

Grundsicherung für Arbeitsuchende unter einem Dach

– Zur Strukturierung der SGB II-Verwaltung ohne Grundgesetzänderung –

Rechts- und verwaltungswissenschaftliches Gutachten

erstattet im Auftrage

des Deutschen Städte- und Gemeindebundes

Dr. jur. Albert von Mutius

em. o. Professor für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften

– Universitäten Münster, Mainz, Kiel –

Richter am Landessozialgericht Schleswig-Holstein a.D.

Mitdirektor des Kieler Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik in Europa

Kiel, im April 2008

Gliederung/Inhaltsübersicht

A. Problemstellung	5
I. Ausgangslage	5
1. Rechtssituation bis zum 20. Dezember 2007.....	5
2. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007.....	13
3. Ansätze zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung nach derzeitigem Diskussionsstand	15
II. Gutachtenauftrag.....	19
1. Vorgabe: Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung ohne Grundgesetzänderung.....	19
2. Folgerungen	21
B. Bewertungs- und Entscheidungsmaßstäbe	22
I. Verfassungsrechtliche Determinanten	23
1. Grundsätzliche Unzulässigkeit der Mischverwaltung	23
2. Wahrung kommunaler Eigenverantwortlichkeit i. S. d. Art. 28 Abs. 2 GG.....	25
3. Rechtsstaatlicher Grundsatz der Bestimmtheit und Klarheit von Rechtsnormen	29
4. Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG	30
5. Finanzverfassungsrechtliche Determinanten.....	31
II. Verwaltungswissenschaftliche und –praktische Aspekte	32
1. Bewertungsmaßstäbe der Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Effektivität.....	32
2. Legitime Zwecke und Ziele	34
3. Notwendige Differenzierungen	36
4. Empirische Erkenntnisse	45
III. Organisationsrechtliche Bestimmtheit.....	47
1. Institutioneller Gesetzesvorbehalt.....	47

2. Gebot gesetzlicher Regelung und Ausgestaltung.....	48
IV. Politische Umsetzbarkeit	50
C. Durchgreifende Bedenken gegen bisher vorgeschlagene Lösungsansätze.....	52
I. Einheitsmodelle: Zuständigkeit eines einzigen Verwaltungsträgers zum Vollzug der SGB II.....	53
1. Bundeseigene Verwaltung.....	53
2. Landeseigene Verwaltung gem. Art. 30, 83 GG/Kommunalisierung der SG II-Verwaltung	61
3. Kommunalisierung der SGB II-Verwaltung durch Entfristung und Erweiterung der Experimentierklausel des § 6a SGB II (Optionsmodell).....	66
II. Duales Modell: SGB II-Verwaltung in getrennter Eigenverantwortung von Agenturen für Arbeit und kommunalen Leistungsträgern	74
1. Getrennte Aufgabenwahrnehmung ohne rechtliche Regelungen der Kooperation oder Koordination	75
2. „kooperatives Jobcenter“	78
3. Koordination statt Kooperation	82
D. Kooperativer und koordinierter Aufgabenvollzug des SGB II im „Zentrum für Arbeit“ (ZfA) unter Wahrung der Eigenverantwortlichkeit der Leistungsträger.	83
I. Getrennte Verantwortung der Träger der Grundsicherung im Bereich der Sachaufgabenerledigung aufgrund organisationsrechtlich hinreichend bestimmter Grundlagen	84
1. Getrennte Leistungsgewährung	84
2. Getrennte Leitungsfunktionen.....	85
3. Getrennte Querschnittsfunktionen	85
4. Getrennte Verwaltungsvollstreckung	86
5. Getrennte Aufsicht.....	87
6. Getrennter Datenschutz?	88
II. Ansätze verfassungsrechtlich zulässiger Kooperation.....	89

1. Errichtung eines gemeinsamen dezentralen „Zentrums für Arbeit“ durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung der Aufgabenträger	90
2. Erstbetreuung der Arbeitssuchenden (front-office)	91
3. Einheitliche Datenverarbeitung	92
4. Gemeinsame Erfüllung von Servicefunktionen	92
III. Notwendige Koordination der getrennten Sachaufgabenerledigung.....	93
1. Verfahrensrechtliche Ansätze	94
2. Materiell-rechtlicher Ansatz: Tatbestands- und Feststellungswirkung	97
IV. Folgerungen	98
1. Finanzierung	99
2. Personalvertretung	99
E. Ergebnisse des Gutachtens in Thesen.....	100

A. Problemstellung

I. Ausgangslage

1. Rechtssituation bis zum 20. Dezember 2007

- a) Das zum 1. Januar 2005 in Kraft getretene **SGB II** stellt einen wesentlichen Bestandteil der durch die damalige Bundesregierung von SPD und Bündnis 90/Die Grünen im Jahre 2002 begonnenen Reformen des Arbeitsmarktes dar, die unter dem Titel Agenda 2010 bekannt sind und insbesondere in der 15. Legislaturperiode (von 2002 bis 2005) umgesetzt wurden. Ausgangspunkt des Reformprozesses war die anhaltende Massenarbeitslosigkeit in Deutschland, die der damalige Bundeskanzler *Schröder* abzubauen, wenn nicht gar zu beseitigen, versprochen hatte. Die im Februar 2002 eingesetzte **Hartz-Kommission** hatte **die Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe** zu einem System der sozialen Sicherung als eines ihrer wesentlichen Reformmodule (Modul Nr. 5) vorgeschlagen, dementsprechend wurde das SGB II schaffende „Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ vom 24. Dezember 2003,

- BGBl. I S. 2954 -

im Volksmund als Hartz-IV-Gesetz bekannt, verabschiedet. Die politische Bewertung dieses Gesetzes steht und fällt im Wesentlichen mit dem Gelingen eines Abbaus der Massenarbeitslosigkeit, die *Hartz* bei der Vorlage seines Berichts in Aussicht gestellt hatte. Ein maßgeblicher Grundgedanke für die Zusammenführung der Systeme Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe war die Theorie des „aktivierenden Sozialstaats“, die im SGB II in der wiederholten Verwendung des programmatischen Schlagworts „Fördern und Fordern“ zum Ausdruck kommt. Die **erhebliche quantitative Dimension** des SGB II verdeutlichen die jeweiligen Statistiken der Bundesagentur, die etwa – trotz eines gewissen Aufschwungs auf dem Arbeitsmarkt – im Frühjahr 2007 von 3.676.000 Bedarfsgemeinschaften bei 2.634.000 ALG II-Empfängern und 1.924.000 Empfängern von Sozialgeld ausgehen.

- Zahlen für März 2007, ANBA 4/2007, 9 -

Finanziell handelt es sich insgesamt um Transferleistungen mit einem Volumen von ca. 35 bis 50 Mrd. Euro jährlich je nach Bedarf. Die mit der neuen Rechtslage bewirkten strukturellen Verschiebungen zwischen der bisherigen Sozialhilfe und dem neuen erwerbsorientierten System des SGB II wurden – gesetzgeberisch konsequent – flankiert durch eine Reform der Verwaltungsorganisation sowie der Rechtswegzuständigkeiten. War bisher die Sozialhilfe nach dem BSHG den Verwaltungsgerichten zugewiesen, so wurde durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch mit § 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG die Zuständigkeit für Angelegenheiten des Sozialhilferechts und durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt mit § 51 Abs. 1 Nr. 4a SGG die Zuständigkeit für Angelegenheit der Grundsicherung für Arbeitsuchende den **Sozialgerichten** zugewiesen. Es liegt auf der Hand, dass damit zugleich eine Neuorientierung der Rechtsprechung einherging.

– Vgl. etwa *Schoch*, NDV 2006, S. 512 ff. –

Besonders offenkundig wird der mit den Arbeitsmarktreformen verbundene Systemwechsel aber auch an unterschiedlichen Umgang der Rechtsprechung von Bundesverwaltungsgericht und Bundessozialgericht mit sog. „**Strukturprinzipien des Sozialhilferechts**“.

– Dazu mit weiteren Nachweisen *Rothkegel*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, 2000; *Spellbrink* in: Eicher/ders., SGB II-Kommentar, 2. Aufl. 2008, vor § 1 Rdnrn. 4 ff. –

Aufgrund der Einigung im Vermittlungsausschuss des Bundesrates

– BT-Drucks. 15/3495, S. 3-5 –

ist in das SGB II noch vor dessen Inkrafttreten zum 1. Januar 2005 das **Kommunale Optionsgesetz** vom 30. Juli 2004

– BGBl. I S. 2014 –

eingefügt worden; dieses Gesetz trat bereits am 6. August 2004 in Kraft (vgl. Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Kommunales Optionsgesetz). Mit dieser Einfügung normierte der Gesetzgeber die **Experimentierklausel** des § 6a SGB II, aufgrund der kommunale Körperschaften auf Antrag vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales als Träger der Grundsicherung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bun-

desrates zugelassen werden können. Die Zahl der zugelassenen kommunalen Träger wurde gemäß § 6a Abs. 3 Satz 1 SGB II auf höchstens **69** begrenzt. Gemäß § 6b SGB II sind diese **Optionskommunen** anstelle der Bundesagentur für Arbeit im Rahmen ihrer örtlichen Zuständigkeit Träger der Aufgaben nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB II mit Ausnahme der sich aus dem § 44b, 50, 51a, 51b, 53, 55 und 65d SGB II ergebenden Aufgaben; sie haben insoweit die Rechte und Pflichten der Agentur für Arbeit. Schließlich verabschiedete der Bundestag am 20. Juli 2006 das **Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende**,

– BGBl. I S. 1706 –

in Kraft getreten am 1. August 2006, durch das weitere Änderungen im SGB II vorgenommen wurden.

- b)** Mit der Regelung des § 44b SGB II unternimmt der Gesetzgeber den Versuch, trotz der beabsichtigten **getrennten operativen Zuständigkeit** gemäß § 6 SGB II bzw. der möglichen Ersetzung der getrennten Zuständigkeit durch die Optionskommunen nach § 6a SGB II die Leistungsträger der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu einer **Zusammenarbeit in gesteigerte Verbindlichkeitsform** (in sog. **Arbeitsgemeinschaften** – ARGE –) zu zwingen. Ersichtlich soll sich diese Form der Kooperation hinsichtlich der Verbindlichkeitsdichte insbesondere von der eher informellen Zusammenarbeit gemäß § 18 SGB II deutlich unterscheiden. Mit der Organisationsform der Arbeitsgemeinschaft (ARGE) hat der Gesetzgeber die Vorstellung realisieren wollen, die spezifische „Kooperationsform des Sozialversicherungsrechts“

– vgl. *Linnebacher*, Die Arbeitsgemeinschaft nach § 94 SGB X –
Tatbestand und Organisationsformen, 1994 –

auch im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu etablieren. Die ARGE stellt „einen Zusammenschluss mehrerer natürlicher oder juristischer Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks“ dar.

– BVerwG NZS 2000, 244 –

Mehr ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Insbesondere bleiben Organisations-

und Rechtsform völlig offen,

– vgl. *Reis/Brülle* NDV 2004, 159/164 –

mit der Folge, dass sich in der Praxis durchaus unterschiedliche Strukturen auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Vereinbarungen zwischen den zuständigen Trägern der Grundsicherung entwickelt haben.

– Überblick über das organisatorische „Chaos“ bundesweit bei *Rixen*, in: *Eicher/Spellbring*, SGB II-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 44b Rdnrn. 8 ff. –

Zwar hatte der Bundesrat moniert, dem Gesetz (§ 44b SGB II) fehle es „an einer hinreichend klaren Aussage zur Rechtsform“

– BR-Drucks. 701/04, Beschluss vom 15. Oktober 2004, Anlage 3 aE –

und im Übrigen empfohlen, „durch Ergänzung des § 44b die Errichtung einer Organisationseinheit öffentlichen Rechts zu präzisieren“;

– BR-Drucks. 701/04, Beschl. vom 15. Oktober 2004, Anlage 4 –

indessen ist dies auch nicht durch das Fortentwicklungsgesetz vom 20. Juli 2006

– BGBl. I S. 1706 –

geschehen. Auch deshalb wird die organisatorische Konstruktion der ARGes als „**unausgegoren**“ angesehen

– *Wallerath*, in: *Handbuch des Staatsrechts* Band IV, 3. Aufl. 2006, § 94 Rdnr. 54 –

bzw. als „verfahrensrechtliche **Monstrosität**“ bezeichnet.

