in beiden Rechtsordnungen, denn die Vereinbarungen stehen jeweils in mehr oder weniger unmittelbarem Zusammenhang mit einer sozialen Leistung, die den Lebensunterhalt des Leistungsempfängers sicherstellen, jedenfalls aber einen Entgeltersatz gewähren soll. Im ersten Kapitel sind zur Entstehung des Verhandlungsungleichgewichtes folgende grundlegende Ausführungen gemacht worden: Es handelt sich stets um sozial angespannte Lebenssituationen, in denen auf Seiten des Bürgers eine gewisse Einschränkung der Entscheidungsstärke feststellbar sein kann, während die Verwaltung aufgrund fehlender persönlicher Betroffenheit unbeeinflusst agiert. Daraus kann ein Missverhältnis zwischen der Verhandlungsstärke der Sozialverwaltung und der Verhandlungsfähigkeit des einzelnen Bürgers entstehen. Es ist deshalb ein äußerst wirkungsvolles Druckmittel, eine Sozialleistung von der „Mitwirkung“ des Bürgers abhängig zu machen.⁵⁵

Insgesamt betrachtet ist das häufig zu beobachtende „Grundmisstrauen“ gegenüber der Verwaltung zwar nicht angebracht. Auch bei Vorliegen eines gewissen Machtgefälles zwischen Verwaltung und Bürger ist die Gefahr für den Einzelnen, von behördlicher Seite übervorteilt zu werden, gering. Interessant ist, dass diese Gefahr in beiden Rechtsordnungen erkannt, aber der Mechanismus, wie diese Gefahr ausgeschlossen oder möglichst gering gehalten wird, unterschiedlich ist:

Im englischen Recht ist das *JSA* rechtlich weder ein Vertrag nach *common law*⁵⁶ noch wird der Bürger über Umwege durch die Zulassung eines entsprechenden Verfahrens (z.B. *restitution*) an das Vereinbarte gebunden.⁵⁷ Das *JSA* entfaltet nur Wirkungen für den konkreten sozialrechtlichen Anspruch auf Erteilung einer *jobseeker's allowance*.⁵⁸ Jede darüber hinausgehende Wirkung wird konsequent ausgeschlossen. Das Vereinbarte ist im administrativen Verfahren überprüfbar, sodass kein Raum entsteht, in dem die Verwaltung das Machtgefälle ohne anschließende Kontrolle ausnützen könnte. Ferner haben die kontrollierenden Stellen die Kompetenz, das Verwaltungshandeln abzuändern, sodass auch faktisch alle Mittel vorhanden sind, Machtmissbrauch nicht nur aufzudecken, sondern auch eventuelle negative Auswirkungen für den Einzelnen zu beenden.⁵⁹

Auf ähnliche Weise wirkt die Eingliederungsvereinbarung im SGB III. Das gesetzlich aufgrund der Sozialversicherungspflicht entstehende Versicherungsverhältnis entfaltet schützende Wirkung für den Bürger. Die Position des Bürgers ist dadurch gestärkt, dass er als Versicherter durch Beiträge erworbene Leistungen nicht ohne weiteres

⁵⁵ Vgl. erstes Kapitel A III 1 S. 58 f.

⁵⁶ Vgl. zweites Kapitel A II 4 S. 111 ff.

⁵⁷ Vgl. zweites Kapitel A II 7d) S. 127 ff.

⁵⁸ Vgl. zweites Kapitel A II 6d) S. 124.

⁵⁹ Vgl. zweites Kapitel A II 9d) S. 135 ff.