



DEUTSCHER
LANDKREISTAG

Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation

Rechtliche Grundlagen,
Hintergründe, Perspektiven



Schriften
des Deutschen
Landkreistages

Band 71
der Veröffentlichungen
des Vereins für Geschichte
der Deutschen Landkreise e.V.

Inhalt

Arge-Regelungsprobleme: Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation
(Vorabdruck aus Der Landkreis 2008, 163 ff.)

Ist die dauerhafte Ausweitung des Optionsmodells nach § 6a SGB II verfassungsrechtlich untersagt?
(Nachdruck aus Der Landkreis 2008, 113 ff.)

Hat das BVerfG die Trägerschaft im SGB II durch die Bundesagentur einerseits und die Kommunen andererseits bestätigt?
(Vorabdruck aus Der Landkreis 2008, 167 ff.)

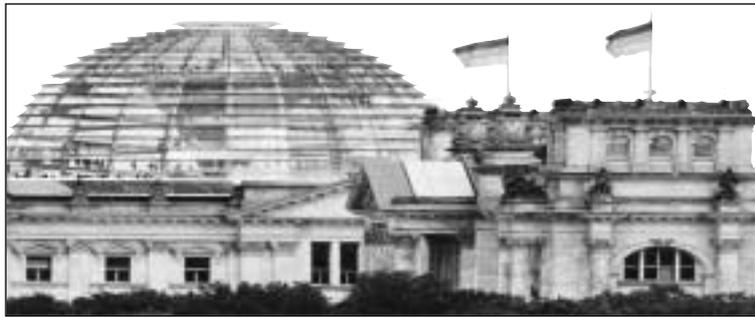
Herausgeber:

Deutscher Landkreistag
Berlin

Redaktion:

DLT-Pressestelle

ISSN 0503-9185



Arge-Regelungsprobleme: Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation^{*)}

A. Problemstellung

Mit Schreiben vom 27.3.2008 hat der Bundesinnenminister in Ergänzung seiner Ausführungen in der Sitzung der Föderalismuskommission II am 13.3.2008 den Kommissionsvorsitzenden zugleich im Namen der Mitglieder der Bundesregierung in der Kommission Vorschläge zu den Verwaltungsthemen übersandt (Kommissions-Drs. 98 in Konkretisierung der Kommissions-Drs. 5). Die Ausgangslage hinsichtlich der Verwaltungszusammenarbeit im Bundesstaat wird darin zutreffend u.a. wie folgt beschrieben:

„Das Grundgesetz geht von einer grundsätzlichen Verwaltungszuständigkeit und damit Eigenstaatlichkeit der Länder aus. Die Möglichkeit von Zusammenarbeit und Abstimmung bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Befugnisse wird dadurch nicht ausgeschlossen... Eine effektive und wirtschaftlich sinnvolle Kooperation der Gebietskörperschaften auch im Hinblick auf die durch die Föderalismusreform I gestärkten Länderkompetenzen erfordert eine Überprüfung und ggf. Weiterentwicklung des bestehenden rechtlichen Instrumentariums auch im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG zum SGB II.“

Als Ziele werden u.a. benannt:

„Die Zusammenarbeit der Länder untereinander (und, wenn dies angezeigt ist, mit dem Bund) soll für grundsätzlich alle Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erleichtert werden.

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit den vorhandenen Instrumenten soll diese Erleichterung vor allem das Verfahren zwischen der Entscheidung zur Zusammenarbeit und dem tatsächlichen Beginn der Kooperation wesentlich beschleunigen, wobei die Anforderungen des Demokratieprinzips zu beachten sind.

In die Prüfung sollen Finanzierungsfragen einbezogen werden.“

Zur Umsetzung der Ziele zur Verbesserung der Ausgangslage werden umfangreiche Verfassungsänderungsvorschläge unterbreitet. U.a. soll Art. 87 Abs. 3 GG um folgenden Satz 3 ergänzt werden:

„Bundesbehörden kann in Ausnahmefällen die Wahrnehmung bestimmter einzelner Aufgaben von Landesbehörden auch durch Bundesgesetz, das der Zustimmung der betroffenen Länder und des Bundesrates bedarf, gegen Kostenerstattung durch die jeweiligen Länder übertragen werden.“

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Berlin/Osnabrück

Überdies soll ein neuer Abschnitt VIII b (Verwaltungszusammenarbeit) in das Grundgesetz mit den Art. 91c – 91e eingefügt werden, womit verwaltungsinterne Dienstleistungen, die informationstechnische Zusammenarbeit und Leistungsvergleiche geregelt werden sollen.

Eines sucht man in dem 36 Seiten umfassenden Papier allerdings vergebens, nämlich eine Lösung für einen der zentralen Auslöser der zugrundeliegenden Fragestellung, nämlich für eine verfassungskonforme Organisation des SGB II oder einen darauf bezogenen verfassungspolitischen Änderungsantrag der Bundesregierung.

Obwohl sich die Organisation des SGB II als verfassungswidrig erwiesen hat, ist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bisher der Auffassung, eine verfassungskonforme Lösung für diese Sozialverwaltungsaufgabe mit einem Finanzvolumen von etwa 50 Mrd. € durch untergesetzlich vereinbarte Kooperative Jobcenter und notfalls durch eine sog. getrennte Aufgabewahrnehmung von zwei Trägern ein und derselben Aufgabe gefunden zu haben.

Insoweit bietet – spätestens – die grundsätzliche Positionierung der Mitglieder der Bundesregierung in der Föderalismuskommission II zu den Verwaltungsthemen mit Detailvorschlägen u.a. zu den Feldern Statistik, Geoinformation, Bevölkerungs- und Katastrophenschutz, Medizinprodukte, Arzneimittel, Krebsregister, Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht, IT-Zusammenarbeit und Bechmarking Anlass, vor einem bundesstaatskonformen Regelungsbedarf der SGB II-Organisation nicht weiter die Augen zu verschließen, zumal die Mitglieder der Bundesregierung auch zu den Themenfeldern Steuerverwaltung, Verkehr, Börsenaufsicht und Länderneugliederung Vorschläge unterbreiten.

B. Verfassungsrechtliche Grundannahmen des VIII. Abschnitts des GG

Wie immer man sich zu den rechtspolitischen Vorschlägen der Mitglieder der Bundesregierung in der Föderalismuskommission II zur Weiterentwicklung des Abschnitts VIII und zur Einfügung des VIII b auch stellt, ist zunächst festzustellen, dass sie von zutreffenden verfassungsrechtlichen Grundannahmen des VIII. Abschnitts, wie sie jetzt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 zur SGB II-Organisation (DVBl. 2008, 183 ff. = NVwZ 2008, 173 ff.) aktualisiert hat, ausgehen:

- Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind grundsätzlich getrennt und können selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden (BVerfG, Tz. 151).
- Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind in den Art. 83 ff. GG erschöpfend geregelt und grundsätzlich nicht abdingbares Recht (BVerfG, Tz. 152).
- Der Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung findet in den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG seine Grenzen (BVerfG, Tz. 153).
- Das GG schließt, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, auch eine sog. Mischverwaltung aus (BVerfG, Tz. 153).
- Aus Sicht des Bürgers bedeutet rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation ebenfalls zuallererst Klarheit der Kompetenzordnung, denn nur so wird die Verwaltung in ihren Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den Einzelnen ‚greifbar‘ (BVerfG, Tz. 157).
- Der Bürger muss wissen können, wen er wofür – auch durch Vergabe oder Entzug seiner Wählerstimme – verantwortlich machen kann (BVerfG, Tz. 158).

^{*)} Ein Beitrag aus kommunaler Sicht zur Position der Mitglieder der Bundesregierung in der Föderalismuskommission II

- Nach Art. 83 ff. GG führen die Länder, zu denen die Kommunen gehören, die Bundesgesetze aus, soweit das GG nichts anderes bestimmt oder zulässt. Zwar enthält Art. 87 Abs. 2 GG für soziale *Versicherungsträger* eine von der *Grundregel* des Art. 83 GG abweichende Regelung und Art. 87 Abs. 3 GG ermöglicht dem Bund, selbstständige Bundesoberbehörden und neue unmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz zu errichten. Es kann offen bleiben, ob der Bund nach diesen Vorschriften die Verwaltungszuständigkeit für die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II an sich ziehen kann (BVerfG, Tz. 168).
- Der Gesetzgeber hat den verfassungsgewollten prinzipiellen Vorrang einer dezentralen, also gemeindlichen, vor einer zentral und damit staatlich determinierten Aufgabenwahrnehmung zu berücksichtigen (BVerfG, Tz. 148).

Und last but not least:

- Nach der Systematik des GG wird der Vollzug von Bundesgesetzen entweder von den Ländern oder vom Bund, *nicht hingegen zugleich von Bund und Land* oder einer von beiden geschaffenen dritten Institution wahrgenommen (BVerfG, Tz. 167).

Der letzte Satz könnte auch als Obersatz für die gesamte Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern nach dem VIII. Abschnitt des GG angesehen und schlicht formuliert werden:

Nach dem Grundgesetz wird eine Aufgabe von einer – und nur von einer – Ebene im Bundesstaat wahrgenommen. Der weitere Grundsatz, dass die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern grundsätzlich getrennt und selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden können (BVerfG, Tz. 151), bezieht sich – ohne dass dies vom BVerfG wörtlich zum Ausdruck gebracht wurde und werden musste – selbstverständlich auf den Fall der Ausführung je unterschiedlicher Gesetze.

C. Auswirkungen auf das SGB II

Weil dies so ist, hat das BVerfG die verfassungswidrige Vorschrift des § 44b SGB II nicht für wichtig, sondern nur für unvereinbar mit dem GG erklärt:

„Bei einer Nichtigerklärung könnten die Aufgaben ab sofort *nicht mehr einheitlich* ... wahrgenommen werden.“

und daraus gefolgt:

„Ohne eine hinreichende Übergangszeit ist es nicht möglich, *eine geordnete Sozialverwaltung* sicherzustellen (BVerfG, Tz. 206).“

Genau darum geht es beim SGB II, die verwaltungsorganisatorischen Konsequenzen aus der Zusammenführung bisher verschie-

dener Aufgaben (mit daran anknüpfenden unterschiedlichen Ausführungszuständigkeiten) zu einer neuen einheitlichen, vom Bundesverfassungsgericht zutreffend als „Sozialverwaltung“ qualifizierten Aufgabe zu ziehen. Das Bundesverfassungsgericht hat den Prozess des Zusammenführens bisher unterschiedlicher Aufgaben und der

„historisch bedingten Aufteilung des Sachverstands auf den Gebieten der Fürsorge und der Arbeitsvermittlung auf die Kommunen als öffentliche Träger der Sozialhilfe nach dem BSHG einerseits und die Bundesarbeitsverwaltung andererseits (BVerfG, Tz. 208)“

ebenso richtig wie behutsam beschrieben (BVerfG, Tz. 207ff), dabei aber nicht aus dem Auge gelassen, worum es beim SGB II ging und geht, nämlich

„diese historisch bedingte Aufteilung des Sachverstands einer *einheitlichen Aufgabenwahrnehmung* zuzuführen (BVerfG, Tz. 208).“

„Dem Gesetzgeber muss für eine Neuregelung, die das Ziel einer *Bündelung des Vollzugs* der Grundsicherung für Arbeitsuchende verfolgt, ein der Größe der Umstrukturierungsaufgabe angemessener Zeitraum belassen werden (BVerfG, Tz. 210).“

Damit anerkennt das BVerfG (Tz. 207),

„dass die *bisherige* Zuordnung der getrennt wahrgenommenen Aufgabenkomplexe teils zum Bund, teils zur den Ländern zugehörigen Kommunalebene zur *Erreichung dieses Ziels Umstellungen von ungewöhnlichem Ausmaß* erfordert.“

Mit anderen Worten fordert das BVerfG den Bundesgesetzgeber auf, aus der 2003 erfolgten gesetzlichen Zusammenführung bisher verschiedener und daher zwangsläufig verwaltungsorganisatorisch getrennt wahrgenommener Aufgaben zu einer neuen einheitlichen Sozialverwaltungsaufgabe „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ endlich (nämlich bis Ende 2010) die verfassungsrechtlich gebotene Konsequenz einer einheitlichen Aufgabenwahrnehmung (BVerfG, Tz. 208), also einer Bündelung des Vollzugs (BVerfG, Tz. 210), zu ziehen.

D. Derzeitige verfassungsrechtliche Lösungsmöglichkeiten

1. Kommunale Ausführungszuständigkeit

Die einheitliche Ausführung des SGB II kann verfassungsrechtlich gem. Art. 83 GG problemlos den Ländern als eigene Angelegenheit überlassen werden, die ihrerseits eine Aufgabenübertragung auf die Kommunen vornehmen können. Dies ist der verfassungsrechtliche Regelfall für die Ausführung von Gesetzen.

Dass damit eine Verlagerung von Finanzmitteln – im Regelfall über eine Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses nach Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG – einherzugehen hat, sieht das GG ebenso vor, wie es eine Bundesbeteiligung an den Geldleistungen nach dem SGB II gem. Art. 104a Abs. 3 GG ermöglicht. Dass der kombinierte, aber isolierte Einsatz beider Instrumente horizontal

zwischen den Ländern zu Verwerfungen führt, ist allseits erkannt und auf die in der Föderalismuskommission II allgemein diskutierte Frage der bisher nicht erfolgten Herstellung einer aufgabenangemessenen Finanzausstattung der einzelnen Gebietskörperschaften durch das rein einnahmeorientiert wirkende vierstufige Finanzausgleichssystem der Art. 106 und 107 GG zurückzuführen.

Diese ungelöste Problematik scheint auch für die Verschuldungssituation der Länder Bremen, Saarland und Schleswig-Holstein ursächlich zu sein.

Der Deutsche Landkreistag hat einen Vorschlag unterbreitet (*Henneke/Wohltmann*, Der Landkreis 2008, 62 ff.), wie man sich – beschränkt auf die Aufgaben des SGB II – im Rahmen geltenden Verfassungsrechts mit einer auf einem Mehrbelastungsausgleich nach Art. 106 Abs. 4 S. 2 GG beruhenden dritten Komponente ggf. behelfen könnte, Verteilungsgerechtigkeit im Vorher-Nachher-Vergleich herzustellen. Dass damit die grundsätzliche verfassungsrechtliche Frage der Herstellung einer aufgabenangemessenen Finanzausstattung und damit überhaupt einer aufgabenorientierten Finanzverteilung nicht gelöst ist, steht ebenso außer Frage, wie aktuell – wie die unterschiedlichen Positionen einzelner Länder in der Föderalismuskommission II zeigen – wohl auch nicht auf der Tagesordnung.

II. Verwaltungskompetenz des Bundes

Eine **Verwaltungskompetenz des Bundes** kommt nach dem VIII. Abschnitt des GG nur in den dort enumerativ aufgeführten Ausnahmefällen der Art. 86 – 90 GG in Betracht. Einschlägig für das SGB II könnten allenfalls Art. 87 Abs. 2, Art. 87 Abs. 3 S. 1 und Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG sein. Ob die Voraussetzungen dieser drei alternativ in Betracht zu ziehenden Vorschriften erfüllt sind, konnte das BVerfG in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 bewusst offen lassen, da es darauf für die Verfassungswidrigkeit von § 44b SGB II nicht ankam. Für die jetzt zu führende rechtspolitische Diskussion ist die Frage jedoch entscheidungserheblich. Die Antwort ist – dem Verlauf der aktuellen Diskussion ebenso zuwiderlaufend wie den Erörterungen im Zuge der ursprünglichen SGB II-Gesetzgebung – im Ergebnis einfach:

Die Voraussetzungen aller drei alternativen Verfassungsvorschriften des Art. 87 GG sind durch die SGB II-Reform nicht erfüllt worden und auf der Grundlage einer Einbeziehung der Bundesagentur für Arbeit in den SGB II-Vollzug auch nicht erfüllbar.

1. Art. 87 Abs. 2 GG

Nach Art. 87 Abs. 2 GG ist die Bundesagentur mit eigenem Verwaltungsunterbau als „länderübergreifender Sozialversicherungsträger“ zur Ausführung von Verwaltungsaufgaben nach dem SGB III legitimiert, nicht aber für die neu geformte Sozialver-

waltungsaufgabe des SGB II. Schon bei der Arbeitslosenhilfe war umstritten, ob Art. 87 Abs. 2 GG insoweit eine Ausführungsermächtigung der Bundesagentur für Arbeit beinhaltet. Nach der Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe zu der neuen Aufgabe Grundsicherung für Arbeitssuchende handelt es sich – wie auch das BVerfG hervorgehoben hat (BVerfG, Tz. 206) – zweifelsfrei um eine *Sozialverwaltungsaufgabe*, deren Gesetzgebungskompetenz im Recht der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG wurzelt und nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Arbeitsrecht einschl. Arbeitsvermittlung sowie Sozialversicherung einschl. Arbeitslosenversicherung) beruht. Das jüngste Gesetzgebungsverfahren zur Verlängerung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes I für ältere Arbeitnehmer hatte seine Ursache gerade darin, dass diese nach Ablauf der Versicherungsleistung in eine von Versicherungsbeiträgen völlig losgelöste und abgekoppelte öffentlichen Fürsorgeleistung fallen. Auch eine entsprechende Anwendung des Art. 87 Abs. 2 GG kommt – sofern sie denn angesichts ihres Ausnahmeharakters überhaupt denkbar sein sollte – hier nicht in Betracht, da die Aufgabenerfüllung nach dem SGB II das Gepräge eines selbstverwalteten Sozialversicherungsträgers nachhaltig verändert (dazu näher *Henneke*, *Der Landkreis* 2008, 167 ff.).

2. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG

Nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG könnte die Bundesagentur für Arbeit, auch unabhängig davon, dass es sich dabei um einen länderübergreifenden Sozialversicherungsträger handelt, mit Verwaltungsaufgaben betraut werden – allerdings nur, soweit sie als bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts agiert. Ein eigener dezentraler Verwaltungsunterbau ist nach dieser Vorschrift zum Schutz der grundsätzlichen Gesetzesausführungskompetenz der Länder und zur Vermeidung des Aufbaus von Doppelstrukturen dezentraler Verwaltung nicht erlaubt.

3. Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG

Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG erlaubt zwar unter hohen Hürden die Einrichtung von Mittel- und Unterbehörden, aber eben nur als *bundeseigene*. Darum handelt es sich bei der Bundesagentur für Arbeit aber fraglos nicht, sodass Art. 87 GG als Grundlage für eine Ausführungskompetenz der Bundesagentur für Arbeit mit dezentralem Unterbau für steuerfinanzierte Sozialverwaltungsleistungen nach dem SGB II mit einem Finanzvolumen von ca. 50 Mrd. € in toto nicht zur Verfügung steht. Darauf ist bereits 2003 mit Nachdruck hingewiesen worden (*Henneke*, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 2003, 137 ff.).

III. Kommunale Gesamtausführung auf Antrag (Option)

Die kommunale Gesamtausführung des SGB II auf Antrag ist nach § 6a SGB II als

sog. Experimentierklausel beschränkt auf 69 Kreise und kreisfreie Städte zugelassen worden. Die gesetzliche Regelung und Bezeichnung erweckt dabei den Eindruck, als ob es sich insoweit um eine „exotische Ausnahme“ handele. Gegen ihre Verlängerung und Entkontingentierung werden jetzt sogar verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht, die im Ergebnis allerdings nicht durchschlagen (dazu *Henneke*, *Der Landkreis* 2008, 113 ff.).

Bei unverstelltem Blick aus der Verfassungsperspektive – unter Außerachtlassung des einfachgesetzlichen Regelungsmechanismus – muss man allerdings sagen, dass es sich bei der Erfüllung der gesamten Aufgaben eines Gesetzes, hier in concreto des SGB II, durch kommunale Träger um den verfassungsgewollten Regelfall nach Art. 83 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 GG und nicht um ein „Experiment“ handelt.

Zum Experiment und zur Ausnahme wird die kommunale Gesamtausführung des SGB II durch 69 kommunale Träger nur durch zwei einfachgesetzliche, durch das geltende Verfassungsrecht nicht legitimierte Maßnahmen:

- Durch eine im bundesdeutschen Recht beispiellose Aufteilung der Vollzugskompetenz einer gerade aus zwei alten Aufgaben zusammengeführten und inhaltlich neu konzipierten Sozialverwaltungsaufgabe auf zwei Träger und
- die grundsätzliche Betrauung der Bundesagentur für Arbeit und ihres Unterbaus mit der Erbringung von Leistungen nach dem SGB II, ohne dafür eine verfassungsrechtliche Legitimation in Art. 87 GG aufweisen zu können.

Um die neu gebildete Sozialverwaltungsaufgabe SGB II auf zwei Träger verteilen zu können, wurde einfachgesetzlich die in § 19 SGB II neu gebildete einheitliche Geldleistung Arbeitslosengeld II, die nach der Legaldefinition in § 19 S. 1 SGB II umschrieben wird als

„Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung“,

hinsichtlich der Ausführungskompetenz durch § 6 Abs. 1 SGB II mit der Folge wieder durchschnitten, dass für diese soeben gesetzlich definierte einheitliche Leistung für jeden einzelnen der ca. 7 Mio. Leistungsempfänger grundsätzlich zwei verschiedene Behörden zuständig sind, was mit unabsehbaren Folgen für den Verwaltungsvollzug, die Aufsicht und den Rechtsschutz verbunden ist.

Diesen beiden – verfassungsrechtlich nicht legitimierten – Ausnahmen vom Regelfall des Verwaltungsvollzugs nach Art. 83 GG wurde gesetzestechnisch eine weitere – allerdings verfassungsrechtlich legitimierte Ausnahme hinzugefügt,

- die **kommunale Gesamtträgerschaft nach § 6a SGB II**,

die in der Wirkung **als kontingentierte Ausnahme von der Doppelausnahme die Rückkehr zum verfassungsgewollten Regelfall** darstellt – allerdings begrenzt auf nur 69 Kommunen und versehen mit einem Finanzierungsmodell, das angesichts der gewählten Konstruktion seine verfassungsrechtliche Grundlage nicht in Art. 104a Abs. 5 GG (selbstverständlich bei einer Revision des Umsatzsteuerbeteiligungsverhältnisses nach Art. 106 Abs. 4 Abs. 1 GG und ggf. bei einer Bundesbeteiligung an Geldleistungen nach diesem Gesetz gem. Art. 104a Abs. 3 GG) gefunden hat, sondern im eigentlich für andere Anwendungsfälle konzipierten Sonderbelastungsausgleich nach Art. 106 Abs. 8 GG.

Das BVerfG hat zu § 6a SGB II in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 unter Tz. 173 zutreffend ausgeführt:

„Die Regelung des § 6a SGB II zeigt, dass der Bundesgesetzgeber selbst eine in der Natur der Aufgabe begründete Notwendigkeit für die gem. § 44b SGB II organisierte Aufgabenwahrnehmung von Bundesagentur und kommunalen Trägern nicht gesehen hat. Denn diese Regelung sieht ohne weitere Voraussetzungen vor, dass anstelle der Arbeitsgemeinschaften Kreise und kreisfreie Städte – in beschränkter Anzahl – die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende außerhalb der Regellösung des § 44b vollziehen können. Weshalb dies nicht auch ohne die in § 6a Abs. 3 S. 1 SGB II vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte, ist nicht ersichtlich.“

Diese Ausführungen des BVerfG sind sicherlich in erster Linie als ein Hinweis auf eine nicht nur verfassungsrechtlich mögliche, sondern auch in der Sache wenn nicht zwingend gebotene, so doch zumindest vom Gesetzgeber selbst als möglich erkannte kommunale Aufgabenträgerbestimmung nach dem SGB II zu deuten.

Sie sind zudem als Beleg dafür anzusehen, dass eine entfristete und damit dauerhafte sowie dekontingentierte kommunale Aufgabenträgerschaft („dauerhafte Option für alle kommunalen Antragsteller“) auf Antrag als verfassungskonformer Lösungsweg in Betracht kommt.

Eine „Verwaltungszuständigkeit auf Antrag“ ist im Staatsorganisationsrecht zwar äußerst ungewöhnlich, im Grundgesetz jedoch – wie Art. 89 Abs. 2 S. 3 und 4 sowie Art. 90 Abs. 3 GG zeigen – nicht gänzlich ohne Vorbild.

Einschlägig für das Regelungsmodell nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 6a SGB II in der Parallele ist Art. 89 Abs. 2 S. 3 GG, der sich mit der Bundeswasserstraßenverwaltung befasst. Nach Art. 89 Abs. 2 S. 1 GG verwaltet der Bund die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden. Insoweit liegt hier die verfassungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage für eine Bundesverwaltung vor, die in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II gerade fehlt. Nach Art. 89 Abs. 2 S. 3 GG kann der Bund die Verwaltung von Bundeswasserstraßen, soweit sie im Gebiete eines Lan-

des liegen, diesem Lande auf Antrag als Auftragsangelegenheit übertragen.

Der grundsätzlich parallele Regelungsmechanismus in § 6a SGB II weicht davon in dreifacher Hinsicht ab:

- Antragsbefugt sind die kommunalen Träger.
- Die Zulassung ist kontingentiert.
- Die Aufgabe wird nicht als Auftragsangelegenheit übertragen, sondern ist als Selbstverwaltungsangelegenheit ausgelegt.

Art. 89 Abs. 2 S. 4 GG gibt überdies eine bereichsspezifische moderne Antwort für die im Papier der Mitglieder der Bundesregierung aufgeworfenen Kooperationsfragen:

„Berührt eine Wasserstraße das Gebiet mehrerer Träger, so kann der Bund das Land beauftragen, für das die beteiligten Länder es beantragen.“

Art. 90 Abs. 2 und 3 GG regeln für die Bundesfernstraßenverwaltung einen umgekehrten Mechanismus. Nach Art. 90 Abs. 2 GG verwalten die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften die Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs im Auftrag des Bundes. Nach Art. 90 Abs. 3 GG kann auf Antrag eines Landes der Bund Bundesautobahnen und sonstige Bundesstraßen des Fernverkehrs, soweit sie im Gebiet dieses Landes liegen, in bundeseigene Verwaltung übernehmen.

E. Konsequenzen für die Neuregelung der Ausführung des SGB II

Die vorliegenden Darlegungen haben gezeigt, dass hinsichtlich der Neuregelung der Ausführung des SGB II **ohne Verfassungsänderung nur eine Ausführungsverantwortungsregelung seitens der Länder** in Betracht kommt.

Eine Entfristung und Dekontingentierung der Experimentierklausel ist mit Blick auf die kommunale Ausführungsverantwortung für das SGB II auf Antrag möglich – dann bleibt aber die Frage, wie die Organisation des SGB II dort geregelt werden soll, wo ein solcher Antrag nicht gestellt wird.

Das **geltende Verfassungsrecht bietet dafür mit Blick auf die Bundesagentur für Arbeit keine Lösung.**

Auch sieht das Grundgesetz eine getrennte Aufgabenwahrnehmung ein und derselben Aufgabe durch zwei Träger nicht vor. Ein von „Arbeitsgemeinschaft“ in „Kooperatives Jobcenter“ umetikettiertes Gebilde liegt gleich in dreifacher Hinsicht außerhalb des bisherigen Regelungsrahmens des Grundgesetzes:

- Es geht von einer bisher nicht gegebenen Verwaltungsausführungsbefugnis der Bundesagentur für Arbeit für Aufgaben nach dem SGB II aus.
- Es geht von einer im Grundgesetz nicht vorgesehenen Aufteilung der Verwaltungsaufgaben eines Gesetzes auf verschiedene Träger entgegen dem verfassungsrechtlichen Postulat:

„nicht zugleich von Bund und Land“

aus und führt

- diese dann in einer verfassungsrechtlich bisher nicht vorgesehenen oder ermöglichten Kooperationsform wieder zusammen.

Will man sich – was aber einfachgesetzlich nicht und untergesetzlich schon gar nicht möglich ist – einer solchen oder vergleichbaren Konstruktion nähern, wäre letztlich der verfassungsändernde Gesetzgeber gefordert, um durch Verfassungsänderung dem Urteil des BVerfG vom 20.12.2007 die zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Prämissen zu entziehen, die schlicht lauten:

„Das Grundgesetz schließt, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, auch eine sog. Mischverwaltung aus (BVerfG, Tz. 153).

Ein Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Verwaltung ist in vielfältiger Form vorgesehen. Damit wird dem Bedürfnis der öffentlichen Gewalt in ihrem Streben nach angemessenen Antworten auf neue staatliche Herausforderungen nicht durch eine zu strikte Trennung der Verwaltungsräume gebunden zu werden, Rechnung getragen (BVerfG, Tz. 154).

Das Grundgesetz enthält keine Vorschrift, die eine Gemeinschaftseinrichtung von Bund und Ländern zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung der Leistungen nach dem SGB II vorsieht (BVerfG, Tz. 167).“

Die qualitative und quantitative Bedeutung des Verwaltungsvollzugs des SGB II für den „demokratischen und sozialen Bundesstaat“ nach Art. 20 Abs. 1 GG und den „demokratischen und sozialen Rechtsstaat“ nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG rechtfertigt eine eigenständige Regelung im VIII. Abschnitt des GG allemal und legitimiert Neuregelungsüberlegungen eher als die Bereiche Statistik, Geoinformationswesen, Bevölkerungs- und Katastrophenschutz, Medizinprodukte, Arzneimittel, Krebsregister oder Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht.

Hinsichtlich der Inhalte einer solchen Regelung sollte aber äußerst sorgfältig auf ihre Verträglichkeit mit dem Staatsorganisationsrecht im Übrigen, insbesondere mit dem VIII. und X. Abschnitt des GG geachtet werden, was Zurückhaltung gegenüber einer Neuregelung geboten erscheinen lässt. In Anknüpfung an die Darlegungen des BVerfG und die Vorschläge der Mitglieder der Bundesregierung in der Föderalismuskommission II könnte eine solche Neuregelung – etwa in Art. 90a GG – lauten:

„Die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften führen [die Grundsicherung für Arbeitssuchende] als eigene Angelegenheit aus. Auf Antrag eines Landes oder der nach Landesrecht zuständigen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft mit Zustimmung des Landes kann die Ausführung auf eine gemeinsame Einrichtung des Bundes und der ausführenden Körperschaft nach Satz 2 zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung übertragen werden.“

Sollte man den Regelungsmechanismus umkehren wollen, wäre die zu treffende Regelung noch komplizierter. Sie müsste dann im neu vorgeschlagenen Abschnitt VIII b vor der vorgeschlagenen Regelung des Art. 91c GG angesiedelt werden, weil dann wie dort die Übertragung auf „gemeinsame Einrichtungen“ den Ausgangspunkt der Regelung bildete. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Geschäftsführendes Präsidialmitglied
des Deutschen Landkreistages,
Berlin/Fachbereich Rechtswissenschaften
der Universität Osnabrück

Ist die dauerhafte Ausweitung des Optionsmodells nach § 6a SGB II verfassungsrechtlich untersagt?

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, wonach durch Bundesgesetz den Kommunen Aufgaben nicht übertragen werden dürfen, steht der Ausweitung des Optionsmodells nicht entgegen:
 - Es fehlt an einer bundesgesetzlichen Aufgabenträgerbestimmung. Die konkrete Trägerbestimmung erfolgt nach kommunal-individuellem Antrag und Zustimmung der obersten Landesbehörde durch den Bund.
 - Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bezieht sich auf die Gesamtheit der Kommunen (die kommunale Ebene). Bei der Option ist die jeweils einzelne Kommune betroffen.
 - Es handelt sich um keine Aufgabenübertragung, sondern um die gesetzliche Ermöglichung eines Zugriffs der einzelnen Kommune auf bestimmte Aufgaben.
2. Die Finanzierung der Option erfolgt über den Sonderbelastungsausgleich des Art. 106 Abs. 8 GG, der in Abweichung von Art. 104a Abs. 1 GG bei vom Bund veranlassenen Sonderbelastungen durch Einrichtungen der betroffenen Kommunen unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen ermöglicht.
3. Der Ausgleichsanspruch nach Art. 106 Abs. 8 GG ist auf Dauergeltung gerichtet und besteht für die gesamte Dauer der Sonderbelastung. Er wird daher vom Bund auch bei den bisherigen Hauptanwendungsfällen Bundeswehrstandorte und Hauptstadtlasten unbefristet gewährt.
4. Eine Kontingentierung der Anzahl der Optionskommunen ist verfassungsrechtlich nicht erforderlich. In seinem Urteil vom 20.12.2007 hält das Bundesverfassungsgericht selbst fest, dass nicht ersichtlich sei, weshalb die Option nicht auch ohne die bislang vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte. Verfassungsgeboten ist allein eine Entscheidungsbefugnisse des Bundes beinhaltende Bundes-Zulassung als solche, um dem Merkmal der Bundes-Veranlassung Rechnung zu tragen.

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

5. Bereits im Ursprungsgesetzentwurf der Bundesregierung für ein Kommunales Optionsgesetz im Jahr 2004 war vorgesehen, allen Optionswilligen Kommunen die Optionsmöglichkeit auf Dauer einzuräumen. Durch die zum 1.9.2006 in Kraft getretene Föderalismusreform I haben sich verfassungsrechtlich keine hierfür relevanten Änderungen ergeben.

A. Aktualität und Relevanz der Fragestellung

Der Deutsche Landkreistag hat sich hinsichtlich der Organisation des SGB II eindeutig positioniert: Er tritt uneingeschränkt für eine kommunale Gesamtträgerschaft nach dem SGB II ein, wobei die Aufgabenübertragung über die Länder zu erfolgen hat und die Finanzierung ebenfalls über die Länder und dabei über die in allen Landesverfassungen normierten Mehrbelastungsausgleichsregelungen zu sichern ist¹⁾. Für die Refinanzierung der Länder beim Bund hat der Deutsche Landkreistag einen Diskussionsvorschlag vorgelegt, der belastungswie anreizorientierte Komponenten enthält und im Rahmen der geltenden Verfassungsordnung umsetzbar ist²⁾.

Von interessierter Seite wird versucht, den Kommunalisierungsvorschlag dadurch zu diskreditieren, dass nunmehr zwar eingeräumt wird, dass die Kommunen durch das Konnexitätsprinzip in den jeweiligen Landesverfassungen vor finanziellen Mehrbelastungen geschützt sind, fälschlicherweise aber behauptet wird, dass der Finanzierungsvorschlag des DLT mit unkalkulierbaren finanziellen Risiken für die Bundesländer verbunden wäre oder die Länder alle Kosten³⁾ und nicht nur die Mehrbelastungen gegenüber dem Status quo zu tragen hätten. Insoweit haben es Bund und Länder in der Hand, diese Risiken zu vermeiden⁴⁾. Jedenfalls ist es gerade aus Bundessicht unglaubwürdig, den Vorschlag mit dem Hinweis auf vermeintliche Finanzierungsrisiken der Länder abzulehnen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 20.12.2007⁵⁾ gleich mehrfach deutlich gemacht, dass das politisch verfolgte Ziel der einheitlichen Aufgabenwahrnehmung aus einer Hand unterstützenswert sei, aber im Rahmen der geltenden Verfassung normiert werden müsse. Dafür komme

eine kommunale Trägerschaft in Betracht. Zur Herstellung einer einheitlichen Aufgabenträgerschaft aus einer Hand seien umfangreiche Regelungsnotwendigkeiten gegeben, so dass das Bundesverfassungsgericht aus diesem Grunde eine dreijährige Regelungsfrist bis Ende 2010 eingeräumt hat, die es zugleich ermöglicht, die Ergebnisse der Evaluierung zu den unterschiedlichen Trägermodellen zu berücksichtigen⁶⁾.