– *Münder*, *NJW* 2004, S. 3209/3213 –

Entscheidend für die verwaltungsorganisatorische Rechtslage ist Folgendes: § 44b Abs. 1 Satz 1 SGB II **verpflichtet** die **Träger** der Grundsicherung (mit Ausnahme der Optionskommunen) **zur Bildung von Arbeitsgemeinschaften**.

– LSG Niedersachsen, Urt. vom 4. Mai 2006 – Az.: L 6 AS 156/06 ER –, zitiert nach *juris*, Rdnr. 9 –

Diese übertragen ihre Kompetenzen auf die jeweilige ARGE, die damit eine organisationsrechtliche Wahrnehmungszuständigkeit ausübt bzw. die maßgebliche

Entscheidungs- und Durchführungsverantwortung übernimmt.

– LSG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 5. Juli 2006 – Az.: L 10 AS 545/06–,
zitiert nach juris Rdnr. 19 aE –

Dies ist mehr als eine bloße verwaltungstechnische Vereinfachung,

– *Rixen* in: Eicher/Spellbrink, SGB II-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 44b Rdnr. 7a –

wenngleich der Gesetzgeber ausdrücklich vor dem „Missverständnis“ gewarnt hat

– BT-Drucks. 16/1410, S. 28/ zu Nr. 35b –,

die ARGE selbst als Leistungsträger zu begreifen. Da aber das SGB II darauf verzichtet, die betrieblichen, strukturellen und organisationsrechtlichen Aspekte der erzwungenen Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Grundsicherung klarzustellen und dies der jeweiligen Ausgestaltungsbefugnis der Akteure in vertraglicher Form im Einzelnen überlässt, bleibt die wirkliche Verteilung der maßgeblichen **Verantwortung für die Sachentscheidung** offen. Hinzu kommt, dass gem. § 54b Satz 1 SGB II ein **gemeinsamer Geschäftsführer** offenbar Leitungsfunktionen wahrnimmt und zur Außenvertretung befugt ist (§ 44b Abs. 2 Satz 1 SGB II) und dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers

– BT-Drucks. 15/2816, S. 13 –

neben der spezifischen **Aufsicht** über die ARGE (§ 44b Abs. 3 Satz 4 SGB II) die jeweilige Aufsicht nach Landesrecht (z.B. Kommunalaufsicht) oder nach Bundesrecht (vgl. § 393 Abs. 1 SGB III) zur Anwendung kommen soll. Auch die insoweit getroffene **Rahmenvereinbarung** zwischen der Bundesagentur, dem damaligen Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie den kommunalen Spitzenverbänden vom 1. August 2005 zur Weiterentwicklung der Grundsätze der Zusammenarbeit der Träger der Grundsicherung in den Arbeitsgemeinschaften gem. § 44b SGB II

– vgl. Städte- und Gemeinderat 12/2005, S. 23 f. –

hat bezüglich dieser diffusen aufsichtsrechtlichen Lage keine Klärung bewirkt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 45 SGB II eine **Gemeinsame Einigungsstelle** zu bilden ist, die nach § 45 Abs. 2 SGB II eine einvernehmliche Entscheidung bei etwaigen Divergenzen anzustreben hat. Auch ihre Organisationsform bzw. Rechtsstellung ist ungeklärt;

– Nachweise bei *Blüggel*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 45 Rdnrn. 4 ff. –

jedoch ist im § 8 Abs. 1 Satz 5 der Einigungsstellen-Verfahrensverordnung vorgesehen, dass die Entscheidungen der Einigungsstelle für die Beteiligten Träger der Grundsicherung **rechtlich verbindlich** sind.

Vor dem Hintergrund dieser teils ungeklärten teils faktisch eng verdichteten Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende, die von einem gemeinsamen Geschäftsführer nach Außen verantwortet wird und deren Ergebnis im Einzelfall in einem einheitlichen Verwaltungsakt endet, kann es nicht verwundern, dass zumindest in der Literatur die ARGE teils als eigener Verwaltungsträger teils als eigenständige, wahrnehmungszuständige Verwaltungsbehörde angesehen wird, welches vereinzelt zu der rechtlichen Einschätzung geführt hat, es handele sich um eine **unzulässige Mischverwaltung** zwischen Bund und Ländern, letztere vertreten durch ihre kommunalen Untergliederungen.

– So etwa *Lühmann*, DÖV 2004, 677/682 ff.; *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, S. 335/373 ff. –

Dem hat u.a. das Bundessozialgericht im Urteil vom 07. November 2006

– Az.: B 7 b AS 6/06 R –, Rdnr. 13 ff. und Urt. vom 23. November 2006, – Az.: B 11 b AS 1/06 R –, Rdnr. 40; ebenso bereits LSG NRW, Urt. vom 22. August 2006, Az.: L 1 AS 4/06, zitiert nach juris, Rdnr. 19; SG Hannover, NVwZ 2005, S. 976 –

widersprochen. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, die ARGE übe nur eine organisationstechnische Wahrnehmungszuständigkeit aus, bezüglich der Entscheidungsverantwortung sei auf die hinter ihr stehenden eigenverantwortlichen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende abzustellen.

- c) Schließlich lässt offenbar die geltende Rechtslage **faktisch** im Bereich der SGB II-Verwaltung neben den Optionskommunen im Rahmen der Experimentierklausel des § 6a SGB II und den ARGEn noch eine **dritte Organisationsform**, nämlich die

getrennte eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung durch die beiden Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu. Zwar **sind**, wie dargestellt, Arbeitsgemeinschaften zwingend zu bilden und nehmen diese die **Aufgaben der Arbeitsagentur als Leistungsträger** gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB II wahr (§ 44b Abs. 3 Satz 1 SGB II); für die **kommunalen Leistungsträger** wird jedoch nur angeordnet, dass sie gem. § 44b Abs. 3 Satz 1, Halbsatz 1 SGB II der ARGE ihre Aufgaben nach dem SGB II übertragen **„sollen“**. Dies wird bisweilen lediglich als **dringender Appell** an die kommunalen Träger verstanden, von ihrem Organisationsermessen im Sinne einer Zuweisung der Wahrnehmungszuständigkeit an die ARGE Gebrauch zu machen; verpflichtet hierzu seien sie indessen nicht.

– *Rixen*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 44b Rdnr. 17 –

Dieser Interpretation des Gesetzes hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff., Rdnr. 111 –

ausdrücklich widersprochen: Die Formulierung „sollen“ bedeute in der Gesetzessprache eine den Adressat treffende **Verbindlichkeit**, die Ausnahmen nur für atypische Fälle zulasse. (Organisations-)Ermessen

– dazu *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 21 Rdnr. 62 ff.; *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 7 Rdnrn. 2 und 5 –

soll durch eine solche Regelung gerade nicht eröffnet werden. Auch den Gesetzesmaterialien sei nicht zu entnehmen, dass einem Wort „sollen“ ein anderer als der übliche Sinn in der juristischen Fachsprache beizumessen sei. Deshalb geht das Gericht davon aus, dass die kommunalen Träger der Grundsicherung verpflichtet werden, die ihnen kraft Gesetzes obliegenden Aufgaben auf die Arbeitsgemeinschaft zu übertragen.

Entgegen dieser aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts eindeutigen Rechtslage haben bundesweit **21** Kommunen von dieser Aufgabenübertragung abgesehen. Dies hat zur Folge, dass in diesen Fällen die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, soweit sie nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II den kommunalen Körperschaften obliegen, von diesen selbst und eigenständig er-

bracht werden. Die gleichwohl bestehende ARGE erfüllt demgemäß nur die Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II. Dieses praktisch nicht beanstandete System **getrennter Verantwortung** hat, worauf noch einzugehen sein wird, durchaus zu beachtenswerten Ergebnissen der Realisierung der Ziele des SGB II geführt, und es muss bei einer vergleichenden Bewertung der drei Organisationsmodelle sowie bei den Überlegungen zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung Berücksichtigung finden.

- d) **Zusammenfassend** stellt sich daher die organisatorische Ausgangslage insgesamt wie folgt dar: Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind die **Bundesagentur für Arbeit** (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II) mit ihren örtlichen und regionalen Arbeitsagenturen sowie die 116 **kreisfreien Städte** und 323 **(Land-) Kreise** als kommunale Träger (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II). Die kommunalen Träger erbringen Leistungen für Unterkunft und Heizung (§ 22 SGB II), zur Eingliederung (§ 16 Abs. 2 SGB II) sowie für Erstausstattungen (Wohnung und Bekleidung) und mehrtägige Klassenfahrten (§ 23 Abs. 3 SGB II). Alle übrigen Aufgaben übernimmt die Bundesagentur. Beide Grundsicherungsträger haben sich nach § 44b SGB II zu Arbeitsgemeinschaften (ARGEn) zusammengeschlossen und diesen nicht näher definierten sowie nach Rechts- und Organisationsform strukturierten gemeinschaftlichen Einrichtungen ihre Aufgaben nach dem SGB II übertragen (§ 44b Abs. 3 Satz 1 u. 2 SGB II). Die ARGEn sind von der Sozial- und Arbeitsverwaltung getrennt und nehmen als selbstständige Organisationseinheiten die Aufgaben der Leistungsverwaltungen im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende kraft öffentlichen Rechts wahr.

Verzichten die kommunalen Leistungsträger entgegen der nach dem Wortlaut eindeutigen Rechtslage auf eine Aufgabenübertragung auf die ARGEn – so bundesweit in 21 Fällen geschehen –, so erfüllt die ARGE ausschließlich die Aufgaben der Bundesagentur. Die kommunalen Träger erbringen ihre Leistungen eigenständig und in getrennter Organisation und Verantwortung.

Hiervon abweichend sieht die Experimentierklausel in § 6a SGB II vor, dass höchstens **69** (Land-)Kreise und kreisfreie Städte auf Antrag mit Zustimmung der obersten Landesbehörde **anstelle** der Bundesagentur für Arbeit von Bundesmi-

nisterium für Arbeit und Soziales durch Rechtsverordnung im Wege der Erprobung zunächst für 6 Jahre als Träger der Aufgaben nach dem SGB II zugelassen werden. Diese sog. „zugelassenen kommunalen Träger“ (**Optionskommunen**) sind nach § 6b SGB II für die **gesamten** SGB II-Leistungen zuständig (Einheits- und Optionsmodell). Damit sollte entsprechend der Einigung im Vermittlungsausschuss des Bundesrates erprobt werden, ob und inwieweit bundesweit eine **Kommunalisierung** der SGB II-Verwaltung in der Lage ist, die eingangs dargestellte Zielsetzung der Grundsicherung für Arbeitsuchende effizient zu verwirklichen.

2. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007

Mit seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

– Az.: 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04 –, NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff. –

hat das Bundesverfassungsgericht die Regelung im § 44b SGB II für **verfassungswidrig** erklärt.

- a) Entgegen der oben erwähnten Auffassung des Bundessozialgerichts in seinem Urteil vom 7. November 2006

– Az.: B 7 b AS 6/06 R, Rdnr. 13 f. –

hat es die verpflichtende Bildung von ARGEn nach § 44b SGB II als unzulässige **Mischverwaltung** gewertet. Die Verwaltung des Bundes und der Länder, zu denen als Untergliederungen auch die kommunalen Gebietskörperschaften gehörten, seien in sich geschlossene Einheiten und organisatorisch sowie funktionell voneinander getrennt. Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern seien selbst mit Zustimmung der Beteiligten verfassungswidrig. Ordne der Gesetzgeber verbindlich an, dass Verwaltungsbehörden des Bundes und der kommunalen Körperschaften dieselbe Aufgabe gemeinsam erfüllen müssten, beeinträchtigt er damit zugleich die in Art. 28 Abs. 2 GG grundsätzlich gewährleistete eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung der Gemeinden und Gemeindeverbände (Rdnr. 149 des Urteils). Weise eine Kompetenznorm des Grundgesetzes einem Verwaltungsträger bestimmte Verwaltungsaufgaben zu, so müsse er sie

grundsätzlich durch **eigene** Verwaltungseinrichtungen mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation erfüllen (Rdnr. 159 des Urteils). Insoweit gelte in der föderalen und dezentralen Staatsorganisation des Grundgesetzes das Prinzip der **eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung**. Hieran fehle es, wenn der eine Grundsicherungsträger seine Aufgaben – wie in der ARGE – nur in engster Abstimmung mit dem anderen Träger wahrnehmen könne. Dies habe zur Folge, dass keinem der beiden Leistungsträger das Handeln der ARGE klar zugerechnet werden könne, was gegen den Grundsatz der Verantwortungsklarheit verstoße. Insoweit sei zugleich gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz der **Bestimmtheit** des Gesetzes verstoßen.