Hinsichtlich der aus der Verfassungswidrigkeit des § 44b SGB II zu ziehenden Konsequenzen wird neben der kommunalen Gesamtträgerschaft auch über erweiterte Optionsmöglichkeiten diskutiert. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 die Aufhebung der Kontingentierung der Option selbst angestoßen. Insoweit wird man derzeit immer wieder mit der These konfrontiert, das Grundgesetz erlaube dies entgegen den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nicht⁷⁾. So heißt es in einem Schreiben der Arbeits- und Sozialpolitischen Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion und Stellvertretenden SPD-Bundesvorsitzenden *Andrea Nahles* vom 14.2.2008 u. a.:

„Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG steht einer Ausweitung der Experimentierklausel im SGB II (§ 6a SGB II) auf weitere Kommunen entgegen.“

¹⁾ Dazu ausf.: *Henneke*, Der Landkreis 2008, 59 ff. Unzutreffend: *Schmachtenberg*, Wirtschaftsdienst 2008, 79 (83). Richtig ist dagegen, dass das strikte Konnexitätsprinzip auch in Thüringen gilt, dort aber nicht auf die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben anwendbar ist.

²⁾ *Henneke/Wohltmann*, Der Landkreis 2008, 62 ff.

³⁾ Unzutreffend: *Schmachtenberg*, Wirtschaftsdienst 2008, 79 (83).

⁴⁾ Dies erkennt *Schmachtenberg*, Wirtschaftsdienst 2008, 79 (83), wenn er ausführt, dass ein überregionaler Ausgleich über die Landesgrenzen hinweg nicht möglich sei.

⁵⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 ff. = NVwZ 2008, 183 ff. = Der Landkreis 2008, 5 ff.

⁶⁾ Dazu ausf.: *Henneke*, Der Landkreis 2008, 3 f.; ders., Wirtschaftsdienst 2008, 65 ff.

⁷⁾ So etwa *Schmachtenberg*, Wirtschaftsdienst 2008, 79 (82 f.): „Es gehört zu den Grundsätzen öffentlicher Verwaltung, dass Durchführungs- und Finanzierungsverantwortung zusammenfallen. Bei der kommunalen Option liegen die Verantwortungen auf drei Ebenen: Verantwortlich für die Durchführung ist die Kommune, die Rechtsaufsicht liegt beim Land, die Finanzierung trägt der Bund. Eine solche Finanzierungsregelung kann allenfalls im Rahmen eines Experiments für einen begrenzten Zeitraum genutzt werden. Die Verfassung schließt eine solche Regelung für eine dauerhafte und bundesweite Anwendung aus.“ *Mosley*, Wirtschaftsdienst 2008, 90 (91): „Das Optionsmodell kommt in verallgemeinerter Form voraussichtlich nicht in Frage, weil es auf einer direkten Zuweisung von Aufgaben durch den Bund an die Kommunen beruht, die nach der Föderalismusreform 2006 nicht mehr gestattet ist. Ob bei einer BA-Zuständigkeit die bestehenden 69 Optionskommunen oder auch andere, freiwillig optieren könnten, war nicht Gegenstand des Bundesverfassungsgerichtsurteils.“

Nahles fährt sodann fort:

„Auch für die Ausgestaltung der dauerhaften Finanzierung dieses Modells wäre eine Grundgesetzänderung erforderlich.“

Die letztgenannte Aussage ist, soweit ersichtlich, in der Diskussion völlig neu. Die Finanzierung des Optionsmodells stützt sich bekanntlich auf den in Art. 106 Abs. 8 GG normierten Sonderbelastungsausgleich. Diese Verfassungsnorm ist die einzige Bestimmung im Grundgesetz, die unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und *einzelnen* Kommunen, hier den zugelassenen kommunalen Trägern, erlaubt, während unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und der kommunalen Ebene, also der *Gesamtheit* der Kommunen, verfassungsrechtlich weder vor noch nach der Föderalismusreform bestanden bzw. bestehen – darin lag gerade das zentrale Problem bei Aufgabenübertragungen des Bundes auf die kommunale Ebene vor der Föderalismusreform I.

Das Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber in der Entscheidung vom 20.12.2007⁸⁾ knapp, aber in der Aussage eindeutig ausgeführt:

„§ 6a SGB II sieht ohne weitere Voraussetzung vor, dass anstelle der Arbeitsgemeinschaften Kreise und kreisfreie Städte – in beschränkter Anzahl – die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende außerhalb der Regellösung des § 44b SGB II vollziehen können. Weshalb dies nicht auch ohne die in § 6a Abs. 3 S. 1 SGB II vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte, ist nicht ersichtlich.“

Die nachstehenden Ausführungen dienen dazu, den Beweis dafür zu erbringen,

- dass sich Art. 84 Abs. 1 GG vor und nach der Föderalismusreform nur mit der generell-abstrakten gesetzlichen Aufgabenzuweisung auf die Ebene der Länder und Kommunen, also auf die *Gesamtheit* der Länder bzw. die *Gesamtheit* der Kommunen oder bestimmter kommunaler Gruppen (z. B. die Gesamtheit der Kreise und kreisfreien Städte), nicht aber auf individuell-konkrete Beziehungen zwischen dem Bund und *einzelnen Ländern* bzw. zwischen dem Bund und *einzelnen* Kommunen befasst, und dass das zum 1.9.2006 mit der Föderalismusreform I in Kraft getretene Aufgabenübertragungsverbot auf „die Gemeinden und Gemeindeverbände“ für die Frage der Ausweitung der Option nach § 6a SGB II nicht einschlägig ist und
- dass Art. 106 Abs. 8 GG als Ausnahme von Art. 104a Abs. 1 GG – weitere Ausnahmen sind Art. 104a Abs. 2 bis 4 GG – für *Sonderbelastungen einzelner* Kommunen für die *gesamte Zeit* deren Bestehens und damit soweit erforderlich auch *dauerhaft* den erforderlichen Ausgleich *unmittelbar zwischen dem Bund* und den mit einer unzumutbaren Sonderbelastung versehenen Kommunen gewährleistet, so dass der Sonderbelastungsausgleich verfassungsrechtlich

weder befristet ist noch einen experimentellen Charakter hat.

B. Verfassungsfragen der Verwaltungsorganisationsregelungen im SGB II

In §§ 6 Abs. 1, 6a SGB II finden sich drei Vorschriften über die Aufgabenträgerschaft, die unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben folgen.

I. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II

In § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II wird die Bundesagentur für Arbeit zum Träger der Leistungen nach dem SGB II bestimmt, soweit Nr. 2 nichts Anderes bestimmt. Verfassungsrechtlich handelt es sich dabei – da es sich beim SGB II anders als beim SGB III um steuerfinanzierte Leistungen und nicht um solche von Sozialversicherungsträgern handelt⁹⁾ – um die Errichtung mittelbarer Bundes-Unterbehörden. Nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG sind *bundesunmittelbare* Unterbehörden verfassungsrechtlich nur in engen Grenzen („neue Aufgaben“, „dringender Bedarf“) zulässig¹⁰⁾. In der verfassungsrechtlichen Kommentarliteratur ist hinsichtlich der Zulässigkeit bundesunmittelbarer Unterbehörden zu Recht von einem „Notbehelf für eine nicht absehbare Entwicklung“¹¹⁾ gesprochen worden.

Das Bundesverfassungsgericht¹²⁾ hat in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 ausdrücklich offengelassen, ob der Bund nach den Vorschriften des GG die Verwaltungszuständigkeit für die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II an sich ziehen kann¹³⁾.

II. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II

Nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II sind die kreisfreien Städte und Kreise Träger für die Leistungen nach §§ 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 bis 4, 22 und 23 Abs. 3 SGB II, soweit durch Landesrecht nicht andere Träger bestimmt sind. Diese Bestimmung ist von elf (Land-) Kreisen als unzulässiger unmittelbarer Bundesdurchgriff auf die kommunale Ebene vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffen worden. Das BVerfG hat anerkannt, dass es sich bei einer Aufgabenzuweisung um einen Eingriff in die Garantie kommunaler Selbstverwaltung handelt, in concreto eine Verletzung des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG aber nicht angenommen¹⁴⁾. Eine solche Aufgabenübertragung auf die kommunale Ebene, hier auf die Gesamtheit der kreisfreien Städte und Kreise, hätte der Bundesgesetzgeber nach der Föderalismusreform I ab 1.9.2006 nicht mehr vornehmen können. Das BVerfG¹⁵⁾ hat umgekehrt formuliert:

„Anders als Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ließ sich der früheren Fassung des Art. 84 Abs. 1 GG kein absolutes Verbot der Aufgabenzuweisung auf die *kommunale Ebene* entnehmen“¹⁶⁾.

Die in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II in der Fassung vom 20.7.2006¹⁷⁾ konkret vorgenommene Aufgabenübertragung auf die kreisfreien Städte und Kreise – aber auch

nur diese – gilt auch nach der Föderalismusreform gem. Art. 125a Abs. 1 GG als Bundesrecht fort. Sie kann durch Landesrecht ersetzt werden.

Die bundesunmittelbare Begründung einer kommunalen Trägerschaft für andere als die in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II vor dem 1.9.2006 normierten Aufgaben kommt seit der Föderalismusreform nicht mehr in Betracht. Stattdessen gilt insoweit:

„Adressat für Aufgabenübertragungen durch den Bund sind die Länder (Art. 83 und 84 Abs. 1 S. 1 GG). Eine Aufgabenübertragung auf die Kommunen kann nur noch durch Landesrecht erfolgen, für das das jeweilige Landesverfassungsrecht maßgeblich ist“¹⁸⁾.

Unter einer Aufgabenübertragung ist die Zuweisung bestimmter Aufgaben zu verstehen, durch die der kommunale Aufgabenkreis verändert wird¹⁹⁾. Eine Übertragung von Aufgaben ist alles, was die Zuständigkeiten der kommunalen Ebene als Verwaltungsträger für eine bestimmte Aufgabe inhaltlich ändert, gleichgültig, ob die betreffende Aufgabe gleichsam „von Null aus“ übertragen wird oder ob bereits eine Teilzuständigkeit vorhanden war²⁰⁾.

„Neubegründungen und Erweiterungen von Aufgaben sind gleichermaßen Veränderungen der Aufgaben-Zuständigkeit und mithin gleichermaßen vom Verdikt des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG erfasst. Der Bund hat hierfür keine Gesetzgebungskompetenz mehr“²¹⁾.

Dass mit einer Aufgabenübertragung auf „die Kommunen“ die *kommunale Ebene* gemeint ist, hat nicht nur das Bundesverfassungsgericht²²⁾ zutreffend hervorgehoben, sondern ist Allgemeingut²³⁾. Im ersten zur Föderalismusreform erschienenen Kommentar heißt es eindeutig:

„Durch die Neuregelung in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG wird klargestellt, dass der Bund nicht auf die *kommunale Ebene* durch eine Aufgabenübertragung

⁸⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (180) = NVwZ 2008, 183 (188) = Der Landkreis 2008, 5 (9).

⁹⁾ Burgi, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2005, Art. 87 Rdn. 63; Henneke, ZG 2003, 137 (151 ff.); ders., in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopflauf, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 87 Rdn. 6.

¹⁰⁾ Henneke, Der Landkreis 2007, 327 (331); ders. (Fn. 9), Art. 87 Rdn. 11.

¹¹⁾ Sachs, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 87 Rdn. 75.

¹²⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (179) = NVwZ 2008, 183 (187) = Der Landkreis 2008, 5 (9).

¹³⁾ Dazu Henneke, Der Landkreis 2007, 5 (14) sowie ders., Der Landkreis, Heft 4/2008.

¹⁴⁾ BVerfG DVBl. 2008, 173 (174) = NVwZ 2008, 183 (183 f.) = Der Landkreis 2008, 5 (5 f.); dazu Henneke, Der Landkreis 2008, 5 (13).

¹⁵⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (176) = NVwZ 2008, 183 (185) = Der Landkreis 2008, 5 (7) = Der Landkreis 2008, 5 (5 f.).

¹⁶⁾ Dazu Henneke, Der Landkreis 2008, 5 (14).

¹⁷⁾ BGBl. I, S. 1706.

¹⁸⁾ BT-Drs. 16/813, 15.

¹⁹⁾ BVerfGE 77, 288 (299); Henneke (Fn. 9), Art. 84 GG, Rdn. 25.

²⁰⁾ Burgi, DVBl. 2007, 70 (77); Henneke, NdsVBl. 2007, 57 (66); ders. (Fn. 9), Art. 84 GG, Rdn. 25.

²¹⁾ Burgi, DVBl. 2007, 70 (77).

²²⁾ Fn. 15.

²³⁾ Z. B. Schoch, DVBl. 2007, 261 (265).

zugreifen kann²⁴). Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG enthält ein allgemeines Durchgriffsverbot des Bundes auf die *kommunale Ebene*²⁵).

III. § 6a SGB II

§ 6a SGB II knüpft gerade nicht an § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II, sondern an die Bestimmung über die Trägerschaft der Bundesagentur in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II an, indem „zur Weiterentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende *anstelle der Agenturen für Arbeit* als Träger der Leistungen nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 im Wege der Erprobung kommunale Träger zugelassen werden können.“

Kommunale Träger wurden nach § 6a Abs. 2 SGB II *auf Antrag* vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als Träger im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II durch Rechtsverordnung zugelassen, wenn sie sich zur Schaffung einer „besonderen Einrichtung“ und zur Mitwirkung an der Wirkungsforschung nach § 6c SGB II verpflichtet haben.

In Abs. 3 ist normiert, dass die Zahl der zugelassenen kommunalen Träger höchstens 69 beträgt, Abs. 4 bestimmt, dass der Antrag des kommunalen Trägers an die Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde gebunden ist. Nach Abs. 5 konnte der Antrag bis zum 15.9.2004 mit Wirkung ab 1.1.2005 gestellt werden. Die Zulassung wurde für einen Zeitraum von sechs Jahren, also bis zum 31.12.2010, gewährt.

In § 6b SGB II ist bestimmt, dass der Bund die Aufwendungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende *einschließlich der Verwaltungskosten* mit Ausnahme der Aufwendungen für die ohnehin der Gesamtheit der Kreise und kreisfreien Städte zugewiesenen Aufgaben nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II trägt.

Im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 11.11.2005 heißt es unter B.I.2.6 ergänzend:

„Sollte es bei der in 2008 anstehenden Evaluation zu keiner gemeinsamen Bewertung und Schlussfolgerung der Koalitionspartner kommen, wird die derzeit geltende gesetzliche Regelung für Kommunen zu optieren, im bisherigen Umfang nach dem 31.12.2010 um weitere drei Jahre verlängert.“

Diese Prolongationsabrede ist in der gegenwärtigen Diskussion unstrittig.

Verfassungsrechtlich hat die gesetzliche Ermöglichung eines Zugriffs auf die Aufgabenträgerschaft anstelle der Agenturen für Arbeit durch einzelne Kommunen mit Art. 84 GG (= gesetzliche Aufgabenübertragung auf die kommunale Ebene) nichts zu tun, vielmehr knüpft sie ausschließlich an Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG an.

Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ist durch § 6a SGB II in allen Komponenten nicht betroffen:

1. Keine bundesgesetzliche Aufgabenträgerbestimmung

Zunächst fehlt es bereits an einer *bundesgesetzlichen* Aufgabenträgerbestimmung. Stattdessen lässt der Gesetzgeber selbst gerade offen, wer in *concreto* Träger der Aufgabe nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II wird. Er normiert nur generell-abstrakt eine alternative Trägerschaft und deren Inanspruchnahmevoraussetzungen. Die konkrete Trägerbestimmung erfolgt nach kommunal-individuellem Antrag und Zustimmung der obersten Landesbehörde durch Bundesrechtsverordnung.

2. Keine Aufgabenübertragung

Es liegt keine bundesgesetzliche *Aufgabenübertragung* vor, da durch § 6a SGB II der kommunale Aufgabenbestand nicht unmittelbar verändert wird. Vielmehr bedarf es der vorgenannten drei weiteren Schritte

- des kommunal-individuellen Antrags,
- der Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde und
- der Zulassung durch das zuständige Bundesministerium,

bevor es zu einer Veränderung des Aufgabenkreises der antragstellenden Kommune kommt.

3. Aufgabenkreis der kommunalen Ebene nicht verändert

Schließlich fehlt es – anders als bei § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II oder seiner möglichen Modifikation – an einer Veränderung des Aufgabenkreises der *kommunalen Ebene*, hier der Gesamtheit der kreisfreien Städte und Landkreise.

IV. Zwischenergebnis: Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG steht der Aufhebung der Optionskontingentierung nicht entgegen

Eine Änderung des § 6a SGB II, die zu einer Aufhebung der Kontingentierung der Option führt, berührt Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG in keiner Weise, so dass die eingangs zitierte Aussage von *Nahles* und anderen, Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG stehe einer Ausweitung des § 6a SGB II auf weitere Kommunen entgegen, verfassungsrechtlich unzutreffend ist.

Mit Blick auf Art. 84 und andere Vorschriften des VIII. Abschnittes des GG ist die Aussage des BVerfG also unzweifelhaft richtig, dass nicht ersichtlich ist, weshalb die Zulassung der Option in § 6a SGB II „nicht auch ohne die in § 6a Abs. 3 S. 1 SGB II vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte.“

C. Sonderbelastungsausgleich gem. Art. 106 Abs. 8 GG

Damit konzentriert sich die verfassungsrechtliche Fragestellung auf den in Art. 106 Abs. 8 GG normierten Sonderbelastungsausgleich *einzelner* Kommunen und dessen Anforderungen an die Ausgestaltung von § 6a und § 6b SGB II.