- b)** Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht darauf **verzichtet**, gemäß § 78 BVerfGG § 44b SGB II **für nichtig zu erklären**. Damit hat das Gericht einerseits dem unabweisbaren Bedürfnis Rechnung getragen, dass laufend Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende mit der erforderlichen Rechtssicherheit weiterhin erbracht werden müssen und dass andererseits bei der organisationsrechtlichen Ausgestaltung dem Gesetzgeber des Bundes (oder auch den Gesetzgebern der Länder) ein weiter, verfassungsgerichtlich nur begrenzt überprüfbarer Gestaltungsspielraum zukommt.

– Vgl. *Vosskuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. III, 2005, Art. 93 Rdnrn. 43 ff. –

Es hat sich vielmehr mit der Feststellung der **Verfassungswidrigkeit** begnügt

– BVerfGE 57, 361/388; 61, 43/68; 65, 352/357 f. –

und im Wege einer **Appellentscheidung**

– vgl. BVerfGE 54, 11/37; 62, 256/286 –

den Bundesgesetzgeber aufgefordert, bis spätestens zum 31. Dezember 2010 eine verfassungsgemäße Neuordnung der SGB II-Verwaltungsstruktur durch eine hinreichend bestimmte Novellierung des SGB II vorzunehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt darf § 44b SGB II weiter angewendet werden.

3. Ansätze zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung nach derzeitigem Diskussionsstand

a) Bundeseigene Verwaltung

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

– DVBl. 2008, S. 173 ff. = NVwZ 2008, S. 183 ff., Rdnr. 172 –

ausdrücklich betont, dass der Gesetzgeber mit der (verfassungswidrigen) Regelung des § 44b SGB II, die Grundsicherung der Arbeitsuchenden „**aus einer Hand**“ zu gewähren, ein „sinnvolles Regelungsziel“ verfolge. Dieses könne aber statt durch Mischverwaltung auch dadurch erreicht werden, dass der Bund gemäß Art. 87 Abs. 3 GG zur Ausführung eines bestimmten Bundesgesetzes selbstständige Bundesoberbehörden bzw. neue bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichte. Hierzu bedarf es indessen einer Kompetenznorm, um dergestalt in bundeseigener Verwaltung tätig werden zu dürfen. Ob das Grundgesetz den Bund mit einer solchen Kompetenz ausstattet, hat das Gericht offen gelassen.

– BVerfG, Urt. vom 20. Dezember 2007, Rdnr. 167 f. –

Immerhin wird ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II nicht um Bundesverwaltung gemäß Art. 87 Abs. 2 oder 3 GG handelt,

– ebenso mit ausführlicher Begründung *Brosius-Gersdorf*, Hartz IV und die Grundsicherung für Hilfebedürftige erwerbsfähige Arbeitsuchende – Public-Partnership als Organisationsmodell für die Ausführung des SGB II–, VSSR 2005, S. 335/356 f. –

sondern um gemeinsame Einrichtungen von bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts und Verwaltungseinrichtungen der Kommunen (der Bundesländer).

b) „kooperatives Jobcenter“

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie die Bundesagentur für Arbeit haben Eckpunkte eines Organisationsmodells mit der Bezeichnung „**kooperatives Jobcenter**“ unter dem 6. März 2008 veröffentlicht. In diesem Papier wird

zunächst konstatiert, dass nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts jeder Träger der Grundsicherung seine Aufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen habe; „gleichwohl ...(liege es) im Interesse der Hilfebedürftigen, auch künftig eine Zusammenarbeit sinnvoll und notwendig“ zu ermöglichen. Hierzu schlagen BMAS und BA eine Verwaltungsorganisation vor, in der „Kunden weiterhin gute und verzahnte Dienstleistungen unter einem Dach von den beiden Leistungsträgern Kommune und Agentur erhalten“. Mit den „kooperativen Jobcentern“ würden die bisherigen guten Erfahrungen aus der Zusammenarbeit von Arbeitsagentur und Kommune unter Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes fortgeführt und „auf der Grundlage freiwilliger Kooperationsvereinbarungen weiterentwickelt“. Es sollen eine möglichst einheitliche Anlaufstelle für Bürgerinnen und Bürger vorhanden sein, eine gemeinsame Antragsannahme, eine abgestimmte Bescheiderteilung und Auszahlung. An die Stelle der bisherigen Trägerversammlung, in der beide Partner vertreten seien, trete der Kooperationsausschuss. Für die Zusammenarbeit in kooperativen Jobcentern würden in einem Kooperationsvertrag Verabredungen zur Abstimmung und Leistungserbringung getroffen. Wie rechtlich exakt die jeweilige Eigenverantwortlichkeit der beiden Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Detail sichergestellt werden soll, bleibt bislang unklar.

– Dazu demnächst *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007–, NZS 2008, voraussichtlich April- oder Mai-Heft –

Die Eckpunkte sind zwischenzeitlich (Stand: 23. April 2008) präzisiert und ergänzt worden; gleichwohl ist nach wie vor unklar, ob den Anforderungen des Bundesgerichtsgerichts auch im Blick auf die notwendige Bestimmtheit und Normenklarheit genügt wird.

Dieses Modell ist von den unionsgeführten Ländern kritisch aufgenommen worden.

– Vgl. Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen an das BMAS vom 6. März 2008, – Az.: I 3/0865-1/5/08 –, nebst Anlagen –

Während der Deutsche Städtetag diese Modell grundsätzlich begrüßt,

– Beschluss des Hauptausschusses des Deutschen Städtetages vom 13. Februar 2008, 191. Sit-

die notwendige Verankerung der örtlichen Sozialpolitik fordert und zugleich betont, dass die jetzt funktionierenden Strukturen verfassungskonform ausgestaltet werden müssten. Das Präsidium des Deutschen Städtetages hat sich in seiner Sitzung vom 22. April 2008 in Wismar erneut mit dem Modell „kooperatives Jobcenter“ befasst und die zentrale Forderung aufgestellt, für die Kommunen müsse „die Zusammenarbeit mit dem Arbeitsagenturen in Zukunft freiwillig sein. Dort wo sie zustande (komme) ... sollte sie durch vertragliche Vereinbarungen abgesichert werden.“

c) Duales Modell: Optimierung der getrennten Aufgabenwahrnehmung durch die beiden Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende

Zunehmend werden Überlegungen angestellt, an der im SGB II getroffenen Grundentscheidung der Aufgabenverteilung zwischen der Bundesagentur für Arbeit einerseits und den kommunalen Gebietskörperschaften (Kreise und kreisfreie Städte) nicht zu rütteln, sondern im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht gezogenen Grenzen und der durch die Föderalismusreform I erfolgten Regelung in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG (absolutes Verbot der Aufgabenzuweisung auf die kommunale Ebene)

- dazu *Försterling*, Der Landkreis 2007, S. 56 ff.; *Henneke*, NdsVBl. 2008, S.1/5 ff.; *Schoch*, DVBl. 2006, S. 1 ff. -

neue gesetzliche Regelungen im SGB II (möglicherweise aber auch im Landesrecht) für eine **Optimierung der Zusammenarbeit der Träger der Grundsicherung** für Arbeitsuchende zu schaffen. Hierzu liegt seit Kurzem ein zur Veröffentlichung bestimmtes Manuskript von *Wahrendorf/Karmanski* mit dem Titel „Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007“ vor, in dem die Verfasser sich für eine duale Zuständigkeit mit getrennter Aufgabenwahrnehmung aussprechen, eine echte Kooperation im Sinne von „Leistungen aus einer Hand“ jedoch ablehnen und stattdessen das **Modell einer „koordinierten Verwaltung“** beschreiben und auch rechtlich näher ausgestalten. Hier werden in der Tat tragfähige Instrumente der Koordination entwickelt; ob allerdings

jegliche Kooperation auszuschließen ist, bleibt zu prüfen.

d) Entfristung und deutliche Ausweitung des bestehenden Optionsmodells (§ 6a, 6b SGB II)

In der Broschüre „Das SGB II dauerhaft sachgerecht und zukunftsfähig organisieren“

– Band 68 der Veröffentlichungen des Vereins für Geschichte der Deutschen Landkreise e.V., herausgegeben vom Deutschen Landkreistag, Berlin, März 2008 –, vgl. auch *Henneke*, Der Landkreis 2008, S. 113 ff. und 163/165 ff. –

hat sich der Deutsche Landkreistag für eine **Entfristung** der Experimentierklausel in § 6a SGB II sowie eine weitgehende **Öffnung der Optionskontingentierung** ausgesprochen, wobei die verfassungsrechtliche Absicherung der Finanzierung in dem Sonderlastenausgleich für einzelne Kommunen nach Art. 106 Abs. 8 GG gesehen wird. Im Vorwort weist das Geschäftsführende Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, Hans-Günter *Henneke*, darauf hin, dass mit diesem Vorschlag ein konstruktiver Gegenentwurf zu den Vorschlägen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales für ein „kooperatives Jobcenter“ formuliert werden solle. Langfristig ist die vom Deutschen Landkreistag aufgestellte Forderung aber offensichtlich als Einstieg in eine **generelle Kommunalisierung** der SGB II-Verwaltung zu verstehen. Die unionsgeführten Bundesländer haben sich teilweise diesen Vorstellungen angeschlossen. Ob sie sich für eine flächendeckende Neustrukturierung des Vollzugs der Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende eignen, bleibt zu prüfen. Dies gilt umso mehr, als die Berufung auf Art. 106 Abs. 8 GG zur Absicherung der finanziellen Lasten sich kaum als tragfähig erweist.

e) Generelle Kommunalisierung der SGB II-Verwaltung

Bereits das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

– DVBl. 2008, S. 173 ff. = NVwZ 2008, S. 183 ff., Rdnr. 172 –

angedeutet, dass statt der verfassungswidrigen Regelung in § 44b SGB II der Gesamtvollzug des SGB II auch nach der **Grundregel des Art. 83 GG von den Län-**

dern als eigene Angelegenheit durchgeführt werden könne. Ob dies allerdings unmittelbar durch Bundesgesetz verfassungsrechtlich zulässig wäre, ist seit dem 1. Dezember 2006 zweifelhaft. Im Rahmen der Föderalismusreform I ist zu diesem Zeitpunkt Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG in Kraft getreten, der ein „absolutes Verbot der Aufgabenzuweisung auf die kommunale Ebene“ enthält.

– So schon BVerfG Urt. vom 20. Dezember 2007, Rdnr. 135; dazu Schoch, DVBl. 2006, S.1 ff.; Försterling, Der Landkreis 2007, S. 56 ff.; Henneke, NdsVBl. 2008 S. 1/5 ff. –

Für die beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Kommunalverfassungsbeschwerden galt diese Regelung allerdings noch nicht. Eine Kommunalisierung wäre daher nur im Wege der Aufgabenübertragung an die Bundesländer verfassungsrechtlich statthaft, die ihrerseits entscheiden müssen, wie weit sie dann die Aufgaben der Grundsicherung an die (Land-)Kreise und kreisfreien Städte weiterreichen oder auch eigene neue Verwaltungsstrukturen für diese Aufgabe errichten. Ob eine flächendeckende Kommunalisierung auch durch Erweiterung des Optionsmodells erreicht werden kann, erscheint zweifelhaft. Auf jeden Fall ergeben sich aus einer solchen flächendeckenden Kommunalisierung schwierige Fragen finanzverfassungsrechtlicher Art, so dass politisch davon auszugehen ist, dass sich für diesen Weg derzeit keine (verfassungsändernde) Mehrheiten finden lassen.

II. Gutachtenauftrag

1. Vorgabe: Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung ohne Grundgesetzänderung

- a) Im Präsidium des Deutschen Städte- und Gemeindebundes bestehen erhebliche Zweifel, ob sich unter Wahrung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen eine tragfähige Mehrheit in Bundestag und Bundesrat für eine Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung in dem vom Bundesverfassungsgericht eingeräumten Zeitraum finden lässt. Dies gilt sowohl für das vom BMAS und der Bundesagentur für Arbeit vorgeschlagene Modell eines „kooperativen Jobcenters“ als auch für die Forderung des Deutschen Landkreistages, das auf die Experimentierklausel des

§ 6a SGB II gestützte Optionsmodell zu entfristen und deutlich auszuweiten. In verfassungsrechtlicher Hinsicht gründen sich die Zweifel an dem Modell eines „kooperativen Jobcenters“ kurz gesagt darauf, dass hier möglicherweise nur die bisherigen Arbeitsgemeinschaften in neuem Gewande daher kommen, ohne dass – mangels präziser Detaildarstellung in rechtlicher Hinsicht – deutlich wird, wie dem vom Bundesverfassungsgericht betonten Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung der beiden Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende genügt wird. Dies deutet sich auch aufgrund der Absicht der Verfasser dieses Modells an, dass „kooperative Jobcenter“ **unterhalb der Schwelle gesetzlicher Neuregelungen** realisieren zu wollen. Bezüglich des Vorschlags des Deutschen Landkreistages bestehen Zweifel vor allem deshalb, weil mit einer Entfristung und Erweiterung des Optionsmodells von vornherein eine generelle Lösung der Neustrukturierung der SGB II-Verwaltungsorganisation nicht erreichbar ist und im Übrigen finanzverfassungsrechtliche Folgewirkungen zu besorgen sind, die ohne Änderung des Grundgesetzes nicht adäquat zu bewältigen sein werden.

- b) Im Übrigen scheint namentlich bei diesen beiden Modellen die **politische** Realisierbarkeit in dem zur Verfügung stehenden Zeitraum unsicher. In den Jahren 2008 bis 2010 stehen in der Bundesrepublik Deutschland zahlreiche Parlamentswahlen auf Bundes- und Landesebene an, deren Ergebnisse gerade im Hinblick auf qualifizierte Mehrheiten für Verfassungsänderungen schwerlich prognostiziert werden können. Bekanntlich lassen sich in den Zeiträumen vor und nach den Wahlen größere politische Projekte bzw. Streitfragen kaum angemessen lösen. Vor diesem Hintergrund ist auch der Vorschlag des Deutschen Landkreistages, die endgültige Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung zu einem Thema der **Föderalismusreform II** zu machen,

– vgl. die Broschüre „Das SGB II dauerhaft sachgerecht und zukunftsfähig organisieren“ Band 68 der Veröffentlichungen des Vereins für Geschichte der Deutschen Landkreise e.V., März 2008, S. 8 unten –

kaum sachgerecht. Die im Programm der Föderalismusreform II konsensual zu klärenden Fragen sind derart vielfältig und von grundsätzlicher Bedeutung, dass völlig offen ist, ob diese zweite Stufe der Föderalismusreform nicht zunächst das gleiche Schicksal erleidet wie die Föderalismusreform I. Auf keinen Fall besteht

angesichts des bei den Aufgaben der Grundsicherung nach dem SGB II in Frage stehenden Transfervolumens von ca. 35 bis 50 Mrd. Euro eine hinreichende Sicherheit, dass im Rahmen dieser umfassenden Föderalismusreform II die Problematik der Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung fristgerecht gelöst wird. Dabei kann dahinstehen, ob es überhaupt dem Anliegen der Grundsicherung für Arbeitsuchende dient, die Neustrukturierung und ihre Finanzierung gewissermaßen exemplarisch zu einem Testfall des Erfolgs oder Misserfolgs der Föderalismusreform II werden zu lassen.

- c) Vor diesem Hintergrund haben sich Auftraggeber und Gutachter im Vorfeld der Auftragserteilung darauf verständigt, nach einer verfassungskonformen Lösung zu suchen, die **ohne Grundgesetzänderung** insbes. im Bereich der Finanzverfassung auskommt. Dies kommt Meinungsäußerungen aus Kreisen der unionsgeführten Bundesländer, des Deutschen Städtetages, aber auch des Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie der Bundesagentur für Arbeit nahe, die davor warnen, die Grundsatzentscheidung der Aufgabenverteilung im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende zwischen der Bundesagentur einerseits und den Kreisen und kreisfreien Städten andererseits erneut zur Disposition zu stellen.

2. Folgerungen

Dies hat für die nachfolgende rechts- und verwaltungswissenschaftliche Begutachtung und Bewertung unterschiedlicher Lösungsoptionen die Konsequenz, dass an der Aufgabenverteilung zwischen den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 SGB II nicht gerüttelt wird. Im Kern der Überlegungen geht es vielmehr um die Frage, wie weit im Interesse der Arbeitsuchenden als „Kunden“ eine **Optimierung der Zusammenarbeit** der beiden Verantwortungsbereiche verfassungsrechtlich einwandfrei, organisationsrechtlich transparent und im verwaltungspraktischen Alltag effizient ausgestaltet werden kann. Bleibt wirklich nur die **Koordination** zwischen den eigenverantwortlichen Trägern der Grundsicherung übrig,

–so die Expertise von *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember

oder erlauben die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, die sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007

– DVBl. 2008, S. 173 ff. = NVwZ 2008, S. 183 ff. –

sowie aus der Neuregelung in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG („absolutes Verbot der Aufgabenzuweisung auf die kommunale Ebene“) ergeben, ein Mindestmaß an **Kooperation** mit der Folge, dass die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende unter „**einem Dach**“ sowie (zwar nicht „aus **einer** Hand“) aus „**zwei abgestimmten Händen**“ kundenorientiert erbracht werden können. Diese Frage steht im Mittelpunkt der nachfolgenden Überlegungen. Dabei ist allerdings, um den realistischen Handlungs- und Gestaltungsspielraum auszuloten, jeweils kurz auf Schwächen und Risiken der anderen diskutierten Lösungsoptionen einzugehen.

B. Bewertungs- und Entscheidungsmaßstäbe

Da die unterschiedlichen Lösungen zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung – wie oben angesprochen – allgemein- und verbandspolitisch umstritten sind und daher kontrovers diskutiert werden,

– vgl. etwa *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 –, NZS 2008, April- oder Mai-Heft; *Henneke/Wohltmann*, Zur Diskussion gestellt: Ein Verfassungskonformes Finanzierungsmodell für eine kommunale Trägerschaft nach dem SGB II, Der Landkreis 2008, Heft 2, S. 18 ff.; *Henneke*, Der Bund und die Kommunen – Aufgaben- und Finanzbeziehungen an den Beispielen SGB II, SGB VIII und SGB XII, NdsVBl. 2008, S. 1 ff.; *ders.*, Arge-Regelungsprobleme: Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation, Der Landkreis 2008, S. 163 ff.; *ders.*, Hat das BVerfG die Trägerschaft im SGB II durch die Bundesagentur einerseits und die Kommunen andererseits bestätigt?, Der Landkreis 2008, S. 167 ff.; *Klaus*, Vereinbarkeit der Bildung von Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II mit dem Grundgesetz, juris PR-SozR 5/2008 Anm. 2 –

bedarf es aus **methodologischer** Sicht einer Offenlegung der der Begutachtung zugrunde liegenden, maßgeblichen **Bewertungs- und Entscheidungsmaßstäbe**. Dabei geht es nicht nur um die verfassungsrechtlichen Determinanten, die insbesondere das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 jedenfalls für die Rechtslage vor der Einfügung der Art. 84 Abs. 1 Satz 7 in das

Grundgesetz weitestgehend dargestellt hat, sondern auch um verwaltungswissenschaftliche Erkenntnisse sowie Aspekte der verwaltungspraktischen Umsetzbarkeit. Was nützt ein theoretisch in sich stimmiges Modell, wenn mit ihm die generelle Zielsetzung des SGB II nicht sachgerecht und effizient zur Verwirklichung ist?

I. Verfassungsrechtliche Determinanten

1. Grundsätzliche Unzulässigkeit der Mischverwaltung

Das Bundesverfassungsgericht sieht in seinem mehrfach zitierten Urteil vom 20. Dezember 2007 in der Regelung des § 44b SGB II vor allem einen Verstoß gegen das dem Grundgesetz immanenten grundsätzlichen Verbot der **Mischverwaltung**.

– Ähnlich z.B. *Henneke*, Der Landkreis 2005, S. 3 ff.; *Lühmann*, DÖV 2004, S. 677 ff.; *Ruge/Vorholz*, DVBl. 2005, S. 403 ff. a.A. *Oppermann*, DVBl. 2005, S. 1008 ff.; *Rixen*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 44b Rdnr. 19; differenzierend *Luthe* in: Hauck/Noftz SGB II, § 44b Rdnr. 18 a; *Höehl* in: jurisPK-SGB II, § 44b Rdnr. 9. –

Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern, zu denen als Untergliederung auch die kommunalen Gebietskörperschaften gehören, seien **organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten prinzipiell voneinander getrennt** und könnten selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden. Zugetragene Zuständigkeiten seien mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. Ausnahmen hiervon seien nur in seltenen Fällen und unter engen Voraussetzungen zulässig. Diese Grundsätze gelten auch für das Verhältnis von Bund und kommunalen Körperschaften. Der Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung finde in den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG seine Grenzen.

– BVerfGE 63, 1/39 –

Aus dem Normgefüge der Art. 83 ff. GG folge, dass Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, wenn und soweit die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompe-

tenzen nicht übertragen habe, durch das Grundgesetz ausgeschlossen seien.

- BVerfGE 32, 145/156; 108, 169/182 -

Die grundsätzliche Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern gewährleiste durch eine klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung von Kompetenzen die **Eigenverantwortlichkeit** der handelnden Staatsorgane. Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung schließe zwar die Inanspruchnahme der „Hilfe“ – auch soweit sie sich nicht auf bloße Amtshilfe im Einzelfall beschränke – nicht zuständiger Verwaltungsträger durch den zuständigen Verwaltungsträger nicht schlechthin aus, setze ihr aber Grenzen: **Von dem Gebot, die Aufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen, dürfe nur wegen eines besonderen sachlichen Grundes abgewichen werden.** Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm (wie auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern) widerspräche es, wenn in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen würden.

- Vgl. BVerfGE 63, 1/41 -

Zwar sei es nach diesen Grundsätzen verfassungsrechtlich zulässig, Behörden verschiedener Träger (Agenturen für Arbeit und kommunale Träger der Grundsicherung) **räumlich zusammenzufassen**; dies erfordere aber die Gewährleistung einer selbstständigen und eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung der jeweiligen Aufgabenträger. Insoweit seien innerhalb der „räumlichen Zusammenfassung“ lediglich **koordinierende und informierende Tätigkeiten** erlaubt, soweit sichergestellt werde, dass organisatorische, personelle und rechtliche Maßnahmen, die einer der beiden Leistungsträger ergreife, keinen Einfluss auf den Aufgabenvollzug des jeweiligen anderen Leistungsträgers **in der Sache** hätten. Das Letztentscheidungsrecht über Organisation, Personal und Aufgabenerfüllung müsse beim jeweils zuständigen Verwaltungsträger verbleiben; daher dürfe eine trägerübergreifende gemeinschaftliche Aufbau- und Ablauforganisation mit einer einheitlichen Geschäftsführung und gemeinsamen Steuerung nicht vom Gesetzgeber oder den beteiligten Verwaltungsträgern errichtet werden. Dies gelte auch für die Auswahl und die Verwendung des Personals, den Vollzug der

Entscheidungen und die Aufsicht. Im **Ergebnis** bedeutet dies, dass die **eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung der jeweils zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende bei jeder Form der Koordination oder gar Kooperation organisatorisch wie rechtlich gewährleistet bleiben muss.**

2. **Wahrung kommunaler Eigenverantwortlichkeit i. S. d. Art. 28 Abs. 2 GG**

In seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 hatte das Bundesverfassungsgericht über **Kommunalverfassungsbeschwerden** von zahlreichen (Land-)Kreisen gegen die Zuweisung der Zuständigkeit für einzelne Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ohne vollständigen Ausgleich der sich daraus ergebenden finanziellen Mehrbelastungen im Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG zu entscheiden. Daher war maßgeblicher **Prüfungsmaßstab**, ob die angegriffenen Regelungen im SGB II die Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihrem durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Selbstverwaltungsrecht verletzen.