Nach Art. 104a Abs. 1 GG gilt der Verfassungsgrundsatz, dass der Bund und die Länder einschl. der in diese inkorporierten

Gemeinden und Kreise gesondert die Ausgaben zu tragen haben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben – soweit nicht dieses Grundgesetz etwas anderes bestimmt.

Als einzige „andere Bestimmung des GG“ kommt Art. 106 Abs. 8 GG in Betracht. Danach gewährt der Bund den erforderlichen Ausgleich, wenn er in einzelnen Gemeinden (Gemeindeverbänden) besondere Einrichtungen veranlasst, die diesen Gemeinden (Gemeindeverbänden) unmittelbar Mehrausgaben oder Mindereinnahmen (Sonderbelastungen) verursachen, wenn und soweit den Gemeinden (Gemeindeverbänden) nicht zugemutet werden kann, die Sonderbelastungen zu tragen.

Genau um diese Ausgangskonstellation geht es vorliegend. Art. 106 Abs. 8 GG ermöglicht – ebenso wie die 1923 geschaffene Vorläuferregelung in § 62 RFAG – in einer spezifischen Konstellation *unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen* und führt für diesen Fall – anders als in Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG – auch nicht zur Umwandlung bisheriger Selbstverwaltungsaufgaben in Bundesauftragsverwaltung.

Mit Blick auf Art. 106 Abs. 8 GG kann nicht einmal von einer eng auszulegenden Ausnahmevorschrift gesprochen werden, da es in der hier nicht angetasteten Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG dem verfassungsändernden Gesetzgeber obliegen hat zu bestimmen, wie das Grundgesetz das bundesstaatliche Prinzip ausformt. Entgegen *Schmachtenberg*²⁶) kann nicht gegen ausdrückliches Verfassungsrecht auf vermeintliche „Grundsätze öffentlicher Verwaltung“ abgestellt werden, aufgrund derer Art. 106 Abs. 8 GG „allenfalls im Rahmen eines Experiments für einen begrenzten Zeitraum als Finanzierungsregelung genutzt werden“ könne. Darin liegt ein klassischer Zirkelschluss²⁷).

I. Regelungsziel und -inhalt von Art. 106 Abs. 8 GG

Art. 106 Abs. 8 GG knüpft an den Regelungsgedanken in § 62 RFAG aus dem Jahre 1923 an. Diese Bestimmung sah eine Ausgleichspflicht des Reiches vor, „wenn einzelnen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) durch Verträge, Gesetze oder Verwaltungsmaßnahmen des Reiches besondere Kosten erwachsen.“ Die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände hat mit Schreiben vom 18.3.1954 die Aufnahme einer entsprechenden Norm in das Grundgesetz gefordert. Mit der Finanzreform 1956 ist es zur Aufnahme verschiedener kommunalrelevanter Bestim-

²⁴) *Trute*: in: Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform*, 2007, Tz. 174.

²⁵) *Trute* (Fn. 24), Tz. 174.

²⁶) *Schmachtenberg*, *Wirtschaftsdienst* 2008, 79 (82 f.)

²⁷) Ebenso *Hidien*, in: *Bonner Kommentar*, Art. 106 GG, Rdn. 1200.

mungen in die Finanzverfassung gekommen²⁸⁾, so etwa hinsichtlich der Realsteuergarantie und hinsichtlich der Einbeziehung der Kommunen in den Steuerverbund (Art. 106 Abs. 6 GG)²⁹⁾. Diesen Bestimmungen wurde die Sonderbelastungsausgleichsregelung zu- und nachgeordnet. Art. 104a GG existierte damals noch nicht, sondern fand erst mit der Finanzreform 1969 Aufnahme in das GG³⁰⁾. Systemgerecht wäre es gewesen, im Zuge der Einfügung des Art. 104a GG den Sonderbelastungsausgleich aus Art. 106 GG herauszulösen und innerhalb des Art. 104a GG als letzten Absatz zu platzieren³¹⁾. Ein strenges systematisches Bemühen gab es seinerzeit aber nicht, zumal für einen Verbleib der Sonderbelastungsausgleichsregelung in Art. 106 GG die spezifische Kommunalrelevanz, die auch die heutigen Abs. 5, 5a, 6 und 7 des Art. 106 GG auszeichnet, spricht.

1. Notwendige Ergänzung zum vierstufigen Finanzausgleichssystem

Art. 106 Abs. 8 GG schließt eine Lücke, die das gestufte System des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und auch der kommunale Finanzausgleich schon von ihrer jeweiligen Struktur her (Abstellen auf *generelle* Aufgabenverteilung) offen lassen müssen³²⁾. Diese Regelung bildet daher die notwendige Ergänzung zum System des Finanzausgleichs³³⁾; sie ist nicht per se eine Ausnahmenvorschrift³⁴⁾.

Art. 106 Abs. 8 GG erfüllt die Funktion, untypische Lasten, die auf Veranlassung des Bundes nur *einzelne* Kommunen (oder auch Länder, wie wohl diese Alternative bisher ohne praktische Relevanz geblieben ist) treffen, insoweit auszugleichen, als das allgemeine Finanzausgleichssystem dazu nicht in der Lage ist³⁵⁾.

Für die Kommunen gilt überdies, dass sich die in Art. 106 Abs. 8 GG geregelten Sonderbelastungen weder durch den kommunalen Finanzausgleich noch durch Zweckzuweisungen des Landes oder eigene Steuern ausgleichen lassen.

2. Sonderbelastung einzelner Kommunen statt Mehrbelastung der kommunalen Ebene

Dem klaren und eindeutigen Wortlaut der Norm zufolge ist die *Sonderbelastung einzelner* Kommunen Voraussetzung für die Gewährung eines Bundesausgleichs³⁶⁾. Die Norm will einen individuellen Anspruch für atypische Situationen gewähren³⁷⁾. Der Sonderbelastungsausgleich setzt schon begrifflich voraus, dass der Bund nicht allen Kommunen gleichmäßig Mehrbelastungen auferlegt, sondern dass einzelne Gebietskörperschaften ungleich und unzumutbar betroffen sind³⁸⁾.

Die Kommunen werden in Art. 106 Abs. 8 GG gerade nicht als Ebene, sondern als jeweiliger Rechtsträger angesprochen³⁹⁾. Es geht also um einen konkret-individuellen Ausgleich ausschließlich des Bundes⁴⁰⁾. Art. 106 Abs. 8 GG ist keine Hintertür, über die

das GG den Kommunen die Eigenschaft einer dritten Ebene zuerkennt⁴¹⁾. Mehrbelastungen, die allgemein in Ländern und/oder Kommunen durch den Vollzug eines Bundesgesetzes verursacht werden, können von Art. 106 Abs. 8 GG nicht erfasst werden⁴²⁾. Sie sind vielmehr nach Maßgabe von Art. 106 Abs. 4 S. 2 GG auszugleichen⁴³⁾.

Eine Sonderbelastung ist dadurch gekennzeichnet, dass sie im Verhältnis zum regulären Finanzbedarf und zur Finanzausstattung der betroffenen Gebietskörperschaft übermäßig ins Gewicht fällt und ohne die spezifische Aufgabe nicht bestünde⁴⁴⁾. Der Sonderbelastungsausgleich ist auf Grund seiner Funktion in doppelter Weise begrenzt: Zum einen in Bezug auf die Anspruchsberechtigten (*einzelne* Körperschaften) und zum anderen in Bezug auf den besonders engen Zusammenhang zwischen der vom Bund veranlassenen Aufgabe und dem finanziellen Ausgleich⁴⁵⁾.

„An sich“ fallen die Kosten der Aufgabenerfüllung nach Art. 104a Abs. 1 GG dem jeweiligen kommunalen Aufgabenträger zu. Bei Art. 106a Abs. 8 GG handelt es sich um einen – begrenzten – Aufgaben-Ausgaben-Ausgleich, der den allgemeinen Konnexitätsgrundsatz des Art. 104a Abs. 1 GG derogiert und bundesseitige Ingerenzen („veranlasst“) für *konkrete* Aufgaben des Bundes kompensiert⁴⁶⁾. *Hidien*⁴⁷⁾ charakterisiert Art. 106 Abs. 8 GG daher als „bundesingerenzkorrelierende spezielle Ausgabenverteilungsnorm.“ Art. 106 Abs. 8 GG bewirkt eine differenzierte Finanzlastenverschiebung, die eine bundesrechtssseitige Ingerenz kompensiert, soweit diese für einzelne Kommunen für deren originäre Aufgabenwahrnehmung unzumutbar ist. Art. 106 Abs. 8 GG modifiziert also mit vertretbaren Gründen den allgemeinen Lastenverteilungsgrundsatz des Art. 104a Abs. 1 GG, ohne die prinzipielle Allgemeinheit des Finanzausgleichs damit zu tangieren oder zu relativieren.

Die ungleiche Beanspruchung einzelner Kommunen stellt eine Ungleichbehandlung in sachlicher Hinsicht dar, die ihrerseits eine Ungleichbehandlung in finanzieller Hinsicht (Ausgleichsleistungen an betroffene Kommunen) nicht nur rechtfertigt, sondern fordert⁴⁸⁾. Art. 106 Abs. 8 enthält damit das Gebot, eine entstandene Sonderbelastung durch eine Ungleichbehandlung (Sonderausgleich) zu beseitigen⁴⁹⁾. Die Gemeinden (Gemeindeverbände) dürfen die Bestimmung des Art. 106 Abs. 8 GG nicht benutzen, um besser gestellt zu werden als die anderen vergleichbaren Gemeinden (Gemeindeverbände), die keine vom Bund veranlassenen Einrichtungen haben⁵⁰⁾. Der Sonderbelastungsausgleich ist für die Kommunen kein Mittel, sich auf diesem „Umweg“ zusätzliche Finanzquellen zu erschließen⁵¹⁾.

3. „Besondere Einrichtung“

Unter „Einrichtung“ ist auch die Schaffung von Organisationsgesamtheiten wie Behörden zu verstehen. Dabei kann es sich auch

um die Vergrößerung konkreter, bereits bestehender Einrichtungen handeln⁵²⁾. Um eine „besondere Einrichtung“ handelt es sich immer dann, wenn sie nicht in allen vergleichbaren, sondern nur in einzelnen Kommunen veranlasst wird⁵³⁾. Die „besonderen Einrichtungen“ brauchen ihrer Art nach *keinen Ausnahmecharakter* zu haben. Ausreichend ist es, wenn die Einrichtung in ihrer Größe im Vergleich zu anderen Kommunen „besonders“ sind⁵⁴⁾.

4. Unmittelbare Ausgleichspflicht des Bundes

Nach Art. 106 Abs. 8 GG ist es nicht erforderlich, dass die vom Bund hervorgerufene Sonderbelastung einseitig und mit verpflichtender Wirkung vom Bund ausgesprochen worden ist. Auch wenn eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband sich freiwillig verpflichtet, kann die Ausgleichspflicht des Bundes entstehen⁵⁵⁾.

Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen steht der Ausgleichsverpflichtung des

²⁸⁾ BGBl. I, 1077.

²⁹⁾ Dazu ausf. *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung. Eine systematische Darstellung, 2000, Rdn. 87 ff.

³⁰⁾ *Henneke* (Fn. 29), Rdn. 90.

³¹⁾ So auch *Hidien* (Fn. 27), Art. 106 Rdn. 1096.

³²⁾ *Henneke* (Fn. 29), Rdn. 795; *Meis*, Verfassungsrechtliche Beziehungen zwischen Bund und Gemeinden, 1989, S. 107; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 106 Rdn. 97; *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG – Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 106 Rdn. 147; *Heintzen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar (GGK), Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 106 Rdn. 55.

³³⁾ BVerfGE 101, 158 (225); *Henneke* (Fn. 29), Rdn. 795; *Meis* (Fn. 32), S. 107; *Maunz* (Fn. 32); *Heun*, in: *Dreier*, GG Kommentar, Bd. III, 2000, Art. 106 Rdn. 41; *Birk*, in: GG-Alternativkommentar, Art. 106 Rdn. 46.

³⁴⁾ *Hidien* (Fn. 27), Art. 106 Rdn. 1182.

³⁵⁾ *Henneke* (Fn. 29), Rdn. 795; *Heun* (Fn. 33), Art. 106 Rdn. 41; *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 96.

³⁶⁾ *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 96; *Mückl*, Finanzverfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998, S. 167.

³⁷⁾ *Mückl* (Fn. 36), S. 168; *Meis* (Fn. 32), S. 109.

³⁸⁾ *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 97; *Heun* (Fn. 33), Art. 106 Rdn. 43.

³⁹⁾ *Mückl* (Fn. 36), S. 168; *Meis* (Fn. 32), S. 110; *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 99; *Hidien* (Fn. 27), Art. 106 GG, Rdn. 1182.

⁴⁰⁾ *Hidien* (Fn. 27), Art. 106, Rdn. 1182.

⁴¹⁾ *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 99; *Meis* (Fn. 32), S. 110.

⁴²⁾ *Mückl* (Fn. 36), S. 167; *Schwarz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 147.

⁴³⁾ *Schwarz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 149; dazu jüngst hinsichtlich der Finanzierungselemente bei einer Übertragung des SGB II-Vollzugs auf die Kommunen: *Henneke/Wohltmann*, Der Landkreis 2008, 62 ff.

⁴⁴⁾ *Heintzen* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 61 i. V. m. 59.

⁴⁵⁾ *Meis* (Fn. 32), S. 109.

⁴⁶⁾ *Hidien* (Fn. 27), Art. 106 GG Rdn. 1186 u. 1188.

⁴⁷⁾ *Hidien* (Fn. 27), Art. 106 GG Rdn. 1185 i. V. m. 1188.

⁴⁸⁾ *Meis* (Fn. 32), S. 107.

⁴⁹⁾ *Schwarz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 148.

⁵⁰⁾ *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 98.

⁵¹⁾ *Meis* (Fn. 32), S. 111.

⁵²⁾ *Maunz*, (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 100.

⁵³⁾ *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 100.

⁵⁴⁾ *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 100.

⁵⁵⁾ *Maunz* (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 101.

Bundes ein Rechtsanspruch der betroffenen Gebietskörperschaften auf Sonderbelastungsausgleich für die Dauer der Sonderbelastung gegenüber⁵⁶⁾. Die Ausgestaltung des Rechtsanspruchs der betroffenen Kommunen, der ein Ermessen des Bundes ausschließt, zeigt die Bedeutung, die der Verfassungsgeber dem Sonderbelastungsausgleich zugemessen hat⁵⁷⁾. Für eine Befristung des Ausgleichsanspruchs lassen sich aus Art. 106 Abs. 8 GG keinerlei Argumente herleiten. Sie ist weder bei Garnisonslasten noch bei Hauptstadtlasten als den Hauptanwendungsfällen des Sonderbelastungsausgleichs jemals erwogen worden oder bei Fortbestehen der Last überhaupt vorstellbar.

Zwischen der betroffenen Gemeinde bzw. dem Gemeindeverband und dem Bund entstehen direkte Finanzbeziehungen, ohne dass die Länder zwischengeschaltet werden⁵⁸⁾. Nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck begründet Art. 106 Abs. 8 GG die direkten Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und einzelnen, potenziell allen betroffenen Kommunen⁵⁹⁾ – nicht aber zur Gesamtheit der Kommunen.

Direkte Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen sind demnach der geltenden Finanzverfassung des GG ebenso wenig fremd wie direkte Beteiligungen der Kommunen an den Erträgen bestimmter Steuern. Die Kommunen sind also keineswegs vollständig durch die Länder mediatisiert, sondern können von Verfassungen wegen durchaus auch in direkten Finanzbeziehungen zum Bund stehen⁶⁰⁾. Das BVerfG⁶¹⁾ hat in der Maßstäbengesetz-Entscheidung daher zutreffend festgestellt, dass die gestärkte finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit und Verselbstständigung der Kommunen die bisherige Zweistufigkeit der Finanzverfassung modifiziert hat⁶²⁾.

Der grundsätzliche Dualismus der Finanzverfassung steht derartigen unmittelbaren Beziehungen zwischen Bund und Kommunen nicht entgegen, sofern sie sachgerecht sind. Wann dies nach geltendem Recht der Fall ist, bestimmt die Finanzverfassung abschließend⁶³⁾.

5. Verwaltungsrechtsweg

Für Streitigkeiten über den Anspruch aus Art. 106 Abs. 8 GG ist keine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegeben. Vielmehr handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art, für die die allgemeine Leistungsklage im Verwaltungsrechtsweg gegeben ist⁶⁴⁾.

Art. 106 Abs. 8 GG gibt den Kommunen einen verfassungsunmittelbaren, vor den Verwaltungsgerichten einklagbaren Anspruch der Kommunen gegen den Bund auch dann, wenn die Länder für die Kommunen kassenmäßig eingeschaltet werden⁶⁵⁾.

6. Zusammenfassende Einordnung

Hinsichtlich seiner Rechtsnatur wird Art. 106 Abs. 8 GG überwiegend als staatsorganisationsrechtlicher Aufopferungsanspruch⁶⁶⁾ qualifiziert. Konkret handelt es sich um einen – wenn auch begrenzten – Aufgaben-Ausgaben-Ausgleich, der den allgemeinen Konnexitätsgrundsatz in Art. 104a Abs. 1 GG derogiert und bundesseitige Einwirkungen für jeweils konkrete Aufgaben des Bundes kompensiert⁶⁷⁾. Durch ein spezielles Ausgabenverteilungssystem kompensieren zweckfreie Ausgleichsmittel bundesseitig veranlasste konkrete, individuell spezifische Sonderbelastungen, die zugleich die Berechnung der Ausgleichsleistungen nach oben begrenzen⁶⁸⁾.