– Vgl. BVerfGE 71, 34; 107, 8 und BayVBl. 2002, S. 19 –

Die Senatsmehrheit des Bundesverfassungsgerichts interpretiert § 44b Abs. 3 Satz 2 SGB II dahingehend, dass diese Norm für den **Regelfall eine Verpflichtung** der kommunalen Träger, ihre Aufgaben nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II der Arbeitsgemeinschaft zu übertragen, enthalte. Die dort verwendete Formulierung „**sollen**“ sei keineswegs als „dringlicher Appell“ an die kommunalen Träger zu verstehen, von ihrem Organisationsermessen möglichst im Sinne der Zuweisung der Wahrnehmungszuständigkeit an die ARGE Gebrauch zu machen,

– so aber *Rixen*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 44 b Rdnr. 17 –

sondern als eine die Adressaten treffende rechtliche Verbindlichkeit, die Ausnahmen nur für **atypischen** Fälle zulässt. Insoweit werde gerade kein Organisationsermessen eröffnet.

- a) In der **Zuweisung bestimmter Aufgaben** der Grundsicherung an Kreise und kreisfreie Städte gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II als solcher erblickt das Bundesverfassungsgericht **keinen Verstoß gegen die Selbstverwaltungsgarantie nach**

Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG. Das Gericht weist darauf hin, dass anders als bei den Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) der Aufgabenbereich der Kreise nur eingeschränkt gewährleistet sei, weil die Verfassung die Aufgaben der Kreise nicht selbst beschreibe, sondern dies dem Gesetzgeber überantworte.

- Vgl. BVerfGE 79, 127/150; 83, 363/383; *Dreier*, in: *Dreier GG Band II*, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rdnr. 174; *Löwer*, in: von Münch/Kunig, GG 4./5. Aufl. 2001, Art. 28 Rdnr. 85; *Stern*, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum GG, Stand 2006, Art. 28 Rdnr. 168; *Waechter*, Kommunalrecht, 3. Aufl. 1997, Rdnr. 172 -

Dessen Gestaltungsspielraum bei der Regelung des Aufgabenbereichs der Kreise finde erst dort Grenzen, wo verfassungsrechtliche Gewährleistungen des Selbstverwaltungsrechts der Kreise entwertet würden. Der Gesetzgeber dürfe diese Gewährleistung nicht unterlaufen, indem er keine Aufgaben zuweise, die in der von der Verfassung selbst gewährten Eigenverantwortlichkeit wahrgenommen werden könnten. Der Gesetzgeber müsse deshalb einen Mindestbestand an Aufgaben zuweisen, die die Kreise unter vollkommener Ausschöpfung der auch ihnen gewährten Eigenverantwortlichkeit erledigen könnten. Eine Verletzung des Kernbereichs über den Wesensgehalt der Selbstverwaltung der Kreise durch die Aufgabenzuweisung in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II verneint das Bundesverfassungsgericht. Die von dem Beschwerdeführer geltend gemachten finanziellen Folgen, die nicht vollständig durch den Bund ausgeglichen würden, reiche zur Geltendmachung der Verletzung des Wesensgehalts der Selbstverwaltung nicht aus. Soweit die Beschwerdeführer auch eine Verletzung des Art. 84 Abs. 1 GG a.F. geltend machten, hätten die Verfassungsbeschwerden ebenfalls keinen Erfolg. Über den Weg der Kommunalverfassungsbeschwerde könne eine Überprüfung etwaiger Verletzung der grundgesetzlichen Kompetenzordnung nicht umfassend erreicht werden.

- BVerfG, 1. Kammer des 2. Senats, NVwZ 1995, S. 370/371; BVerfG, 2. Kammer des 2. Senats, NVwZ 1999, S. 520/522; BVerfG, 3. Kammer des 2. Senats, BayVBl. 2000, S 721/722 -

Im Rahmen einer Kommunalverfassungsbeschwerde könnten andere Verfassungsnormen als Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG nur insoweit als Prüfungsmaßstab herangezogen werden, als sie ihrem Inhalt nach das verfassungsrechtliche Bild der Selbstverwaltung mitzubestimmen geeignet seien.

- BVerfGE 1, 161/181; 56, 298/310; 71, 25/37; 91, 228/242 -

Die Rüge einer Verletzung des Art. 84 Abs. 1 GG oder der Vorschriften über die Gesetzgebung des Bundes könnten nur in dem Rahmen erhoben werden, den der Garantiegehalt des Art. 28 Abs. 2 GG eröffnet; insoweit sei sie akzessorisch.

- Dazu auch *Robra*, Organisation der SGB II-Leistungsträger im Schnittbereich, zwischen Staatsorganisations-, Finanzverfassungs- und kommunalem Selbstverwaltungsrecht, 2007, S. 160 -

- b) Im Gegensatz dazu sieht das Bundesverfassungsgericht in der **gesetzlichen Verpflichtung** gemäß § 44b SGB II, auch die kommunalen **Aufgaben** der Grundsicherung (die diese als pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten erfüllen) auf die dort geregelten Arbeitsgemeinschaften zu **übertragen**, einen **Verstoß gegen Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG** i. V. m. Art. 83 GG. Das in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG auch für die Kreise gewährleistete Recht zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte bedeute allgemein die Freiheit von staatlicher Reglementierung in Bezug auf die Art und Weise der Aufgabenerledigung und die Organisation der Kommunalverwaltung einschließlich der Entscheidungen über die Aufstellung des Haushalts und die Auswahl und Verwendung des Personals.

- Vgl. BVerfGE 83, 363/382; 91, 228/245; 107, 1/14 -

Zur Befugnis eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte gehöre insbes. die Festlegung der Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten für die Wahrnehmung der Aufgaben.

- Vgl. BVerfGE 91, 228/236 -

Auch die Kreise könnten grundsätzlich nach eigenem Ermessen Behörden, Einrichtungen und Dienststellen errichten, ändern und aufheben, diese ausstatten, beaufsichtigen und die Steuerungsmechanismen festlegen. Eine Ausprägung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie sei die Befugnis, darüber zu befinden, ob eine bestimmte Aufgabe eigenständig oder gemeinsam mit anderen Verwaltungsträgern wahrgenommen werde und ob zu diesem Zweck gemeinsam Institutionen gegründet würden.

- Sog. **Kooperationshoheit**, dazu insbes. T. I. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, 2005, S. 55 ff.; *Mempel*, Hartz IV-Organisation auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, 2007, S. 129; dazu allgemein von *Mutius*, Kommunalrecht, 1996, Rdnr. 168; *Erichsen*, Kommunalrecht des Landes

Außerdem hätten die kommunalen Körperschaften grundsätzlich das Recht auf freie Auswahl, Anstellung, Beförderung und Entlassung ihrer Mitarbeiter.

– BVerfGE 9, 268/289 f.; 17, 172/182; 91, 228/245 –

Zum Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gehöre in diesem Zusammenhang die Dienstherrenfähigkeit und die eigene Personalauswahl.

Zwar stehe die Garantie kommunaler Selbstverwaltung unter dem Vorbehalt des Gesetzes; dieses müsse jedoch die Kompetenzaufteilung nach Art. 83 GG als wichtige Ausformung der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes wahren und damit insbesondere das **grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung** beachten. Dies sei vorliegend nicht geschehen. Das in § 44b SGB II normierte Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden überschreite die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen. Beide Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende seien verpflichtet, für die einheitliche Wahrnehmung ihrer Aufgaben Arbeitsgemeinschaften zu bilden. Sie könnten zwar über die Organisationsformen im Einzelnen disponieren, die gesamte operative Aufgabenerfüllung „einer hoheitlichen Leistungsverwaltung“ obliege jedoch diesen Arbeitsgemeinschaften. Insoweit sei die Arbeitsgemeinschaft nach § 44b Abs. 3 Satz 3 SGB II berechtigt, zur Erfüllung ihrer (einheitlichen) Aufgaben Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide zu erlassen. Die Leistungen der Grundsicherung sollten nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers trotz geteilter Leistungsträgerschaft **„aus einer Hand“** gewährt werden.

– *Ruge/Vorholz*, DVBl. 2005, S 403/404; *Kersten*, ZfPR 2005, S 130; *Rixen* in: *Eicher/Spellbrink*, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 44b Rdnr. 1; *Gröschel-Gundermann* in: *Sehle/Linhart/Adolph*, SGB II, SGB XII, Asylbewerberleistungsgesetz, Ordner I, Stand: Januar 2005, § 44b Rdnr. 1; *Luthe* in: *Hauck/Noftz*, SGB II, Stand: Dezember 2006, § 44b Rdnr. 2; *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, S. 335/356 f. –

Die Arbeitsgemeinschaften seien damit **gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen** der Bundesagentur und der kommunalen Träger zum Vollzug der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Trotz möglicherweise fortbestehender Unabhängigkeit oder Eigenständigkeit der Träger der Grundsicherung finde in den Arbeitsgemeinschaften ein gemeinschaftlicher Vollzug von Aufgaben des

Bundes und der kommunalen Träger statt. Ob die mit der Aufgabenerbringung betrauten Verwaltungsstellen zugleich Träger der Aufgabe seien, sei für die Zuordnung der Verwaltungskompetenzen nach Art. 83 ff. GG irrelevant.

– Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, S 335/349 –

Ein ausreichender sachlicher Grund dafür, vom Verbot der Mischverwaltung abzuweichen, sei vorliegend nicht gegeben. Das Anliegen, die Grundsicherung für Arbeitsuchende „aus einer Hand“ zu gewähren, sei zwar sinnvoll, könnte jedoch auch auf andere Weise erreicht werden.

3. Rechtsstaatlicher Grundsatz der Bestimmtheit und Klarheit von Rechtsnormen

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts erfordert die grundsätzliche Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern eine klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung von Kompetenzen und damit der Verantwortlichkeit der jeweils handelnden Staatsorgane. Vor diesem Hintergrund habe der Gesetzgeber auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die **rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit**

– vgl. BVerfGE 21, 73/79; 78, 214/226; 98, 106/119; 108, 169/181 f. –

zu beachten, um die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen und eine Aushöhlung des Grundsatzes des Art. 30 GG (Regelzuständigkeit der Bundesländer) zu verhindern.

– BVerfGE 108, 169/181 f. –

Aus der Sicht der Bürgerinnen und Bürger bedeute dies zu aller erst Klarheit der Kompetenzordnung; denn nur so werde die Verwaltung in ihren Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den Einzelnen „greifbar“.

– Schmidt/Aßmann, Der Rechtsstaat, in: HdbStR, 3. Aufl., § 26 Rdnr. 79 –

Eine hinreichend klare Zuordnung von Verwaltungszuständigkeiten sei vor allem im Hinblick auf das Demokratieprinzip erforderlich, welches eine ununterbro-

chene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern fordere und auf diese Weise demokratische Verantwortlichkeit ermögliche.

-Vgl. BVerfGE 47, 253/275; 52, 95/130; 77, 1/40; 83, 60/72 f.; 93, 37/66 -

Demokratische Legitimation könne in einem föderal verfassten Staat grundsätzlich nur durch das Bundes- oder Landesvolk für seinen jeweiligen Bereich vermittelt werden. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sei zwar nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns entscheidend, wohl aber deren **Effektivität**; notwendig sei ein bestimmtes Legitimationsniveau.

- Vgl. BVerfGE 83, 60/72; 93, 37/66 f. -

Daran fehle es, wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen würden, die eine klare Verantwortungszuordnung nicht ermöglichen. Die Bürgerinnen und Bürger müssten wissen können, wen sie wofür – auch durch Vergabe oder Entzug von Wählerstimmen – verantwortlich machen könnten. Dieses sei bei den unklaren Verantwortungsstrukturen der Arbeitsgemeinschaften in keiner Weise gewährleistet.

4. **Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG**

In seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 hatte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der kommunalen Verfassungsbeschwerdeverfahren noch zur Regelung des Art. 84 Abs. 1 GG a.F. zu entscheiden, die dem Bundesgesetzgeber jedenfalls in Ausnahmefällen die Zuweisung von Aufgaben an Gemeinden und Gemeindeverbände (auch als Selbstverwaltungsaufgaben) erlaubte.

- Vgl. BVerfGE 22, 180/209 f.; 77, 288/299; zum Streitstand statt vieler *Trute* in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84 Rdnr. 11 -

Im Rahmen der Föderalismusreform I, also dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006,

- BGBl. I, S. 2034 -

ist jedoch in Art. 84. Abs. 1 Satz 7 GG ein **absolutes Verbot der Aufgabenzuwei-**

sung auf die kommunale Ebene eingefügt worden. Damit sollte zum einen die Organisationsgewalt der Länder in ihrer Befugnis, ihre Aufgaben zwischen der kommunalen Ebene und der übrigen Landesverwaltung zu verteilen, gestärkt werden, was der „Zweistufigkeit“ des föderalen Staatsaufbaus nach dem Grundgesetz entspricht.

- Vgl. etwa *Henneke*, DVBl. 2006, S. 867 f.; *Korioth*, NVwZ 2005, S. 503/508; dazu allgemein von *Mutius*, Kommunalrecht, 1996, Rdnr. 13; *Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht, 1982, Rdnr. 24; BVerfG, NJ 1995, S. 194/195 –

Zum anderen sollte das Aufgabenübertragungsverbot die landesrechtlichen Maßgaben für die Inanspruchnahme der Kommunen sichern. Die Landesverfassungen binden die landesgesetzliche Übertragung von Aufgaben auf die Kommunen an besondere Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Insbesondere verlangen sie vom Landesgesetzgeber – allerdings in unterschiedlicher Intensität –, die Kostenfolgen für die Kommunen zu regeln und nötigenfalls für einen angemessenen Ausgleich von Mehrbelastungen zu sorgen (**Konnexitätsprinzip**).

- *Henneke*, Der Landkreis 2006, S. 258 ff.; *ders.*, Ausformung der landesverfassungsrechtlichen Finanzgarantien der Kommunen durch die Rechtsprechung, Der Landkreis 2006, S 285/294 ff.; *Wendt*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, in: Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Festschrift für Stern, München 1997, S. 603 ff.; *Schoch*, JG 1994, S. 246 ff.; *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995; vgl. auch VerfGH NW DVBl. 1993, S. 197 ff.; BVerfGE 83, 363/383 ff.–

Insoweit müssen möglicherweise Lösungsansätze zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung, soweit sie die Aufgabenzuweisung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II für die kommunalen Träger der Grundsicherung erweitern, an Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG gemessen werden, wobei allerdings Fragen des Übergangsrechts nach Art. 125a GG zu klären sind.

5. Finanzverfassungsrechtliche Determinanten

Die bisherige verfassungsrechtliche Regelung über von Bund erlassene Geldleistungsgesetze in Art. 104a Abs. 3 GG ist im Zuge der Föderalismusreform I zwar nicht grundlegend geändert worden, jedoch ist darauf hinzuweisen, dass Art. 104a Abs. 3 Satz 3 GG gestrichen und in Art. 104a Abs. 4 GG ein neuer Zustimmungstatbestand für Bundesgesetze mit Kostenfolgen geschaffen worden ist.

Daraus folgt, dass auch im Zuge einer Neuregelung der SGB II-Verwaltung über die Beteiligung des Bundes an den Leistungen der kommunalen Träger für Unterkunft und Heizung für Arbeitsuchende (SGB II) nachgedacht werden muss. Immerhin betrug diese Beteiligung im Jahre 2005 3.532,8 Mio. Euro. Sollte etwa im Kontext zur Regelung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG die Aufgabenzuweisung an die kommunalen Träger der Grundsicherung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II in Zukunft gem. der Übergangsregelung in Art. 125a GG durch die **Landesgesetzgeber** erfolgen, dann lässt sich erahnen, in welchem Umfang die bisherige Mitfinanzierung durch den Bund im Rahmen des **Konnexitätsprinzips** der Landesverfassungen durch die Länder übernommen werden muss. Dies verdeutlicht exemplarisch, dass eine Neuordnung der SGB II-Verwaltung ohne Berücksichtigung finanzverfassungsrechtlicher Folgen nicht nur politisch utopisch, sondern auch verfassungsrechtlich inkonsequent wäre.

II. Verwaltungswissenschaftliche und –praktische Aspekte

1. Bewertungsmaßstäbe der Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Effektivität

Für die Bewertung unterschiedlicher Betriebs- und Organisationsformen (auch) der öffentlichen Verwaltung haben sich in den Verwaltungswissenschaften,

– zur terminologischen Abgrenzung der Wissenschaftsdisziplinen statt vieler *Ehlers* in: *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 1 Rdnrn. 76 ff. –

vor allem aber in der Betriebswirtschaftslehre der öffentlichen Verwaltung

– vgl. *P. Eichhorn*, in: ders., Betriebswirtschaftliche Erkenntnisse für Regierung, Verwaltung und öffentliche Unternehmen, 1985; *Reichard*, Betriebswirtschaftslehre der öffentlichen Verwaltung, 2. Aufl. 1987; *Gornas/Barthel*, Betriebswirtschaft in der öffentlichen Verwaltung, 2. Aufl. 2005; *Steinebach*, Verwaltungsbetriebslehre, 4. Aufl. 1991; *H.-J. Schmidt*, Betriebswirtschaftslehre für die Verwaltung, 4. Aufl. 1998 –

sowie im Haushaltsrecht

– dazu *von Mutius*, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL Bd. 42 (1984), S. 147/175 ff.; *Tholund*, Die gerichtliche Kontrolle der Haushaltsgrundsätze „Wirtschaftlichkeit“ und „Sparsamkeit“, Diss. Kiel, 1991, S. 13 ff. –

Maßstäbe entwickelt, die im Ergebnis auf die Realisierung möglichst weitgehender **Verwaltungseffizienz** hinauslaufen.

– *Schmidt-Aßmann*, Jura 1979, 508 f.; *Steinberg*, DÖV 1982, 620 ff.; *von Mutius*, NJW 1982, S. 2150/2151 ff.; *Lecheler*, Verwaltungslehre, S. 131, 234–

Ähnliches gilt für den alle Verwaltungsbereiche beherrschenden Grundsatz der **Wirtschaftlichkeit** (und Sparsamkeit), die auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene als Haushaltsgrundsatz normiert ist und damit etwaiges Organisationsermessen steuert.

– Dazu *Grupp*, JZ 1982, 231/234 und DÖV 1983, 661/662; *König*, Wirtschaftlichkeitsgebot und allgemeine Politik, ZBR 1984, S. 261/262; *Tholund*, a.a.O., S. 13 ff.; *J. Schmidt*, Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung, 6. Aufl. 2002, S. 19 ff. –

Demgegenüber ist der Maßstab der **Effektivität** enger;

– vgl. etwa *J. Schmidt*, Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung, 6. Aufl. 2002, S. 44/46, 167 –

Hier geht es ohne Berücksichtigung von Kosten oder Risiken oder sonstigen Folgeabschätzungen im Wesentlichen nur um eine Wirksamkeitskontrolle, bei der der Grad der Zielerreichung überprüft wird.

Effizienz oder Wirtschaftlichkeit als zunächst nur formales Prinzip

– *Eichhorn/Siedentopf*, Effizienzeffekte der Verwaltungsreform, 1976, S. 21 ff.; *Boerger*, Die Effizienz öffentlicher Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, 1978, S. 18 ff.; *J. Schmidt*, Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung, 6. Aufl. 2002, S. 27 ff. –

kennzeichnet lediglich eine **Zweck-Mittel-Relation** in der Weise, dass bestimmte Zwecke oder Ziele mit minimalem Mitteleinsatz erreicht oder bei konstantem Mitteleinsatz maximale Zwecke oder Ziele verwirklicht werden

– *Eichhorn/Siedentopf*, a.a.O., S. 21 ff.; *von Mutius*, NJW 1982, S. 2150/2151; *Tholund*, Die gerichtliche Kontrolle der Haushaltsgrundsätze „Wirtschaftlichkeit“ und „Sparsamkeit“, S. 43 ff. –

Dies zeigt, dass es zur Operationalität dieser Maßstäbe der Effizienz oder Wirtschaftlichkeit, aber auch der Effektivität von Verwaltungshandeln, zu gestalten der Verfahrensabläufe oder Betriebs- bzw. Organisationsstrukturen der Bestimmung von **Zielen oder Zwecken** als maßgebliche Bezugspunkte dieser Relation

bedarf.

- vgl. *Boerger*, Die Effizienz öffentlicher Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, S. 18 ff.;
Eichhorn/Siedentopf, Effizienzeffekte der Verwaltungsreform, S. 22 ff.;
Steinberg, DÖV 1982, 620 f. -

2. Legitime Zwecke und Ziele

a) Materielle

Wie oben bereits erwähnt, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

- DVBl. 2008, S. 173 ff. = NVwZ 2008, S. 183 ff. Rdnr. 172 -

ausdrücklich hervorgehoben, der Gesetzgeber verfolge mit der (verfassungswidrigen) Regelung des § 44b SGB II, die Grundsicherung der Arbeitsuchenden „**aus einer Hand**“ zu gewähren, ein „sinnvolles Regelungsziel“. Diese Formulierung ist zumindest missverständlich: Die Übertragung der Aufgaben der Grundsicherung der beiden Leistungsträger Bundesanstalt für Arbeit und kommunale Gebietskörperschaft auf die zwingend zu bildende jeweilige Arbeitsgemeinschaft ist genau genommen nicht Ziel des Verwaltungshandelns (Erbringung sozialer Leistungen) oder der gesetzlich beeinflussten Betriebsstruktur, sondern maßgebliches **Mittel zur Zielerreichung**, nämlich durch Fördern und Fordern der arbeitssuchenden Leistungsempfänger die Massenarbeitslosigkeit zu mindern und die Erwerbsfähigkeit der Betroffenen möglichst zu erhalten.

- Dazu *Spellbrink*, in: *Eicher/Spellbrink*, SGB II, 2. Aufl. 2008, vor § 1 Rdnrn. 1 ff. -

Fragt man also nach den **materiellen Oberzielen** der Regelungen in §§ 6 Abs. 1 und 44b SGB II, dann geht es um diese eben erwähnten Zwecke: Beseitigung der Arbeitslosigkeit und damit auch der Hilfebedürftigkeit, Erhaltung der Erwerbsfähigkeit, Stärkung der Erwerbsbereitschaft, Förderung der Arbeitsuchenden mit dem Ziel der Reintegration in den Arbeitsmarkt. Hierzu werden vom Gesetz weitere Mittel eingesetzt (kompetentes Fallmanagement, effektive Betreuung der Erwerbsfähigen, Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II, Sofortangebote nach § 15a SGB II, Leistungen zur Eingliederung nach § 16 SGB II usw.), um be-

stimmte **Mittelziele** oder auch **Unterziele** zu verfolgen (nicht nur Erhalt der Arbeitsfähigkeit, sondern auch der Arbeitsbereitschaft, Befriedigung von Nachfragen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt durch die sog. Ein-Euro-Jobs, Aufbau eines Betreuungsverhältnisses zwischen den Trägern der Grundsicherung und dem Arbeitsuchenden usw.).

- vgl. BT-Drucks. 15/1516, 54; *Bieback*, NZS 2005, S 337/342; *Igl/Welti*, Sozialrecht, 8. Aufl. 2007, § 51 Rdnrn. 2 ff.; BayVGH BayVBl. 2004, S. 468 -

Unter dem Aspekt weitgehender Effizienz und Wirtschaftlichkeit des Gesetzesvollzugs muss daher die Frage lauten, ob zur Erreichung dieser Zielsetzung bei möglichst geringem Kostenaufwand die Organisationsstruktur **gemeinschaftlicher Leistungserbringung** durch Arbeitsgemeinschaften oder ähnliche Strukturen **zwingend geboten** ist. Die erwähnte Formulierung des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 20. Dezember 2007 muss wohl dahingehend gedeutet werden, dass dies verneint werden soll.

b) „Formale“

Die Optimierung von Entscheidungs- und Verfahrensabläufen sowie der Gestaltung der Aufbau- und Ablauforganisation in Verwaltungsbetrieben dienen aber nicht nur einer möglichst weitgehenden **Richtigkeitsgewähr** des Gesetzesvollzugs,

- dazu *Steinberg*, DÖV 1982, 620; *von Mutius*, NJW 1982, 2150/2151; vgl. auch BVerfGE 42, 64/73; 46, 325/333; 53, 30/76 -

sondern auch der Erfüllung sogen. betriebswirtschaftlicher „**Formalziele**“.