Zusammenfassend beruht die Besonderheit des Art. 106 Abs. 8 GG darauf, dass er für einen engen Aufgabenbereich

- den Konnexitätsgrundsatz des Art. 104a Abs. 1 GG derogiert,
- die Staatsaufgabenträger individualisiert und
- die staatsrechtliche Mediatisierung der Kommunen durch die Länder aufhebt⁶⁹⁾.

II. Die kommunale Option nach §§ 6a und 6b SGB II als Anwendungsfall des Art. 106 Abs. 8 GG

In § 6a SGB II i. d. F. vom 24.12.2003⁷⁰⁾ ist die Option kommunaler Trägerschaft erstmals geregelt worden. Danach sollten abweichend von § 6 die kreisfreien Städte und Kreise auf ihren Antrag und mit Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde anstelle der Agenturen für Arbeit vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Rechtsverordnung als Träger der Aufgaben nach dem SGB II zugelassen werden. Das Nähere sollte ein Bundesgesetz regeln.

In § 46 Abs. 1 SGB II wurde seinerzeit normiert, dass der Bund die Aufwendungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende trägt, soweit die Leistungen von der Bundesagentur erbracht werden. Er sollte der Bundesagentur hierfür die Verwaltungskosten erstatten. In den Fällen des § 6a SGB II sollte danach das zu erlassende Bundesgesetz eine entsprechende Finanzierung regeln, wobei eine Pauschalierung zulässig sein sollte.

In jeweiligen Entschlüssen vom 19.12.2003 machten der Bundestag⁷¹⁾ und der Bundesrat⁷²⁾ Vorgaben für das zu erlassende Bundesgesetz, in denen es u. a. hieß:

„Darüber hinaus räumt es den kreisfreien Städten und Kreisen die Option ein, ab dem 1.1.2005 anstelle der Agenturen für Arbeit auch deren Aufgaben – und damit alle Aufgaben im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende – wahrzunehmen. Hierzu soll eine faire und gleichberechtigte Lösung entwickelt werden, die sicherstellt, dass die optierenden Kommunen nicht gegenüber den Agenturen für Arbeit benachteiligt werden.“

Die Optionsmöglichkeit sollte allen optionswilligen Kommunen auf Dauer eingeräumt werden. Es sollte alle drei Jahre weitere

Optionswellen geben, in denen kommunale Träger mit Wirkung jeweils ab 1.1. des Folgejahres und mit Bindung jeweils für fünf Jahre von der Option sollten Gebrauch machen können. Dem BMWA wurde in den Entschlüssen insoweit kein Ablehnungsrecht eingeräumt. Hinsichtlich der Finanzierung hieß es in Ziff. 6 der Entschlüssen konkretisierend:

„Der Bund zahlt den kommunalen Trägern für die anstelle der Agenturen für Arbeit wahrgenommenen Aufgaben für die Bedarfsgemeinschaften entsprechende Fallpauschalen für die Eingliederungsleistungen und die Verwaltungskosten. Er erstattet die Kosten für das Arbeitslosengeld II bzw. das Sozialgeld. Die Auszahlung der Mittel an die Kommunen erfolgt durch die Bundesagentur für Arbeit.“

Mit einem solchen bundesgesetzlich geregelten Aufgabenzugriff einzelner Kommunen auf eine nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II grundsätzlich dem Bund obliegende Verwaltungsaufgabe wurde unter föderalen Gesichtspunkten Neuland betreten.

Mit der zu treffenden Finanzierungsregelung sollte sowohl sichergestellt werden, dass die optierenden kommunalen Träger nicht gegenüber den Agenturen für Arbeit finanziell benachteiligt werden als auch, dass optierende Kommunen im Vergleich zu nicht optierenden Kommunen trotz der zusätzlichen Aufgaben- und Ausgabenlast im Ergebnis finanziell nicht benachteiligt werden. Daher wurde in der Entschlüsselung vorgesehen,

- dass der Bund – abgewickelt über die Bundesagentur – gegenüber den optierenden kommunalen Trägern einen direkten finanziellen Ausgleich vornimmt,
- dieser Ausgleich – ebenso wie gegenüber der Bundesagentur – auch die Verwaltungskosten erfasst, wobei

⁵⁶⁾ Henneke (Fn. 29), Rdn. 795.

⁵⁷⁾ Schoch/Wieland, Finanzverantwortung für gesetzgeberrisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995, S. 84; Mückl (Fn. 36), S. 166.

⁵⁸⁾ Henneke (Fn. 29), Rdn. 795; Birk (Fn. 33), Art. 106 Rdn. 46; Maunz (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 99; Schwarz (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 147 u. 149; Schoch/Wieland (Fn. 57), S. 84; Mückl (Fn. 36), S. 166; Meis (Fn. 32), S. 110; Heintzen (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 55.

⁵⁹⁾ Hidien (Fn. 27), Art. 106 Rdn. 1200.

⁶⁰⁾ Schoch/Wieland (Fn. 57), S. 84 f.

⁶¹⁾ BVerfGE 101, 158 (230).

⁶²⁾ Dazu: Henneke (Fn. 29), Rdn. 696; Hans Meyer (VVD-StRL Bd. 52 (1993), S. 159) hat darüber hinausgehend sogar formuliert: „Mittlerweile wissen wir, dass die Kommunen notwendig die dritte Säule im Finanzverfassungssystem sind.“

⁶³⁾ Schoch/Wieland (Fn. 57), S. 84 f.

⁶⁴⁾ Maunz (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 113; Heintzen (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 55; Schwarz (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 157.

⁶⁵⁾ Heintzen (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 55.

⁶⁶⁾ Heintzen (Fn. 32), Art. 106 Rdn. 55.

⁶⁷⁾ Hidien (Fn. 27), Art. 106 Rdn. 1186; Meis (Fn. 32), S. 106 f.

⁶⁸⁾ Hidien (Fn. 27), Art. 106 Rdn. 1187.

⁶⁹⁾ Hidien (Fn. 27), Art. 106 Rdn. 1218.

⁷⁰⁾ BGBl. I, 2954.

⁷¹⁾ BT-Drs. 15/2264.

⁷²⁾ BR-Drs. 943/03.

- auf eine Qualifizierung der von den kommunalen Trägern wahrgenommenen Aufgabe als Selbstverwaltungsangelegenheit oder als Weisungsangelegenheit bundesgesetzlich bewusst verzichtet worden ist.

Vor diesem Hintergrund stellte sich die Frage, ob die Ermöglichung dieser in der Entschließung formulierten Vorgaben ohne Grundgesetzänderung möglich war.

Ich habe seinerzeit trotz des seit Jahrzehnten unbestritten weiten faktischen Anwendungsbereichs des Art. 106 Abs. 8 GG die Auffassung vertreten, dass diese Vorschrift für § 6a SGB II weder unmittelbar einschlägig sei, weil sie nur für „vom Bund veranlasste Einrichtungen“ gelte, noch ausdehnend ausgelegt werden knne⁷³⁾, weil der Begriff der Einrichtung für die hier einschlägige Fragestellung keinen Anknüpfungspunkt bilde.

Zur Erreichung der in den Entschließungen formulierten und in der Sache zwingenden Zielsetzungen habe ich am 6.2.2004 gegenüber dem BMWA, den Bundestagsfraktionsvorsitzenden und den Ministerpräsidenten seinerzeit eine Verfassungsänderung vorgeschlagen⁷⁴⁾ und parallel in die Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung eingebracht⁷⁵⁾. Dabei wurde insbesondere vorgeschlagen, ausdrücklich in der Verfassung zu normieren, dass der finanzielle Ausgleich auch die Verwaltungsausgaben umfasst. Wegen des Abweichens von der Grundregel des Art. 104a Abs. 5 GG bedurfte es m. E. der ausdrücklichen Erstreckung des Sonderbelastungsausgleichs auf die Verwaltungsausgaben.

In der Arbeitsgruppe „Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte“ der Föderalismuskommission wurde auf Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) am 12.2.2004 erstmals die – inzwischen in diesem Sinne geregelte – Frage errtet, ob in Art. 84 GG eine Ingerenz des Bundes hinsichtlich der Einrichtung von Behörden noch gewährleistet sein müsse. Wenn der Bund darauf verzichte, sei – so das BMJ – auch das Problem der Konnexität in Bezug auf die Kommunen gelöst. Dieser Vorschlag stieß sowohl auf Länder- wie auf Kommunalseite auf spontane Zustimmung. Daraufhin wurde das BMJ vom Arbeitsgruppenvorsitzenden gebeten zu prüfen, ob die Regelungsbefugnis des Bundes hinsichtlich der Einrichtung der Behörden in Art. 84 GG gestrichen werden könne.

Damit schien eine Vermischung der Diskussion in der Föderalismuskommission (künftige Unterbindung des Bundesdurchgriffs auf die kommunale Ebene) und der verfassungsrechtlichen Absicherung der Finanzausstattung optierender Kommunen (einzel-fallbezogener, verfassungsrechtlich abgesicherter Sonderbelastungsausgleich zwischen dem Bund und einzelnen Kommunen

entsprechend dem seit 1923 praktizierten Vorbild, das 1956 im Grundgesetz verankert wurde) ausgeschlossen.

Dass das glatte Gegenteil der Fall war, sollte sich nur wenige Tage später erweisen. Inzwischen hatte es sich zur allgemeinen Erkenntnis verdichtet, dass die Umsetzung der Inhalte der Entschließungen vom 19.12.2003 zur Ausgestaltung der in § 6a SGB II geregelten Option kommunaler Trägerschaft einer Verfassungsänderung bedurfte, jedenfalls mit Blick auf die Übernahme der Verwaltungsausgaben. Die Bundesregierung stand also vor der Frage, entweder den Vorschlag zu einer punktuellen Verfassungsänderung aufzugreifen oder aber mit dem vorzulegenden Gesetzentwurf gegen § 6a SGB II i. d. F. vom 24.12.2003 und die Entschließungen von Bundestag und Bundesrat zu verstoßen. Sie entschied sich für den zweiten Weg und schlug zunächst ein sog. Organleihemodell vor, das insbesondere die Forderung nach einer vollen Kostenerstattung einschl. der Verwaltungskosten erfüllen sollte, aber auf Kosten der Aufgabenerfüllung als Selbstverwaltungsaufgabe ging. Dieses Modell stieß indes auf breite Ablehnung.

Am 20.2.2004 verständigten sich Bundesarbeitsminister *Wolfgang Clement* und Ministerpräsident *Roland Koch* dann doch auf die notwendige Verfassungsänderung zur Umsetzung des bereits normierten § 6a SGB II⁷⁶⁾. Nur wenige Tage später nahm die Bundesregierung jedoch eine erneute Kehrtwendung vor. Am 7.3.2004 kam es zu einem Spitzengesprch zwischen Bundesminister *Wolfgang Clement* und der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände, in dem jener deutlich machte, dass die Bundesregierung nicht mehr davon ausgehe, dass es zu einer Grundgesetzänderung komme. Daher werde man den vorgelegten Gesetzentwurf zurückziehen und einen neuen Vorschlag auf der Grundlage eines erweiterten Organleihemodells erarbeiten. Dies führe zu einer zeitlichen Verschiebung mit der Folge, dass der Gesetzentwurf erst am 14.5.2004 behandelt werden könne. *Clement* regte überdies an, sich an die Föderalismuskommission zu wenden, um die Chancen eines Inkrafttretens einer verfassungsrechtlichen Sonderbelastungsausgleichsregelung nach Errtung der Grundsatzfragen in der Kommission zu eruieren. Dies geschah umgehend. Mit Schreiben vom 9.3.2004 wurden seitens des DLT ausführlich vermeintliche Verknüpfungen zwischen der beabsichtigten Neufassung des Art. 84 Abs. 1 GG und dem gebotenen verfassungsrechtlich abgesicherten Sonderbelastungsausgleich optierender Kommunen nach § 6a SGB II widerlegt.⁷⁷⁾

Die B-Länder lehnten im Vermittlungsausschuss ein Organleihemodell strikt ab, was zum Scheitern der Gespräche mit der Folge führte, dass allein die Fraktionen von

SPD und Bündnis 90/Die Grünen am 30.3.2004 den Entwurf für ein Kommunales Optionsgesetz in den Deutschen Bundestag einbrachten⁷⁸⁾. Die *unkontingentierte* und *unbefristete*, also auf *Dauer gerichtete Option mit periodisch wiederkehrendem Zugriffszeitpunkten*, wie sie in den Entschließungsanträgen vorgesehen war, war in dem Gesetzentwurf weiterhin – allerdings auf der Basis der Organleihe – *enthalten*.

Am 26.4.2004 fand zu diesem Gesetzentwurf eine öffentliche Anhörung im Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Arbeit statt. Besondere Bedeutung erlangte dabei im Nachhinein die schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen *Wieland*, der sich wie folgt einlie:

„In den Arbeitsgemeinschaften werden eine Bundesbehörde und staatsorganisationsrechtlich den Ländern zugeordnete Träger kommunaler Selbstverwaltung organisatorisch zusammengefasst. Die im SGB II getroffene gesetzliche Regelung schöpft die von der Verfassung eröffneten organisatorischen Möglichkeiten angesichts der Bedeutung der Materie und der für den Gesetzesvollzug erforderlichen bedeutenden personellen und sachlichen Ressourcen zumindest sehr extensiv aus.

Die in § 6 a SGB II eröffnete Option kommunaler Trägerschaft ist in ihrer Struktur geeignet, die verfassungsrechtlichen Bedenken deutlich abzumildern. Damit würde eine klare demokratische Zuordnung der Aufgabenverantwortung möglich. Dieses Ziel wird jedoch durch die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Organleihe gerade nicht erreicht.

Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass jedenfalls finanzverfassungsrechtliche Bedenken gegen das in § 6 a SGB II vorgesehene Optionsmodell nicht durchschlagen. Das BVerfG hat bereits 1999 darauf hingewiesen: ‚Die gestärkte finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit und Verselbständigung der Kommunen modifiziert die bisherige Zweistufigkeit der Finanzverfassung.‘ (BVerfGE 101, 158, 230)

⁷³⁾ Henneke, Der Landkreis 2004, 63 (64).

⁷⁴⁾ Henneke, Der Landkreis 2004, 63 ff.

⁷⁵⁾ AU 046 vom 9.3.2004, abgedruckt bei Henneke (Hrsg.), Föderalismusreform in Deutschland, 2005, S. 225 (230 ff.).

⁷⁶⁾ Vgl. hierzu die Darstellung von *Jacobi*, Einigung im Streit um Arbeitslose, in der Süddeutschen Zeitung vom 21.02.2004: ‚Bundeswirtschaftsminister *Wolfgang Clement* (SPD) rettete bei einem Spitzengesprch mit Hessens Ministerpräsidenten *Roland Koch* (CDU) durch diesen Kurswechsel einen der wichtigsten Kernpunkte der Reformagenda. *Koch* lobte nach dem Gespräch am Freitag die ‚grundsätzliche Bereitschaft des Bundes, eine Grundgesetzänderung vorzunehmen.‘ SPD-Arbeitsmarkt-sprecher *Klaus Brandner* bestätigte, dass die Koalition nicht mehr grundsätzlich gegen eine Verfassungsänderung sei, solange sie auf diesen konkreten Fall bezogen sei. Als Vorbild soll ein Entwurf von *Hans-Günter Henneke*, dem Geschäftsführer des Landkreistages, dienen. *Clement* wollte das Verhältnis ursprünglich über ein kompliziertes Rechtsinstrument namens Organleihe regeln, was die Union aber strikt ablehnt. Selbst *Brandner* räumte ein, dass dies den Zusagen an die Union im Vermittlungsausschuss vom vergangenen Dezember nicht entsprochen hätte.“

⁷⁷⁾ Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, AU 46 vom 09.03.2004, ebenfalls abgedruckt bei Henneke (Fn. 75), S. 225 ff.

⁷⁸⁾ BT-Drs. 15/2816.

Der modifizierten Zweistufigkeit der Finanzverfassung entspricht die Regelung nach Art. 106 Abs. 8 GG, die einen Ausgleichsanspruch von Kommunen direkt gegen den Bund vorsieht. Verfassungsrechtlich wäre dementsprechend ohne Weiteres eine Optionslösung möglich, die eine Aufgabenträgerschaft von Kommunen vorsähe und dadurch die Misslichkeiten beseitigte, die gegenwärtig aus der doppelten Verantwortlichkeit für die Grundrisicherung für Arbeitsuchende erwachsen.

Es ist deshalb ratsam, den kreisfreien Städten und Kreisen – wie in § 6 a SGB II vorgesehen – die Option zu eröffnen, selbst Träger der Verwaltungsaufgaben zu werden, statt nur dem Bund ihre personellen und sächlichen Ressourcen zur Verfügung zu stellen.⁷⁹⁾

Der Bundestag stimmte dem Kommunalen Optionsgesetz in der vorgelegten Form am 29.4.2004 zu, der Bundesrat rief allerdings am 14.5.2004 erneut den Vermittlungsausschuss an, wobei Ministerpräsident Koch⁸⁰⁾ sich für die Ermöglichung einer kommunalen Trägerschaft anstelle der Organleihe aussprach und sich auf den Sachverständigen Wieland berief. Bundesminister Clement entgegnete, dass er für die bei einer kommunalen Trägerschaft notwendige Verfassungsänderung zumindest im Bundestag keine Mehrheit sehe.⁸¹⁾ Die Regelungselemente

- unkontingentierter Zugriff
- Option auf Dauer

wurden indessen nicht in Frage gestellt.