- Vgl. dazu etwa *J. Schmidt*, Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung, 6. Aufl. 2002, S. 32 ff., 134 ff.; 143 ff.; *Reichard*, Betriebswirtschaftslehre der öffentlichen Verwaltung, 2. Aufl., S. 98 f. -

Dazu gehören insbesondere unter dem Aspekt der Kundenzufriedenheit Transparenz und Berechenbarkeit der Entscheidung, Verständlichkeit von Entscheidungssätzen und -begründung, vertretbare Entscheidungszeiträume, Qualität der Beratung und Betreuung und damit insgesamt Akzeptanz des Verwaltungshandelns.

c) **Querschnittsziele**

Schließlich sind bei der Bewertung von Entscheidungs- und Verfahrensabläufen, Betriebsstrukturen, Verwaltungsmaßnahmen und dem generellen Umgang von Verwaltungsbehörden oder -betrieben mit ihren Kunden schon unter der Einwirkung europarechtlicher und verfassungsrechtlicher Vorgaben stets sog. **Querschnittsziele** zu beachten. Hierzu gehören kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung insbes. die Gleichstellung von Männern und Frauen als durchgängiges Prinzip der Leistungserbringung nach § 1 Abs. 1 Satz 3 und 4 Nr. 3 SGB II, die Berücksichtigung familienspezifischer Lebensverhältnisse i. S. d. Art. 6 GG nach § 1 Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 SGB II sowie die Überwindung behindertenspezifischer Nachteile (vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) gem. § 1 Abs. 1 Satz 4 Nr. 5 SGB II. Verfahrens- und Organisationsentscheidungen müssen demnach auch daraufhin bewertet werden, ob und inwieweit sie geeignet sind, solche Querschnittsziele eher zu fördern oder deren Verwirklichung zu behindern.

3. **Notwendige Differenzierungen**

a) **Funktionale**

Wie oben erwähnt, stützt das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

– DVBl. 2008, S. 173 ff.= NVwZ 2008, S. 183 ff., Rdnrn. 149 ff., 159 –

das grundsätzliche Verbot bzw. die nur ausnahmsweise Zulässigkeit der **Mischverwaltung**

– dazu auch BVerfGE 63, 1/39; *Ronellenfitsch*, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975; *Loeser*, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, 1976; *Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Bd. III, Art. 83 Rdnrn. 28 ff.; *Schmidt-Assmann*, in: ders./Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerressource, 1997, S. 9/24 -

einerseits auf die Regelungen in Art. 83 ff., in denen es um Gesetzesvollzug geht, und andererseits im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab bei kommunalen Verfassungsbeschwerden auf Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG, in dem in bestimmten Grenzen die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung der Gemeindeverbände gewährleistet wird. Beides deutet darauf hin, dass die vom Bundesverfassungsge-

richt betonte **Eigenverantwortlichkeit** der Aufgabenwahrnehmung durch den jeweiligen Träger der Grundsicherung nach § 6 Abs. 1 SGB II an der eindeutigen Zurechenbarkeit der **Sachentscheidung** festzumachen ist. Es muss insbes. für die Leistungsempfänger unmissverständlich klar sein, wer im Verfahren sowie im Ergebnis für die ihm gegenüber getroffene Sachentscheidung die Verantwortung trägt. Gesetzesvollzug erfolgt aber durch Norminterpretation und –konkretisierung im Rahmen etwaiger vom Gesetzgeber vorgesehener Beurteilungs- oder Ermessensspielräume. Sie beginnt mit der verantwortlichen Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts, setzt sich fort in der Prüfung und Konkretisierung der Anspruchsvoraussetzungen für die zu erbringende Leistung und endet mit der Bemessung und Festsetzung der Leistung (Rechtsfolge), die in geeigneter Weise dem Empfänger bekannt zu geben ist. In diesem Rechtsanwendungs- und –konkretisierungsvorgang muss also an eine unmissverständliche Zuordnung der Verantwortlichkeit gegeben sein.

Dieses Gebot erkennbarer Eigenverantwortlichkeit für die Sachentscheidung **erweitert** das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die in Art. 28 Abs. 2 GG auch gewährleistete Kooperationshoheit der (Land)Kreise und kreisfreien Städte,

– dazu umfassend T. I. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, 2005, S. 55 ff. mit umfangr. Nachw. –

auf die Befugnis der kommunalen Träger der Grundsicherung, die Aufgaben grundsätzlich durch **eigene** Verwaltungseinrichtungen mit eigenem **Personal**, eigenen **Sachmitteln** und eigener **Organisation** erfüllen zu dürfen.

– BVerfG, NVwZ 2008, S. 183 ff. =DVBl. 2008, S. 173 ff., Rdnr. 159 –

Dem wird man jedenfalls auch im Blick auf die Interpretation der Art. 83 ff. GG insoweit folgen können, als sich Personalauswahl und –bewirtschaftung, Sachmitteleinsatz und Gestaltung der Aufbau- und Ablauforganisation jedenfalls typischerweise auf den Entscheidungsvorgang und die Ergebnisse des Gesetzesvollzug auswirken können. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht mit der Überprüfung des § 44b SGB II auch **sonstigen Formen der Kooperation** zwischen den Trägern der Grundsicherung gem. § 6 Abs. 1 SGB II gewisse, aber – wie noch zu zeigen sein wird – nicht umfassende Grenzen gesetzt.

Denn zu den im System verfassungsrechtlicher Funktionentrennung insbesondere nach Art. 20 Abs. 2 und 3 GG typischerweise vorgesehenen Verwaltungsfunktionen

– dazu etwa *Joerger/Geppert* (Hrsg.), Grundzüge der Verwaltungslehre Bd. 1, 3. Aufl., S. 58 ff.;
Thieme, Verwaltungslehre, 4. Aufl., S. 116 ff. –

gehören neben den üblichen **Leitungsfunktionen** der Programmierung, Steuerung und Kontrolle einschließlich Evaluierung und bei funktionaler Organisation etwaiger **Querschnittsfunktionen**

– von *Mutius*, Einführung in die Verwaltungslehre, in: ders., Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Bd. 1, Grundlagen, 1984, S. 711/749; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2004, § 102 Rdnr. 6 –

auch die Repräsentation, Öffentlichkeitsarbeit sowie Aktivitäten im gesellschaftlichen, ökonomischen und staatlichen Umfeld einerseits und vor allem die **Servicefunktionen** (wie z. B. Liegenschafts- und Gebäudemanagement, Einkauf, Postein- und -ausgang, etwaige Publikationsorgane, Sachmittelbeschaffung bzw. -wartung, Fuhrpark usw.). Während die Erfüllung von Querschnittsfunktionen und namentlich von echten Leitungsfunktionen sich auf Art und Weise der Aufgabenerfüllung auch im Einzelfall ohne weiteres auswirken kann, ist dies bei repräsentativen Aufgaben und beim Vorhalten von z. B. technischer Infrastruktur sowie der Erfüllung von Servicefunktionen nicht der Fall. Von daher gesehen spricht nichts dagegen, wenn die Träger der Grundsicherung im Interesse der Kostenreduzierung sowie der Ausnutzung von Synergieeffekten eine geordnete und transparente Kooperation in diesen Bereichen organisieren. Jedenfalls, soweit dieses einvernehmlich geschieht, ist weder ein Fall unzulässiger Mischverwaltung anzunehmen noch eine verfassungsrechtlich bedenkliche Beeinträchtigung kommunaler Eigenverantwortlichkeit.

– Zu den Vor- und Nachteilen sowie Betätigungsfeldern kommunaler Kooperation eingehend T. I. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, 2005, S. 9 ff. und 18 ff. –

b) Organisatorische

Unter Berücksichtigung neuerer Erfahrungen und verwaltungswissenschaftlicher Erkenntnisse mit der organisatorischen Trennung von „**front- und back-office**“

- dazu nunmehr umfassend *E. Schulz*, One-stop Government – Verwaltungsorganisatorische Rahmenbedingungen und verfassungsrechtliche Grenzen für die Umsetzung in Schleswig-Holstein, Diss. Kiel 2007, S. 15 ff.; *Lenk*, Die Gemeinde SH 2003, S. 213/216; *Daum*, Integration von Informations- und Kommunikationstechnologien für bürgerorientierte Kommunalverwaltungen, S. 152 ff.; *ders./Eichhorn*, Neue Formen der Kooperation durch Electronic Government in: Bonin (Hrsg.), Zukunft für Verwaltung und Informatik, Festschrift für Reiner mann, 2003, S. 1/3 ff. –

kommt unter organisatorischen Aspekten eine weitere, für die Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung möglicherweise zielführende Differenzierung in Betracht:

Die bisherige Organisation der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben ist in Deutschland typischerweise so organisiert, dass die zur Entscheidung befugte Behörde bzw. der Verwaltungsbetrieb mit dem Kunden auf welche Weise auch immer den Erstkontakt aufnimmt, die Verwaltungsleistung produziert und sie grundsätzlich auch vertreibt.

- *Daum/Eichhorn*, in: Bonin (Hrsg.), Festschrift für Reiner mann, S. 1/3 –

Sind nun für einen komplexen Verwaltungsvorgang unterschiedliche Behörden oder Betriebe zuständig, so hat dies zur Folge, dass der potenzielle Leistungsempfänger mit erheblichem Zeit- und auch Kostenaufwand verschiedene Dienststellen aufsuchen muss und möglicherweise zwischen diesen eine verwaltungsinterne oder behördenübergreifende Abstimmung zu erfolgen hat. Dem soll durch eine behördeninterne oder -übergreifende **Trennung von front- und back-office** entgegengewirkt werden. Dieser Organisationsansatz geht auf das Leitbild in kommunalen Bürgerämtern und Bürgerbüros

- *Franz*, Gibt es für kommunale Bürgerämter/Bürgerbüros einen dauerhaften Stellenwert im Konzept des elektronischen Rathauses?, Speyer 2003, S. 29 ff.; *E. Schulz*, a.a.O., S. 18 ff. –

sowie auf Erfahrungen mit der Praktizierung von E-Government

- vgl. *H. Hill*, Transformation der Verwaltung durch E-Government, in: DfK 2004/II, S. 17 ff.; *H. Meyer*, in: Knack (Hrsg.), Kommentar zum VwVfG, § 3a Rdnr. 11 –

zurück. In Zusammenhang mit dem Nebeneinander oder Miteinander von Aufgabenerfüllung der Grundsicherung nach dem SGB II durch die Bundesanstalt für Arbeit und durch kommunale Leistungsträger käme allerdings nur eine **behördenübergreifende** Anwendung der Trennung von front- und back-office in Be-

tracht. Dies hat unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht betonten Eigenverantwortlichkeit der Leistungsträger jedenfalls in der Sachentscheidung zur Folge, dass eine Erstbetreuung der potentiellen Leistungsempfänger im front-office zunächst darauf beschränkt ist, die personenbezogenen Grunddaten zu erfassen, sich in einem ersten Kundenkontakt ein Eindruck von dem Anliegen des Betreffenden zu machen und ihn dann an die jeweils Zuständigen im back-office zu verweisen (sog. Lotsendienst). Ist dann jedoch der Entscheidungsvorgang abgeschlossen, wäre es durchaus denkbar, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im front-office wiederum den Vertrieb der Entscheidung durch unmittelbaren Kontakt mit dem Leistungsempfänger vornehmen (Geschäftsstellenfunktion). Auch hier zeigt sich also, dass sich eine kundenfreundliche Organisation aufbauen lässt, die gerade in sensiblen Fragen der Gewährung von Grundsicherungsleistungen dem Arbeitsuchenden unnötigen Zeit- und Erklärungsaufwand erspart. So könnte jedenfalls ein Aspekt des vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie der Bundesagentur für Arbeit vorgelegten Organisationsmodells mit der Bezeichnung „**kooperatives Jobcenter**“ erfüllt werden. Es bedarf aber auch hier transparenter und bestimmter Organisationsregelungen, aus denen sich die jeweiligen Verantwortungsbereiche unmissverständlich ergeben.

c) **Verfahrensbezogene**

Für die sozialrechtliche Verwaltungstätigkeit nach dem SGB II richtet sich das nach außen gerichtete Verwaltungsverfahren nach dem ersten Kapitel des SGB X.

– Dazu statt vieler *Igl/Welti, Sozialrecht*, 8. Aufl. 2007, § 77 Rdnrn. 1 ff. –

Die insoweit geregelten Vorschriften über den Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes sowie die Mitwirkungsrechte und -pflichten etwa zur Ermittlung der **Hilfsbedürftigkeit** in § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB II betreffen unmittelbar die Sachentscheidung im konkreten Einzelfall und obliegen daher dem Leistungsträger, der gem. § 6 Abs. 1 SGB II für die jeweilige Leistung der Grundsicherung zuständig ist. Indessen ist das Verfahren selbst auf Entscheidung, also eine verbindliche nach außen gerichtete Regelung im Einzelfall gerichtet und endet daher mit einem **Verwaltungsakt**. Grundsätzlich spricht nichts dagegen, dass die

von den jeweils zuständigen Leistungsträgern im Einzelfall getroffenen Entscheidungen wegen ihrer Teilbarkeit (vgl. § 31 SGB X) in **einem einzigen Bescheid** zusammengefasst werden dürfen.