Im anschließenden Vermittlungsverfahren zum Kommunalen Optionsgesetz wurde vom BMWA in letzter Minute ein neues Modell „aus dem Ärmel gezogen“. Diese Lösungsvariante sah statt des dauerhaften Zugriffs potenziell aller Kommunen eine auf sechs Jahre befristete Kontingentierung der Zahl der auszuübenden Optionen bei voller kommunaler Trägerschaft ohne die bisher für erforderlich erachtete Verfassungsänderung vor. Mit anderen Worten sollte es auf dieser modifizierten Grundlage sowohl zu einer vollen kommunalen Trägerschaft als auch zu einer – verfassungsrechtlich bereits bestehenden – unmittelbaren Finanzbeziehung zwischen dem Bund und den einzelnen zuzulassenden kommunalen Trägern kommen – eine Lösung, die sich letztlich zentral auf die Interpretation von Wieland zur Auslegung des Art. 106 Abs. 8 GG in der Anhörung des zuständigen Bundestagsausschusses am 26.4.2004 stützte, die die dauerhafte unkontingentierte Option zur Grundlage hatte.

Gefeilscht wurde im Vermittlungsausschuss ganz zum Schluss – wie vom BMWA prognostiziert – nicht mehr über den Lösungsweg mit den veränderten Elementen, sondern nur noch über die konkrete Zahl der zuzulassenden kommunalen Optionen. „69“ lautete dann das gefundene Ergebnis. Die Zahl resultierte aus der Gesamtstimmzahl des Bundesrates, wobei je Land bei der Verteilung der Optionsmöglichkeiten

die auf das jeweilige Land entfallende Stimmzahl zunächst zugrunde gelegt wurde. Um die Vereinbarkeit des Kommunalen Optionsgesetzes (KOG) mit Art. 106 Abs. 8 GG in der bestehenden Fassung zu erzielen, waren folgende Hürden zu überwinden:

- Es muss sich um bundesveranlasste Mehrausgaben in den einzelnen Kommunen handeln.
- Die Mehrausgaben müssen unmittelbar durch „besondere Einrichtungen“ verursacht sein.
- Die Abweichung von Art. 104a Abs. 5 GG, wonach der Bund und die Länder einschränkungslos die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben tragen, muss sich verfassungsunmittelbar ergeben.

Nach § 6a SGB II i. d. F. vom 24.12.2003 musste das BMWA jeden Antrag stellenden kommunalen Träger zulassen, so dass das Merkmal der Bundesveranlassung nicht gegeben war. Auch war seinerzeit das Erfordernis einer „unmittelbaren Kostenverursachung durch besondere Einrichtungen“ nicht erfüllt. Dass Art. 106 Abs. 8 GG in Abweichung von Art. 104a Abs. 5 GG auch eine Abgeltung von Verwaltungsausgaben erfasst, ist verfassungssystematisch zumindest schwer vertretbar⁸²⁾. Zuzugeben ist allerdings, dass das Gegenteil bisher höchstrechtlich nicht entschieden worden ist und realiter die Sonderbelastungen der Optionskommunen zu einem Großteil gerade aus Verwaltungsausgaben bestehen.

Um das Merkmal der Bundesveranlassung auszufüllen, wurde eine Kontingentierung der Option eingeführt – und zwar auf höchstens 69 kommunale Träger. Für die Zulassung war danach ein kommunaler Antrag zwar eine notwendige, nicht aber hinreichende Voraussetzung. Verfassungsgeboten ist allein die Entscheidungsbefugnisse beinhaltende Bundeszulassung als solche, nicht aber die Kontingentierung auf eine bestimmte Zahl, um so dem verfassungsrechtlichen Merkmal der „Bundesveranlassung“ Rechnung zu tragen.

Überdies wurden nach § 6a Abs. 2, 6 SGB II die zugelassenen kommunalen Träger zur Schaffung einer „besonderen Einrichtung“ verpflichtet, wobei die Anforderungen an eine solche Einrichtung im Gesetz nicht näher definiert worden sind. Das Erfordernis der Gründung einer „besonderen Einrichtung“ ist nicht aus der Sache heraus begründet, sondern dient allein dem Ziel, dem verfassungsrechtlichen Erfordernis des Art. 106 Abs. 8 GG („unmittelbare kommunale Mehrausgaben aus besonderen Einrichtungen“) Rechnung zu tragen.

Da die innerhalb der Einrichtung anfallenden Kosten in weiten Teilen Verwaltungsausgaben sind, ist die Kostenerstattung des Bundes auf diese Ausgaben erstreckt worden.

Von diesem Zeitpunkt an haben alle Akteure zugrunde gelegt, dass damit die Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 8 GG schon nach geltendem Verfassungsrecht erfüllt waren. BMWA-Staatssekretär Rudolf Anzinger fasste mir gegenüber dies in die Worte „no risk, no fun“; Bundesminister Otto Schily antwortete auf meine Frage nach der Vereinbarung mit der Verfassung, man müsse dies mehr aus der anwaltlichen Perspektive sehen. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 20.12.2007 den 2004 handelnden politischen Akteuren Recht gegeben und lediglich die Frage aufgeworfen, warum denn überhaupt eine Kontingentierung der Option eingeführt worden sei. Von einem verfassungsrechtlich gebotenen Erfordernis einer Befristung der Option ist bei alledem – völlig zu Recht – niemals die Rede gewesen.

III. Ergebnis

Dass es im Vermittlungsverfahren zu einer Kontingentierung und Befristung der Option auf sechs Jahre kam, hat sich als Ergebnis eines politischen Aushandlungsprozesses ergeben. Den Verzicht auf einen freien kommunalen Zugriff auf Dauer, der im Gesetzentwurf von SPD und Grünen zum Kommunalen Optionsgesetz noch enthalten war, hat sich die Unionsseite von der Bundesseite „abkaufen“ lassen, um so die kommunale Trägerschaft für die verbleibenden Optionskommunen als Selbstverwaltungsaufgabe auszugestalten, was mit dem Vermittlungsausschussergebnis vom Dezember 2003 ebenfalls intendiert war.

Verfassungsrechtlich durch Art. 106 Abs. 8 GG geboten war eine solche Beschränkung weder seinerzeit noch heute. Das eigentliche verfassungsrechtliche Problem der Subsumtion des § 6b SGB II unter Art. 106 Abs. 8 GG lag in der Frage, ob es verfassungsrechtlich entgegen Art. 104a Abs. 5 GG erlaubt ist, auch Verwaltungsausgaben vom Sonderbelastungsausgleich zu erfassen. Mit der Erwägung, dass die Sonderbelastungen aus der kommunalen Option zu einem nicht unerheblichen Teil aus Verwaltungsausgaben bestehen, ist der Gesetzgeber 2004 dieses Risiko eingegangen. Es verändert sich nicht dadurch, wenn die Kontingentierung und Befristung der Option aufgehoben werden. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

⁷⁹⁾ BT-Ausschuss-Drs. 15 (09) 1137.

⁸⁰⁾ BR Sten. Ber. 2004/194.

⁸¹⁾ BR Sten. Ber. 2004/207.

⁸²⁾ Ebenso *Hidien* (Fn. 27), Art. 106 Rdn. 1243, m.w.N. in Fn. 202 f.

Hat das BVerfG die Trägerschaft im SGB II durch die Bundesagentur einerseits und die Kommunen andererseits bestätigt?

A. Einleitung

Dass nach der BVerfG-Entscheidung zur SGB II-Organisation¹⁾ eine Bündelung des SGB II-Vollzugs in kommunaler Trägerschaft angezeigt ist²⁾, zu deren Übernahme der Deutsche Landkreistag die Bereitschaft der Kreise erklärt hat³⁾ und insoweit eine verfassungskonforme, ebenso belastungsgerechte wie anreizorientierte Finanzierung aufgezeigt hat⁴⁾, wurde ebenso dargelegt, wie bewusst gestreute verfassungsrechtliche Bedenken gegen die dauerhafte Ausweitung des Optionsmodells widerlegt werden konnten⁵⁾.

Bemerkenswert ist es vor diesem Hintergrund, dass von Seiten des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) immer wieder propagiert wird⁶⁾:

„Die Trägerschaft im SGB II durch die Bundesagentur einerseits und durch die Kommunen andererseits bleibt nicht nur unberührt – sie wurde durch das BVerfG sogar bestätigt. Bundesagentur und Kommunen sind und bleiben jeweils für ‚ihre‘ Aufgaben zuständig: Die Bundesagentur für Regelleistung, Sozialgeld und die Leistungen zur Eingliederung, die Kommunen für die Leistungen für Unterkunft und Heizung sowie für ergänzende integrative Leistungen...“

Der Gesetzgeber wollte die Leistungen aus einer Hand ermöglichen... Es ist das Anliegen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, die positiven Errungenschaften der bisherigen Organisation soweit als möglich zu wahren. Bei *unveränderter Trägerschaft* soll daher ein Weg gewählt werden, der – bei unveränderter Finanzierung durch den Bund – weiterhin ein hohes Maß an dezentralen Entscheidungen und enger Kooperation mit den Kommunen ermöglicht.“

Um den Eindruck zu vermeiden, dass nach 2003/2004 quasi dasselbe Spiel noch einmal von vorn beginnen soll, wird hinzugefügt:

„Dabei sind natürlich die Vorgaben aus der Entscheidung des BVerfG zu beachten.“

Die vorläufig ausformende Antwort dieser Zielsetzung besteht in dem am 12.2.2008 in die Diskussion eingeführten sog. Kooperativen Jobcenter⁷⁾. Angesichts der eigenwilligen Interpretation des Urteils seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, wonach Karlsruhe die getrennte Aufgabenträgerschaft (sogar) bestätigt habe, ist es angezeigt, vertiefend der Frage nachzugehen, ob das BVerfG in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 die Trägerschaft durch die BA einerseits und die Kommunen andererseits und damit auch die getrennte

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Berlin

Aufgabenwahrnehmung wirklich bestätigt hat und ob das vom BMAS angekündigte Vorgehen mit der Zielsetzung „Kooperatives Jobcenter“ zur „Wahrung der positiven Errungenschaften der bisherigen Organisation“ von den verfassungsrechtlichen Vorgaben in der Ausgestaltung durch das BVerfG wirklich getragen ist.

B. Einschlägige Ausführungen des BVerfG-Urteils vom 20.12.2007

Die einschlägigen Ausführungen in der Entscheidung des BVerfG sind sehr viel weniger eindeutig, als es das Bundesministerium für Arbeit und Soziales glauben zu machen versucht. Wörtlich heißt es nämlich⁸⁾:

„Der Gesetzgeber hat den verfassungsgewollten prinzipiellen Vorrang einer dezentralen, also gemeindlichen, vor einer zentral und damit staatlich determinierten Aufgabenwahrnehmung zu berücksichtigen.“

Einer Übertragung der *gesamten* Aufgabenpalette auf die Kommunen – nach der Föderalismusreform gem. Art. 83 GG über die Länder – steht damit nichts entgegen. Bei weitem nicht so einfach erweist sich indes eine Aufgabenzuweisung an die Bundesagentur für Arbeit; aber auch eine geteilte Aufgabenträgerschaft lässt sich nicht ohne Weiteres begründen. Wörtlich heißt es in der Entscheidung:

„Das Grundgesetz enthält keine Vorschrift, die eine Gemeinschaftseinrichtung von Bund und Ländern zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung der Leistungen nach dem SGB II vorsieht. Nach der Systematik des Grundgesetzes wird der *Vollzug von Bundesgesetzen entweder von den Ländern oder vom Bund, nicht hingegen zugleich von Bund und Land* oder einer von beiden geschaffenen dritten Institution *wahrgenommen*“⁹⁾.

Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Formulierung also ganz bewusst darauf ab, dass ein und dasselbe Bundesgesetz entweder *allein* von den Ländern (und Kommunen) oder *allein* vom Bund vollzogen wird, womit eine *gewillkürte Aufgabentrennung* zwischen verschiedenen Trägern *in einem Gesetz* durch den Gesetzgeber nicht zu vereinbaren ist. Außerdem – daran ist die Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II gescheitert – kann der Vollzug von Bundesgesetzen nicht von einer von Bund und Län-

dern geschaffenen dritten Institution wahrgenommen werden.

Das BVerfG knüpft daran unmittelbar wie folgt an¹⁰⁾:

„Nach Art. 83 ff. GG führen die Länder, zu denen die Kommunen gehören, die Bundesgesetze aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt.“

Mit dieser Aussage knüpft das BVerfG unmittelbar an die zuvor getätigte Feststellung des grundsätzlichen Vorrangs dezentraler Aufgabenwahrnehmung an. Sodann konkretisiert es die Zulässigkeit einer bundesunmittelbaren Aufgabenerfüllung wie folgt:

„Zwar enthält Art. 87 Abs. 2 GG für soziale *Versicherungsträger* eine von der Grundregel des Art. 83 GG abweichende Regelung, und Art. 87 Abs. 3 GG ermöglicht dem Bund, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz zu errichten. Es kann *offen bleiben*, ob der Bund nach diesen Vorschriften die Verwaltungszuständigkeit für die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II an sich ziehen kann, denn bei den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II handelt es sich nicht um Bundesverwaltung gem. Art. 87 Abs. 2 oder Abs. 3 GG¹¹⁾.“

Mit anderen Worten vermeidet das Bundesverfassungsgericht peinlich genau eine Aussage darüber, dass die – im vorliegenden Verfahren gar nicht streitbefangene – Aufgabenträgerbestimmung in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II bezüglich der Bundesagentur für Arbeit den verfassungsrechtlichen Anforderungen dieser Bestimmungen entspricht. Dies gilt es vielmehr vor dem Hintergrund der nunmehrigen Überlegungen des

¹⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 ff. = NVwZ 2008, 183 ff. = Der Landkreis 2008, 5 ff. m. Anm. Henneke.

²⁾ Dazu ausf.: Henneke, Der Landkreis 2008, 3 f.

³⁾ Henneke, Der Landkreis 2008, 59 ff.

⁴⁾ Dazu ausf.: Henneke/Wohltmann, Der Landkreis 2008, 62 ff.

⁵⁾ Dazu ausf.: Henneke, Der Landkreis 2008, 113 ff.

⁶⁾ So z. B. BT-Ausschuss für Arbeit und Soziales, Drs. 16 (11) 893 v. 21.1.2008, 1.

⁷⁾ Dazu kritisch: Keller, Der Landkreis 2008, 111 f.

⁸⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (176 f.) = NVwZ 2008, 183 (186) = Der Landkreis 2008, 5 (7).

⁹⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (179) = NVwZ 2008, 183 (187) = Der Landkreis 2008, 5 (9).

¹⁰⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (179) = NVwZ 2008, 183 (187) = Der Landkreis 2008, 5 (9).

¹¹⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (179) = NVwZ 2008, 183 (187) = Der Landkreis 2008, 5 (9) unter Hinweis auf Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (356 f.).

BMAS zu prüfen. Das BVerfG betont mit dem „Offenbleiben“, dass es eine solche Prüfung verfassungsprozessual nicht vorzunehmen hatte und folglich auch nicht vorgenommen hat.

An späterer Stelle fährt das BVerfG fort¹²⁾:

„Das Anliegen, die Grundsicherung für Arbeitsuchende ‚aus einer Hand‘ zu gewähren, ist ein sinnvolles Regelungsziel. Dieses kann aber sowohl dadurch erreicht werden, dass der Bund für die Ausführung den Weg des Art. 87 GG wählt, als auch dadurch, dass der Gesamtvollzug nach der Grundregel des Art. 83 GG insgesamt den Ländern als eigene Angelegenheit überlassen wird.“

Dieser Urteils Passage kann mitnichten entnommen werden, dass das BVerfG die Zulässigkeit einer Gesamtaufgabenübertragung auf den Bund nach Art. 87 GG für zulässig erklärt hat. Dies hat es vielmehr in der zuvor genannten Passage unter Nennung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der Abs. 2 und 3 des Art. 87 GG bewusst offen gelassen. Mit dem hier gegebenen Hinweis auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Art. 87 GG macht das BVerfG nur deutlich, dass für die Möglichkeit der Aufgabenerfüllung aus einer Hand der verfassungsrechtlichen Vorgabe Rechnung zu tragen ist, dass der Vollzug von Bundesgesetzen entweder von den Ländern oder vom Bund, nicht hingegen zugleich von Bund und Land oder einer von beiden geschaffenen dritten Institution wahrgenommen werden kann. Ein Freibrief für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 87 GG liegt darin selbstverständlich nicht, zumal das BVerfG hier bewusst ganz pauschal auf Art. 87 GG als solchen verweist, nicht aber auf die einzelnen, sich gegenseitig hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen ausschließenden Absätze. Ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der Abs. 2 bzw. 3 des Art. 87 GG erfüllt sind, bedarf der sogleich erfolgenden näheren Prüfung.

Auch der Tenor des Urteils deutet nicht darauf hin, dass der Vollzug des SGB II dauerhaft zugleich von Bund und Ländern bzw. ihren Kommunen nach dem Modell getrennter Aufgabenwahrnehmung erfolgen kann:

„§ 44b SGB ist mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 2 i. V. m. Art. 83 GG unvereinbar. Die Vorschrift bleibt bis zum 31.12.2010 anwendbar, wenn der Gesetzgeber nicht zuvor eine andere Regelung trifft.“

Zunächst ist nach diesem Urteilstenor unbestreitbar, dass durch eine untergesetzliche Regelung § 44b SGB II bis Ende 2010 nicht außer Kraft gesetzt werden kann. Die Tenorierung des Urteils stellt aber auch keine Aufforderung an den Gesetzgeber dar, gar nichts zu tun und nach dem Außerkrafttreten von § 44b SGB II auf eine getrennte Aufgabenwahrnehmung zuzusteuern. Vielmehr ist die dreijährige Weitergeltungsfrist dem Gesetzgeber zweckorientiert eingeräumt worden:

„Dieser Zeitraum ist dem Gesetzgeber zur Schaffung einer Neuregelung im Rahmen der hier betroffenen besonders komplexen Regelungsma-

terie zuzubilligen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit den hier angegriffenen Regelungen, die Teil der Zusammenlegung der Arbeitslosenhilfe und der Sozialhilfe für Erwerbsfähige sind, ein Ziel verfolgt, das in der Wissenschaft ebenso wie im politischen Willensbildungsprozess von der weit überwiegenden Meinung als notwendig erachtet worden ist, dass zugleich aber die bisherige Zuordnung der getrennt wahrgenommenen jeweils bedeutenden Aufgabenkomplexe teils zum Bund, teils zur den Ländern zugehörigen Kommunalebene zur Erreichung dieses Ziels Umstellungen von ungewöhnlichem Ausmaß erfordert¹³⁾. Die historisch bedingte Aufteilung des Sachverstands auf den Gebieten der Fürsorge und der Arbeitsvermittlung auf die Kommunen als öffentliche Träger der Sozialhilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz einerseits und die Bundesarbeitsverwaltung andererseits einer einheitlichen Aufgabenwahrnehmung zuzuführen, wird allgemein als sinnvoll und notwendig angesehen¹⁴⁾. Dem Gesetzgeber muss für eine Neuregelung, die das Ziel einer Bündelung des Vollzugs der Grundsicherung für Arbeitsuchende verfolgt, ein der Größe der Umstrukturierungsaufgabe angemessener Zeitraum belassen werden. Dabei muss ihm die Möglichkeit gegeben werden, die Erfahrungen der einheitlichen Aufgabenwahrnehmung in den sog. Optionskommunen des § 6a SGB II und die Ergebnisse der gem. § 6c SGB II vorgesehenen Wirkungsforschung zu den Auswirkungen der Neuregelungen des SGB II zu berücksichtigen¹⁵⁾.“

Das BVerfG macht in seiner Entscheidung selbst mehr als deutlich, warum es § 44b nicht für nichtig, sondern nur für mit der Verfassung unvereinbar erklärt hat, um nämlich auf diese Weise das Eintreten einer sofortigen *getrennten Aufgabenwahrnehmung zu verhindern*, die das BVerfG als *noch verfassungswidriger als den gegenwärtigen Zustand ansieht*¹⁶⁾:

„Die bloße Unvereinbarerklärung, verbunden mit der Anordnung befristeter Fortgeltung der verfassungswidrigen Regelung, kommt statt der gesetzlich vorgesehenen Nichtigkeit als Rechtsfolge dann in Betracht, wenn es aus verfassungsrechtlichen Gründen unabdingbar ist, eine verfassungswidrige Vorschrift für eine Übergangszeit fortbestehen zu lassen, damit *in dieser Zeit nicht ein Zustand besteht, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt ist als der bisherige... Bei einer Nichtigerklärung könnten die Aufgaben ab sofort nicht mehr einheitlich* durch die nach § 44b SGB II gegründeten Arbeitsgemeinschaften wahrgenommen werden. Hiervon wären eine hohe Zahl von Leistungsempfängern und die Mitarbeiter in den Arbeitsgemeinschaften betroffen. Ohne eine hinreichende Übergangszeit ist es nicht möglich, **eine geordnete Sozialverwaltung** sicherzustellen.“

Aus diesen Befugnissen eine Bestätigung getrennter Aufgabenwahrnehmung und einen diesbezüglichen, möglichst schnell zu realisierenden ggf. nur untergesetzlichen Handlungsauftrag abzuleiten, erscheint in juristischer Hinsicht schlechterdings nicht vertretbar. Der vom BVerfG artikuliert **Auftrag** heißt vielmehr: **Sicherstellung einer geordneten Sozialverwaltung nach dem SGB II in einheitlicher Aufgabenwahrnehmung bei Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben.**

C. Verfassungsrechtliche Qualifizierung der Bundesagentur für Arbeit im Rahmen des Art. 87 GG

Eine Bundeskompetenz für den Verwaltungsvollzug des SGB II kann sich allein aus Art. 87 Abs. 2 bzw. Art. 87 Abs. 3 Sätze 1 und 2 GG ergeben.

I. Art. 87 Abs. 2 GG

Nach Art. 87 Abs. 2 GG besitzt der Bund eine Verwaltungskompetenz mit Behördenunterbau für länderübergreifende Sozialversicherungsträger. Der Begriff „Sozialversicherungsträger“ entspricht in seinem ersten Wortteil „Sozialversicherung“ dem identischen Begriff bei den konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, insoweit gelten dieselben Auslegungsgrundsätze¹⁷⁾.

Der Begriff „Sozialversicherungsträger“ im Sinne von Art. 87 Abs. 2 S. 1 GG bezeichnet die Träger der öffentlichen Verwaltung, die Aufgaben der Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung wahrnehmen¹⁸⁾. Im Zentrum des Typus der Sozialversicherung steht das Prinzip der Versicherung, das durch Erbringung von Leistungen aus dem Beitragsaufkommen der Versicherten und ggf. Dritter geprägt ist. Notwendiges Merkmal der Sozialversicherung ist – ebenso wie bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG – die – jedenfalls überwiegende – Finanzierung der Leistungen durch Beiträge der Beteiligten.

Die nach dem SGB II erbrachten Leistungen an hilfebedürftige erwerbsfähige Personen werden indes nicht aus Beiträgen der Arbeitnehmer, sondern *ausschließlich* aus Steuermitteln des Bundes und der Kommunen bestritten¹⁹⁾. Die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind keine Sozialversicherungsleistungen, sondern Fürsorgeleistungen des Staates²⁰⁾; die darauf bezogene Verwaltung ist in den Worten des BVerfG folglich eine „geordnete Sozialverwaltung“²¹⁾.

Ebenso wenig wie sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der

¹²⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (180) = NVwZ 2008, 183 (188) = Der Landkreis 2008, 5 (9).

¹³⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (184) = NVwZ 2008, 183 (191) = Der Landkreis 2008, 5 (12).

¹⁴⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (184) = NVwZ 2008, 183 (191) = Der Landkreis 2008, 5 (12).

¹⁵⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (184) = NVwZ 2008, 183 (191) = Der Landkreis 2008, 5 (12).

¹⁶⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (183, 184) = NVwZ 2008, 183 (190, 191) = Der Landkreis 2008, 5 (12).

¹⁷⁾ BVerfGE 63, 1 (35); Dittmann, Die Bundesverwaltung, 1983, S. 243; Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 87 Rdn. 56; Lerche, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 Rdn. 153, Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art. 87 Rdn. 49; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 87 Rdn. 30; Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (350).

¹⁸⁾ Hermes (Fn. 17), Art. 87 GG Rdn. 56; Sachs (Fn. 17), Art. 87 GG Rdn. 49; Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (350 f.).

¹⁹⁾ Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (346 ff.).

²⁰⁾ Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (352).

²¹⁾ BVerfG, DVBl. 2008, 173 (184) = NVwZ 2008, 183 (191) = Der Landkreis 2008, 5 (12).

Grundsicherung für Arbeitsuchende aus dem Kompetenztitel der „Sozialversicherung“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 (sondern aus dem des Rechts der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7) GG ergibt, unterfällt die Ausführung des SGB II dem Verwaltungstypus der Bundesverwaltung nach Art. 87 Abs. 2 S. 1 GG. Für den einen wie für den anderen Kompetenztitel fehlt die erforderliche Anknüpfung im SGB II an eine Sozialversicherungsleistung und damit ein Konnex zu dem Titel „Sozialversicherung im verfassungsrechtlichen Sinne“²²⁾. Darauf habe ich bereits 2003 im Vorfeld der Neuregelung hingewiesen²³⁾ und darauf aufmerksam gemacht, dass bereits für die Bundesanstalt für Arbeit umstritten war, ob sie für ihr seinerzeit gesamtes Aufgabenspektrum auf Art. 87 Abs. 2 S. 1 GG gestützt werden konnte²⁴⁾.

Auf Art. 87 Abs. 2 S. 1 GG kann eine Verwaltungskompetenz der Bundesagentur für Arbeit und der Agenturen für Arbeit für die Leistungen nach dem SGB II nach der Verfassungswidrigkeit der Arbeitsgemeinschaften mithin nicht gestützt werden.

Dagegen kann nicht argumentiert werden, dass der Bundesagentur für Arbeit bzw. ihrer Rechtsvorgängerin auch in der Vergangenheit versicherungsfremde Leistungen übertragen worden seien. Dabei handelte es sich nämlich stets um Aufgaben der Arbeitsvermittlung und sonstige arbeitsmarktpolitische Maßnahmen, die auf die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gestützt wurden und das Gepräge der Bundesagentur für Arbeit bzw. ihrer Rechtsvorgängerin gewahrt haben. Davon unterscheidet sich die neukonzipierte öffentliche Fürsorgeleistung: „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ fundamental.

II. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG

Einen weiteren Fall der Bundesverwaltung begründet Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG, wonach für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden können. Ebenso wie Art. 87 Abs. 2 GG enthält Art. 87 Abs. 3 GG Kompetenzregelungen, die dem Bund das Recht zur Ausführung von Bundesgesetzen gewähren, also im Sinne von Art. 83 2. Hs. GG etwas anderes zulassen. Der Bund kann durch die Errichtung von in Art. 87 Abs. 3 GG genannten Verwaltungsstellen, denen er bestimmte Aufgaben zuweist, die Verwaltungszuständigkeit an sich ziehen und die Verwaltungshoheit der Länder nach Art. 83 1. Hs. GG beenden.

Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG weist dem Bund die Verwaltungskompetenz für Angelegenheiten zu, für die ihm die Gesetzgebung zusteht. Insoweit ergänzt Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG die materielle Sachgesetzgebungsbezugnis des Bundes nach Art. 73 ff. GG und gewährt ihm das Recht, die Ausführung der

Bundesgesetze durch Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden und neuer bundesunmittelbarer Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts zu regeln.

Selbständige Bundesoberbehörden im Sinne des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG sind organisatorisch und funktionell verselbständigte Behörden des Bundes, die einer obersten Bundesbehörde unmittelbar nachgeordnet sind, der Dienst- und Fachaufsicht des Ministeriums unterstehen und örtliche Zuständigkeit für das gesamte Bundesgebiet besitzen²⁵⁾. Im Gegensatz zu den in Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG genannten Verwaltungseinheiten weisen selbständige Bundesoberbehörden *keinen Verwaltungsunterbau* auf, sondern erledigen die ihnen übertragenen Aufgaben zentral.

Der Vollzug der Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist in § 36 SGB II dezentral geregelt. Die Aufgabe der Grundsicherung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II wird nicht zentral im Bundesgebiet durch die Bundesagentur für Arbeit wahrgenommen, sondern soll nach der Verfassungswidrigkeit der Arbeitsgemeinschaften künftig dezentral den örtlich nach § 36 SGB II zuständigen Agenturen für Arbeit obliegen, die über das gesamte Bundesgebiet verteilt sind.

Auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG kann eine Ausführungskompetenz der Bundesagentur für Arbeit und der Agenturen für Arbeit nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II mithin ebenfalls nicht gestützt werden.²⁶⁾

III. Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG

Schließlich bleibt zu prüfen, ob die Ausführung des SGB II gem. §§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 36 SGB II dem Typus der Bundesverwaltung nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG entspricht. Erwachsen dem Bund auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben, kann er gem. Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG bei dringendem Bedarf mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages *bundeseigene* Mittel- und Unterbehörden errichten. Hierbei wird das Vorliegen eines besonderen Bedürfnisses im Sinne eines dringenden Bedarfs für die Errichtung der betreffenden Behörden gefordert²⁷⁾. Die Regelung des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG greift im Übrigen nur ein, soweit dem Bund auf dem Gebiet der Gesetzgebungszuständigkeit *neue* Verwaltungsaufgaben erwachsen, die bisher weder vom Bund, noch von anderen Trägern hoheitlicher Verwaltung erfüllt worden sind²⁸⁾.

Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG liegt eine restriktive Gesamtintention zugrunde und ist ein „Notbehelf für nicht absehbare Entwicklungen“²⁹⁾. Ob diese Voraussetzungen beim SGB II erfüllt sind, kann mit Fug und Recht bestritten werden³⁰⁾. Darauf kommt es indes letztlich nicht an.

Denn selbst wenn die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG für die Errichtung *bundeseigener* Mittel- und Unterbehörden erfüllt werden, es also zur wirksamen Erfüllung

der Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende der Errichtung von Verwaltungsmittelbehörden oder -unterbehörden des Bundes bedürfte, hätte der Bund mit § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 36 SGB II von dieser Verwaltungskompetenz nicht in dem in der Verfassung vorgesehenen Sinne Gebrauch gemacht, da es sich bei den Agenturen für Arbeit um *mittelbare* und nicht um unmittelbare *Bundesbehörden* handelt. Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG ist aber nicht analogiefähig. Die Unstatthaftigkeit eines eigenen Verwaltungsaufbaus bei mittelbarer Bundesverwaltung folgt aus der föderalen Schutzrichtung der Bestimmung³¹⁾. Eine mittelbare Bundesverwaltung mit eigenem Unterbau ist nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG also unzulässig, da diese Bestimmung auf Konstellationen bundeseigener Verwaltung beschränkt ist.³²⁾

Davon ist 2003 und 2004 auch der Bundesgesetzgeber ausgegangen. Schließlich sind das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 (BGBl. I, 2954) und das Kommunale Optionengesetz vom 30.7.2004 (BGBl. I, 2014) weder mit der nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG vorgesehenen Eingangsformel verkündet noch mit der nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG die Belange der Länder bei der Gesetzesausführung besonders wahrenenden erforderlichen Mehrheit im Bundestag beschlossen worden.

IV. Entsprechende Anwendung von BVerfGE 97, 198 (217 f.)?

Nach der bisherigen Auslegung der Art. 87 Abs. 2 und 3 GG kommt man mithin zwingend zu dem Ergebnis, dass eine grundlegende Verwaltungskompetenznorm für

²²⁾ Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (351); ebenso Mempel, Hartz IV-Organisation auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, 2007, S. 102 ff.

²³⁾ Dazu ausf.: Henneke, ZG 2003, 137 (152).

²⁴⁾ Dazu ausf.: Henneke, ZG 2003, 137 (151 f.) unter Bezugnahme auf Bull, GG-Alternativkommentar, Band 2, 1989, Art. 87 Rdn. 106 ff.; dazu auch Dittmann (Fn. 17), S. 248 f.; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 187 ff. u. 271 ff.; Harks, Kommunale Arbeitsmarktpolitik. Rechtliche Vorgaben und Grenzen, 2003, S. 76 f. u. 137 ff.; Hermes (Fn. 17), Art. 87 Rdn. 56 m. Fn. 236, siehe dazu auch: Henneke/Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 10. Aufl. 2004, Art. 87 Rdn. 5a sowie Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hoplauf, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 87 Rdn. 6.

²⁵⁾ BVerfGE 14, 197 (211); Dittmann (Fn. 17), S. 253; Hermes (Fn. 17), Art. 87 GG Rdn. 79; Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (353).

²⁶⁾ Harks (Fn. 24), S. 139; Mempel, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2008, 114 (122).

²⁷⁾ BVerfGE 14, 197 (213 f.).

²⁸⁾ Weitergehend: Lerche (Fn. 17), Art. 87 GG Rdn. 213.

²⁹⁾ Sachs (Fn. 17), Art. 87 GG Rdn. 75; Henneke, Der Landkreis 2007, 327 (331); ders., in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hoplauf (Fn. 24), Art. 87 GG Rdn. 11.

³⁰⁾ Vgl. dazu Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335 (354 f.); Mempel, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2008, 114 (122 f.).

³¹⁾ Burgi, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2005, Art. 87 GG Rdn. 105.

³²⁾ Broß, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GGK, 5. Aufl. 2001, Art. 87 GG Rdn. 26; Blümel, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. IV, 2. Aufl. 1999, § 101 Rdn. 80; Mempel (Fn. 22), S. 105.

³³⁾ Burgi (Fn. 31), Art. 87 GG Rdn. 63.

eine Aufgabenübertragung auf die Bundesagentur für Arbeit und die Agenturen für Arbeit nicht vorliegt.

Vor diesem Hintergrund hat *Burgi*³⁴⁾ die Frage aufgeworfen, wie sich Art. 87 Abs. 2 GG zu der Übertragung von Aufgaben verhält, die nicht mehr als Aufgaben eines Trägers für Sozialversicherung qualifiziert werden können, die aber auf eine im Übrigen als Träger der Sozialversicherung fungierende bestehende Organisationseinheit, also die Bundesagentur für Arbeit und die Agenturen für Arbeit, übertragen wird. *Burgi* kommt zu dem klaren Ergebnis, dass die Zuständigkeit für die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II eine Aufgabe *jenseits der Sozialversicherung* darstellt³⁴⁾. Er unterbreitet sodann folgenden Vorschlag:

„Bei der Beurteilung dieser und anderer Vorgänge erscheint eine Orientierung an den vom BVerfG für den Fall der Übertragung von Nicht-Grenzschutzaufgaben auf die Bundesgrenzschutzbehörden gem. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG erarbeiteten Grundsätzen naheliegend. Demnach käme es darauf an, ob der Bund für jene Nicht-Sozialversicherungsträgeraufgaben über eine eigene Verwaltungskompetenz verfügt (hier dürfte zumeist Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG zur Verfügung stehen), ob sich jene andere Verwaltungskompetenznorm negativ zur Überantwortung der betreffenden Aufgaben an einen bundesunmittelbaren Träger der Sozialversicherung verhält, und schließlich, ob die Zuweisung der sozialversicherungsfremden Aufgaben das ‚Gepräge‘ der betroffenen bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträger wahr.“

Lässt man sich auf diesen Gedankengang ein, dessen Übertragung von Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG auf Art. 87 Abs. 2 GG keineswegs zwingend erscheint, so liegt die dritte der genannten Voraussetzungen beim SGB II mit Blick auf die Bundesagentur für Arbeit offensichtlich nicht vor.

In der BGS-Entscheidung hat das BVerfG ausgeführt³⁵⁾:

„Der Bundesgrenzschutz darf nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden und damit sein Gepräge als Polizei mit begrenzten Aufgaben verlieren.“

An späterer Stelle heißt es³⁶⁾:

„Die Übertragung der Aufgabe... wahrhaft das Gepräge der dem Bundesgrenzschutz in der Verfassung zugewiesenen Aufgaben. Es handelt sich um auf die Bahnanlagen begrenzte und auch sachlich eingeschränkte Zuständigkeiten. Sie nehmen derzeit nicht mehr als etwa 1/6 des Personals des Bundesgrenzschutzes in Anspruch.“

Ganz anders verhält es sich beim SGB II. Hier hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 herausgearbeitet³⁷⁾:

„Bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende handelt es sich um einen der größten *Sozialverwaltungs*bereiche, der einen beträchtlichen Teil der *Sozialleistungen* des Staates umfasst. Sowohl nach der Anzahl der von den Regelungen betroffenen Personen als auch nach dem Finanzvolumen handelt es sich um eine besonders bedeutsame Verwaltungsmaterie. Die Regelungen im SGB II, die sowohl staatliche Transferleistung-

gen als auch die Beratung und Betreuung von bedürftigen Erwerbsfähigen zum Gegenstand haben, betreffen nach seriösen Schätzungen etwa 6 – 7 Mio. Menschen. Die Zuständigkeiten der Leistungsträger nach § 6 Abs. 1 S. 1 SGB II machen jeweils einen erheblichen Teil der Sachaufgaben von Bundesagentur und kommunalen Trägern aus. Die sozialen und finanziellen Dimensionen der Grundsicherung für Arbeitssuchende sprechen klar gegen das Vorliegen einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie... Ein Abweichen von der Kompetenzordnung des Grundgesetzes (scheidet) schon wegen Bedeutung und Umfang der Grundsicherung für Arbeitssuchende aus...“

Das heißt, dass diejenigen Erwägungen, die dazu geführt haben, dass die auf die Arbeitsgemeinschaften übertragenen Aufgaben nicht eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie darstellen, die ausnahmsweise ein Abweichen vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung rechtfertigen könnten, auch dazu führen, dass eine den Grundsätzen von BVerfGE 97, 198 ff. entsprechende Übertragung auf Art. 87 Abs. 2 GG schon vom Sachverhalt her nicht in Betracht kommt³⁸⁾. Schließlich beschäftigt die Bundesagentur für Arbeit insgesamt etwa 100.000 Mitarbeiter, von denen 42.000 im Bereich des SGB II tätig sind. Sollte es in Folge der Auflösung der Arbeitsgemeinschaften zu der von BMAS geplanten getrennten Trägerschaft von Bundesagentur für Arbeit und kommunalen Trägern kommen, wären von den ARGEn weitere 18.000 bisher von den kommunalen Trägern gestellte Mitarbeiter auf die Bundesagentur für Arbeit zu überführen.

V. Keine „neue Aufgabe“?

Da es bei der engen Auslegung des Art. 87 Abs. 2 und 87 Abs. 3 S. 2 GG um den Schutz der Organisationshoheit der Länder geht, könnte der Bund geneigt sein, zu argumentieren, dass es sich bei der Umwandlung der bisherigen Arbeitslosenhilfe und Arbeitsvermittlung in die Grundsicherung für Arbeitssuchende nur um eine Modifizierung des traditionellen, wenngleich über den Versicherungsbereich hinausgehenden Aufgabenbestandes der Bundesagentur handele und insoweit trotz der Neuregelung der Aufgabe im SGB II qualitativ kein neuer „Einbruch in die Organisationshoheit der Länder“ liege, sondern es allenfalls zu einer quantitativen Aufgabenerweiterung gekommen sei, die sich allerdings auch auf einen erheblich erweiterten, von der Bundesagentur für Arbeit bisher nicht erfassten Personenkreis auswirkt.

Eine solche Argumentation würde allerdings verkennen, dass mit dem **SGB II** zwei bisher unterschiedliche Aufgaben zu **einer neuen Fürsorgeleistung zusammengeführt** worden sind.

In dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zur SGB II-Organisation hat die Bundesregierung allerdings mit Blick auf die alte kommunale Aufgabe der Sozialhilfe entsprechend argumentiert und ausgeführt:

„In ihrem sachlichen Kern waren die Kommunen für sämtliche der in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II aufgeführten Aufgaben schon bisher im Rahmen der Sozialhilfe zuständig und wären für diese ohne das SGB II auch weiter zuständig geblieben; Das SGB II hat insoweit lediglich einen bestimmten Personenkreis – die erwerbsfähigen Sozialhilfeempfänger – aus dem früheren BSHG ausgegliedert und in einen anderen materiellen Bezugsrahmen eingestellt, ohne aber an den betreffenden Leistungen selbst Maßgebliches zu verändern.“

Im Ergebnis sind die Kommunen damit für nichts zuständig, wofür sie nicht schon unter der Geltung des alten § 96 BSHG zuständig waren. Demgegenüber lässt sich auch nicht einwenden, für die Kommunen handele es sich schon deshalb um eine neue Aufgabe, weil der Kreis der Anspruchsberechtigten durch das SGB II um die bisherigen Bezieher von Arbeitslosenhilfe erweitert worden sei. Das ist schon deshalb unzutreffend, weil auch die bisherige Sozialhilfe eine – subsidiäre – Zuständigkeit für alle Hilfebedürftigen umfasst; dass die Kommunen an die Bezieher von Arbeitslosenhilfe bislang tatsächlich keine Leistungen erbracht hatten, ergab sich allein aus dem gesetzlich angeordneten Nachrang der Sozialhilfe gegenüber **anderen Sozialleistungen**. Die Kommunen wären also auch dann für die ehemaligen Bezieher von Arbeitslosenhilfe im Rahmen der Sozialhilfe zuständig gewesen, wenn jene ersatzlos gestrichen worden wäre, was sogar ohne Zustimmung des Bundesrats möglich gewesen wäre. Zum anderen stellt die bloße Erweiterung des anspruchsberechtigten Personenkreises sachlich auch für sich gesehen noch keine Neubegründung einer Aufgabe dar. Rein quantitative Vermehrungen bereits bestehender Aufgaben greifen danach nicht in den den Ländern vorbehaltenen Bereich der Schaffung neuer Behördenzuständigkeiten ein.

Ebenso wenig lässt sich hier deshalb von einer neuen Aufgabe sprechen, weil die betreffenden Leistungen durch das SGB II in eine neue Zielkonzeption, nämlich die Eingliederung in das Erwerbsleben, eingebunden werden. Dieser Einwand liegt schon deshalb offensichtlich neben der Sache, weil auch die **bisherige Sozialhilfe als Hilfe zur Selbsthilfe** konzipiert war und damit – wie aus §§ 18 ff., 40 f., 72 Abs. 2 BSHG erhellt – wesentlich **auch auf die Wiedereingliederung in das Arbeitsleben ausgerichtet**. Soweit einzelne Aufgaben durch das SGB II neu gefasst sind, handelt es sich lediglich um Modifikationen des zugrunde liegenden materiellen Rechts; sie ändern nichts daran, dass die Kommunen für die Aufgabe als Ganzes schon bisher nach Bundesrecht zuständig waren. Waren die Kommunen für die in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II aufgeführten Aufgaben aber schon bisher im Rahmen der Sozialhilfe zuständig und bezog sich diese Zuständigkeit subsidiär auch bereits auf den gesamten nunmehr von der Grundsicherung für Arbeitssuchende umfassten Personenkreis, so hat sich – selbstverständlich – auch an der Rechtsnatur der betreffenden Aufgaben nichts geändert. Sie rechnen damit ebenso wie die Sozialhilfe insgesamt

³⁴⁾ *Burgi* (Fn. 31), Art. 87 GG Rdn. 63; dazu auch *Mempel* (Fn. 22), S. 104.

³⁵⁾ BVerfGE 97, 198 (218).

³⁶⁾ BVerfGE 97, 198 (224 f.).

³⁷⁾ BVerfGE, DVBl. 2007, 173 (179) = NVwZ 2008, 183 (187 f.) = Der Landkreis 2008, 5 (9).

³⁸⁾ Ebenso *Mempel* (Fn. 22), S. 104; *ders.*, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2008, 114 (121).

zum eigenen, unmittelbar von Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Wirkungskreis der Kommunen und wurden in diesem Rahmen folgerichtig seit jeher auch in Selbstverwaltung wahrgenommen. Diese Zugehörigkeit der Sozialhilfe zur gemeindlichen Selbstverwaltung ist historisch gewachsen.“

Dass das SGB II entgegen diesen Ausführungen mehr ist als nur ein „loser Mantel für fortbestehende Altaufgaben der Arbeitsverwaltung einerseits und der kommunalen Selbstverwaltung andererseits“ hat nicht nur das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 herausgearbeitet, sondern auch Bundesarbeitsminister Scholz im Ausschuss für Arbeit und Soziales am 20.2.2008 dankenswert klar herausgestellt (Deutscher Bundestag, Ausschuss für Arbeit und Soziales, 16/78, 1082 (1082 ff.)):

„Die erste Entscheidung ist die **bundesweite Finanzverantwortung für die Kosten der Arbeitslosigkeit**. Es ist eine Besonderheit der letzten Jahrzehnte gewesen, dass seit den 80er-Jahren und mit dem Wachstum der Langzeitarbeitslosigkeit die kommunalen Sozialhilfeeinrichtungen gefüllt wurden mit immer mehr Ausgaben für Langzeitarbeitslose. Darum war es und ist es eine der ganz richtigen Entscheidungen, die sich **mit der Arbeitsvermittlungsreform verbunden** hatte, zu sagen, es gibt eine **bundesweite Zuständigkeit in der Finanzverantwortung**. Ich glaube, dass dies zu großer Entspannung in Deutschland beigetragen hat.

Die **zweite Entscheidung** ist eine **große Dezentralisierung**. Dass wir also **nicht nur die alte Bundesanstalt für Arbeit** haben, sondern eine **dezentrale Struktur**. Ich glaube, auch das ist der zweite große Fortschritt der sich mit der Reform der Arbeitsvermittlung ergeben hatte und den wir aus meiner Sicht festhalten sollten.

Der dritte Fortschritt, der sich ergeben hatte mit der Reform der Arbeitsvermittlung, ist, dass die Langzeitarbeitslosen endlich in den Blick einer **eigenständigen für sie zuständigen Institution**

geraten sind. Denn das ist **bei der alten Struktur der Bundesanstalt für Arbeit** eben nicht der Fall gewesen. Sie hat sich als Institution sachgerecht im Wesentlichen zunächst einmal um die **Versicherungskunden** gekümmert, die gerade erst arbeitslos geworden waren und die schnell und leichter zu vermitteln waren. Die Langzeitarbeitslosen sind da immer mehr aus dem Blick geraten. Deshalb ist es ganz wichtig gewesen, dass wir jetzt eine **eigene Verantwortung** haben, wo auf die **Alg II-Bezieher, die nicht nur Langzeitarbeitslose sind**, ein neuer Blick gefunden wird und eine **Institution ihren Erfolg** darin hat, dass sie das Schicksal dieser Bürgerinnen und Bürger verbessert.

Wir müssen verhindern, dass die Langzeitarbeitslosen jetzt wieder unter die Räder eines institutionellen Interesses geraten, in der das schnelle Vermitteln der gerade arbeitslos gewordenen im Mittelpunkt steht. Und um das sicherstellen zu können haben wir gesagt, wir wollen, dass es **einen eigenen Strang SGB II mit seinen eigenen Besonderheiten gibt**, auf den wir Rücksicht nehmen. Den wollen wir **etablieren im Bereich der Bundesagentur für Arbeit** mit der Möglichkeit für die Landspolitik, zu intervenieren auf der Arbeitsgemeinschaftsebene, mit der Möglichkeit für die lokale Politik zu intervenieren und Einfluss zu nehmen. Dazu zählt auch, dass wir die **Arbeitsagenturen so aufbauen wollen**, da es ja jetzt auch die vom Gesetz vorgesehene dreiköpfige Geschäftsführung gibt mit einem, der für das SGB III zuständig ist, einem, der für allgemeine Dienste zuständig ist **und einem Geschäftsführer für SGB II**, von dem wir aber wollen, dass es immer einer der Geschäftsführer einer der Arbeitsgemeinschaften ist.

Wir wollen dann – und das ist für viele kommunale Verantwortliche sicherlich ganz interessant und eine wichtige Aussage – das **Angebot** machen, dass wir die Mitarbeiterinnen und **Mitarbeiter**, die sich mit der Frage Alg II-Auszahlung oder Arbeitsvermittlung beschäftigen, **übernehmen**. Das ist die Mehrheit der in den Arbeitsgemeinschaften tätigen, dass sie übernommen werden **von der Bundesagentur für Arbeit**.“

Deutlicher, als es Bundesarbeitsminister Scholz mit seinen Darlegungen gemacht hat, kann man nicht beweisen, dass es sich beim SGB II gegenüber der vorherigen Rechtslage qualitativ und quantitativ um eine neue Aufgabe handelt und ein neuer Einbruch in die Organisationshoheit der Länder und Kommunen nicht nur mit dem Inkrafttreten des SGB II vorgenommen worden, sondern auch nunmehr mit der Übernahme kommunalen Personals in der Größenordnung von ca. 18.000 Mitarbeitern beabsichtigt ist, um die vormaligen Aufgaben der Kommunen nach §§ 18 ff., 40 f., 72 Abs. 2 BSHG hinsichtlich der Wiedereingliederung in das Arbeitsleben nun auch hinsichtlich des damit betrauten kommunalen Personals auf die Bundesagentur für Arbeit zu ziehen. Wenn der Bundesarbeitsminister überdies von der Übernahme einer „bundesweiten Finanzverantwortung für die Kosten der Arbeitslosigkeit“ durch das SGB II gesprochen hat, liegt dem angesichts der Geltung des Art. 104a Abs. 1 GG selbstverständlich vorweg die Aufgabenübernahme zugrunde.

D. Ergebnis

Nach alledem sind die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Übertragung der Verwaltungsaufgaben auf die Bundesagentur für Arbeit und die Agenturen für Arbeit nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 36 SGB II und damit auch für eine getrennte Aufgabenwahrnehmung nicht erfüllt. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

Bundesarbeitsminister Scholz für Verlängerung der Option

Bundesarbeitsminister *Olaf Scholz* hat sich in einem Gespräch mit DLT-Präsident Landrat *Hans Jörg Duppré* und Geschäftsführendem Präsidialmitglied Prof. Dr. *Hans-Günter Henneke* am 14.3.2008 zu einer Verlängerung der kommunalen Gesamtverantwortung nach dem SGB II für die Optionskommunen ausgesprochen, nachdem er bereits am 20.2.2008 im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales u. a. ausgeführt hatte:

„Man darf die Optionskommunen beibehalten, weil es ein ordentliches Verfassungsrecht war, als wir das beschlossen haben und – das will ich ausdrücklich dazu sagen – man darf sie auch verlängern. Das ist meine feste Überzeugung. Wenn wir also jetzt nach der Probephase Anfang nächsten Jahres zum Ergebnis kommen, dass es noch mal drei Jahre weitergehen soll, steht dem aus

meiner Sicht nichts entgegen. Weil es auch eine politische Veranstaltung ist, will ich hier sagen, es wird auch von meiner Seite kein Problem geben. Ich bin für die Verlängerung derjenigen Optionskommunen, wenn sie gewünscht wird, die das gerne wollen.

Die Optionskommunen bestehen, die können sich sicher sein, dass sie nicht infrage gestellt werden. Wir haben uns fest vorgenommen, dass es bis zum Ende dieses Jahres eine Bewertung geben wird. Wir haben außerdem hier in der Koalition miteinander vereinbart – da sollte daraus nicht irgendein anderer weitergehender Schluss gezogen werden –, dass das auf alle Fälle noch einmal verlängert wird und diese Verlängerung werden wir auch realisieren. Ich habe keine rechtlichen Probleme damit zu sagen, dass etwas, das verfassungskonform beschlossen worden ist – das ist gar keine Frage, nämlich diese Optionskommunen zu etablieren – und das aufgrund der Verfassungsla-

ge nicht mehr neu beschlossen werden dürfte, auf alle Fälle verlängert werden kann. Ich habe nicht den geringsten Zweifel, dass uns das auch gelingen wird, das zu tun; der feste Wille ist jedenfalls da. Darum auch für alle – das ist manchmal als Botschaft wichtig: Die Optionskommunen werden durch das Urteil des Verfassungsgerichts nicht berührt, sie werden nicht beeinträchtigt, sie werden weitergeführt werden können. Als Politiker ergänze ich noch einmal: Wenn jemand erfolgreiche Arbeit leistet und auch von sich findet, dass es gut ist und er möchte es fortsetzen, dann wäre es völlig bescheuert, das zu beenden. Das ist etwas für Heißsporne, aber nicht für jemanden, der in diesem Jahr 50 wird und schon lange Politik gemacht hat. Ich glaube, da muss man schon respektieren, dass das Engagement, das da realisiert worden ist, dann auch seinen Niederschlag findet. Also, die bleiben erhalten, wenn sie erhalten bleiben wollen. Das kann man als sichere Botschaft mitnehmen.“

Bundesrepublik Deutschland

Verwaltungsgrenzen 2007





DEUTSCHER
LANDKREISTAG



Deutscher Landkreistag

Ulrich-von-Hassell-Haus

Lennéstraße 11

10785 Berlin

Tel. 0 30/59 00 97-3 09

Fax 0 30/59 00 97-4 00

www.landkreistag.de

info@landkreistag.de