– BSG, Urt. vom 7. September 2006, – Az. B 7 b AS 8/06 R –, SozR 4-4200, § 22, 1; zustimmend *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft –

Diese Zusammenfassung in einem Schriftstück ändert nichts daran, dass die jeweilige Regelung mit Widerspruch und sozialgerichtlicher Klage isoliert anfechtbar ist; soll dies in einem sozialgerichtlichen Verfahren geschehen, wäre dies im Wege der Klagehäufung (zwei Beklagte) durchaus statthaft und sachgerecht.

d) Datenerhebung und –verarbeitung sowie Datenspeicherung

In seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl: 2008, S. 173 ff., Rdnr. 180 –

weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass die Bündelung von Wahrnehmungskompetenzen mit dem Ziel, für den Bürger Leistungen aus einer Hand anbieten zu können, erfordere, die entscheidungserheblichen **Daten** sowie deren **gemeinsame Verwaltung und Verarbeitung zusammenzuführen**. Nach dem Vortrag der Beschwerdeführer zu den zwingenden Vorgaben der Bundesagentur für Arbeit hinsichtlich der dazu einzusetzenden **Software**, in der mündlichen Verhandlung durch einen Geschäftsführer einer Arbeitsgemeinschaft bestätigt, bliebe den kommunalen Trägern der Grundsicherung hinsichtlich der Organisation der elektronischen Datenverarbeitung keine Wahlmöglichkeit. Dadurch würden die Verfahrens- und inhaltlichen Entscheidungsmöglichkeiten mit Wirkung für beide Leistungsträger auf die mit der vorgegebenen Software verarbeitbaren Lösungen begrenzt. Durch die Software bedingten Vorgaben verlören die an den Arbeitsgemeinschaften beteiligten Landkreise und kreisfreien Städte Entscheidungsspielräume, die ihnen im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung zustünden.

An dieser Argumentation wird erneut deutlich, dass – ähnlich wie bei der Sachverhaltsermittlung und Verfahrensbeteiligung der Leistungsempfänger darge-

stellt – es wiederum darauf ankommt, ob durch eine derartige Regelung oder Praxis die Verantwortung für den Inhalt des Gesetzesvollzugs im Einzelfall verschoben bzw. verschleiert wird. Dies bedeutet aber nicht dennotwendig, dass jegliche Kooperation im Bereich Datenerhebung und -verarbeitung sowie -speicherung zwischen den Trägern der Grundsicherung zwingend ausgeschlossen ist.

Der **Sozialdatenschutz** ist bereichsspezifisch im zweiten Kapitel des SGB X, soweit sich die Ermittlung des Sachverhaltes auf Sozialdaten erstreckt, geregelt. Sozialdaten sind nach § 76 Abs. 1 SGB X Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person, die von einer in § 35 SGB I genannten Stelle erhoben werden, also alle personenbezogenen Informationen. Hierzu zählen auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (§ 35 Abs. 4 SGB I). Durch das Gesetz zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Gesetze von 18. Mai 2001 wurde durch § 67 Abs. 12 SGB X der Begriff der „**besonderer Art personenbezogener Daten**“ eingeführt. Diese umfassen die Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse und philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben. Die so umschriebenen Sozialdaten werden von dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG umfassend geschützt.

– BVerfGE 65, 1 ff.; dazu *Proksch*, Das Volkszählungsurteil des BVerfG – Analyse und Einfluss auf den Sozialdatenschutz, FPR 1998, S. 263 ff. –

Einfachgesetzlich gilt die Grundregel des § 67 b Abs. 1 SGB X: Eine Datenverarbeitung oder -nutzung darf nur dann erfolgen, wenn sie gesetzlich zugelassen ist oder soweit der von ihr Betroffene zustimmt.

– BSGE 90, 162 –

Daten dürfen nur dann an **andere Behörden** übermittelt werden, wenn eine gesetzliche Übermittlungsbefugnis existiert (§ 76 d Abs. 1 SGB X). Solche Befugnisse

– vgl. dazu *Weichert*, Nutzung von Medizin- und Sozialdaten durch die Polizei, DuD 2000, S. 213 ff.; Zur Übermittlung von Patientendaten zwischen Krankenhaus und Krankenkasse siehe Gebauer, NJW 2003, S. 779 ff. –

werden z.B. eröffnet für die Bekämpfung des Leistungsmissbrauchs (§ 67e Satz 2

SGB X); in eingeschränktem Umfang zur Übermittlung an die Polizei, Staatsanwaltschaften, Gerichte, Gefahrenabwehrbehörden oder zur Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Ansprüche (§ 68 SGB X); zur Erfüllung sozialer Aufgaben (§ 69 SGB X); für die Durchführung des Arbeitsschutzes (§ 70 SGB X); zur Abwehr von Straftaten nach § 131 StGB, zum Schutze der öffentlichen Gesundheit, zur Wehrüberwachung, zur Bekämpfung der Schwarzarbeit usw. (Katalog in § 71 SGB X), zum Schutze der inneren und äußeren Sicherheit (§ 72 SGB X) sowie für die Durchführung eines Strafverfahrens, bei dem ein Verbrechen oder eine Straftat von erheblicher Bedeutung verfolgt wird (§ 73 SGB X).

Andererseits verpflichtet § 86 SGB X mit den Modalitäten in §§ 87 bis 96 SGB X die **Sozialleistungsträger** untereinander zur Erfüllung ihrer Aufgaben in enger Zusammenarbeit.

– Zur „partnerschaftlichen Sozialverwaltung“ im „kooperativen Verwaltungsstaat“ eingehend *Pitschas*, Organisationsrecht als Steuerungsressource in der Sozialverwaltung, in: Schmidt-Assmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 151/169 ff. m. umfangr. Nachw. –

Daraus ist unter Berücksichtigung der Bedenken des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 20. Dezember 2007 (Rdnr. 180) zu folgern, dass eine **Kooperation** im Bereich Datenerhebung und -verarbeitung sowie -speicherung zwischen den Trägern der Grundsicherung so lange unproblematisch ist, solange nicht durch Vorgaben für die Verwendung einer Software von einer Seite der Entscheidungsspielraum der anderen Seite eingeschränkt wird. Notfalls ist dieses gesetzlich sicherzustellen. Auf jeden Fall können durch eine solche Kooperation Synergieeffekte genutzt und damit Kosten eingespart werden. Gerade im Hinblick auf die maßgeblichen zentralen Voraussetzungen für die Gewährung der Leistungen der Grundsicherung, nämlich Erwerbsfähigkeit und Hilfebedürftigkeit sowie Vorliegen einer Bedarfsgemeinschaft i. S. d. § 7 Abs. 3 SGB II, dürfte eine solche zulässige Kooperation von Nutzen sein.

e) **Mitwirkung der Personalvertretung**

In seinem Urteil vom 24. Mai 1995

– BVerfGE, 93, 37 ff. –

hat das Bundesverfassungsgericht das Mitbestimmungsgesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 11. Dezember 1990

- GVOBl. S. 577 -

für nichtig erklärt und beanstandet, dass der Personalrat bei allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen Innendienstmaßnahmen, die die Beschäftigten der Dienststelle und diesen gleichstehenden Personen insgesamt, Gruppen von ihnen oder einzelne Beschäftigte betreffen oder sich auf sie auswirken, in Form einer Mitbestimmung **mit Entscheidungsrecht einer unabhängigen Einigungsstelle** beteiligt werden mussten. Diese Regelungen seien mit Art. 28 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 2 GG unvereinbar. Amtliches Handeln von Verwaltungsträgern mit Entscheidungscharakter seien der Mitwirkung durch die Personalvertretung entzogen

- BVerfGE 23, 37/69 -

wobei es nicht darauf ankomme, ob es unmittelbar nach außen wirkt oder nur behördenintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Amtsaufgaben schafft. Derartige Entscheidungen bedürfen demokratischer Legitimation; diese fehle der Personalvertretung. Im Ergebnis kann man daraus den Schluss ziehen, dass im Kern Personalvertretung im öffentlichen Dienst die kollektive Wahrnehmung von Grundrechten am Arbeitsplatz beinhaltet. Eine Einflussnahme auf die Erfüllung von Sachaufgaben, insbes. den Gesetzesvollzug, ist der Mitbestimmung nicht zugänglich.

Bekanntlich wird durch die Verwaltungsrechtsprechung

- OVG Sachsen-Anhalt, LKV 2006, 425 = NJW 2006, 3512; VG Hannover, Beschl. vom 31. Mai 2005 - Az.: 2 B 2345/05 -; VG Arnsberg, Der Personalrat 2007, S. 255 ff.; OVG Koblenz, Der Personalrat 2007, S. 264; VG Meiningen, Urt. vom 24. Mai 2006 - Az.: 4 E 50010/06 -; zur Einschränkung des Wahlrechts zu bisherigen Personalrat von einer ARGE zugewiesenen Beschäftigten OVG Koblenz, Der Personalrat 2006, S. 349; dazu *Kersten*, ZfPR 2005, S. 130 ff.; Th. *Blanke/Trümner*, Die Bildung von Arbeitsgemeinschaften gem. § 44b SGB II - Rechtsform, Personalüberleitung und Interessenvertretung -, 2006, S. 49, 81 ff. -

die Auffassung vertreten, die Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II seien **keine Dienststellen** i. S. d. Personalvertretungsrechts,

- zu den begrifflichen Anforderungen *Benecke*, in: Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungs-

aber auch die jeweils zuständigen Träger der Grundsicherung nach § 6 Abs. 2 SGB II, die entsprechend der „Sollvorschrift“ ihre Aufgaben auf die Arbeitsgemeinschaften übertragen hätten, fehle die Dienststelleneigenschaft bzw. sein unter bestimmten Voraussetzungen das Wahlrecht zur Personalvertretung ausgeschlossen. Im Ergebnis führt es dazu, dass die letztlich auch durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Mitbestimmung am Arbeitsplatz bezüglich der personellen und sozialen Angelegenheiten der Bediensteten nicht stattfindet. Es liegt auf der Hand, dass dieses **Ergebnis unbefriedigend** ist. Deshalb sollte im Rahmen der Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff. –

nach Möglichkeit eine Form der Kooperation zwischen den Trägern der Grundsicherung gefunden werden, die eine Personalvertretung (ob einheitlich oder getrennt) zulässt. Hierdurch wird die Eigenverantwortlichkeit der jeweiligen Träger bei der Sachaufgabenerledigung im Sinne der Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht berührt, weil – wie oben belegt – eine Einflussnahme auf den Gesetzesvollzug von Verfassungs wegen nicht stattfinden darf.

4. **Empirische Erkenntnisse**

Im Rahmen der Experimentierklausel in § 6a SGB II (Grundsicherung durch Optionskommunen) untersucht das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gem. § 6c SGB II die Wahrnehmung der Aufgaben durch die zugelassenen kommunalen Träger im Vergleich zur Aufgabenwahrnehmung durch die Agenturen für Arbeit und **berichtet** den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes **bis zum 31. Dezember 2008** über die Erfahrungen mit den Regelungen nach § 6a und b SGB II. Die Länder sind bei der Entwicklung der Untersuchungsansätze und der Auswertung der Untersuchung zu beteiligen.

– Dazu LAW Tübingen/ZEW Mannheim, Jahresbericht 2006 an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales: Evaluation der Experimentierklausel nach § 6a SGB II .- vergleichende Evaluation des arbeitsmarktpolitischen Erfolgs der Modelle Aufgabenwahrnehmung „zugelassene kommunale Träger“ und „Arbeitsgemeinschaft“ Untersuchungsfeld I: „Deskriptive Analyse und Matching“ Projekt-Nr.: 42/05, Tübingen/Mannheim, 7/2006 –

Eine derartige Berichterstattung hat bisher nicht stattgefunden.

Demgegenüber liegen dezidierte empirische Erkenntnisse bzgl. der **21 Kommunen** vor, die entgegen der Sollvorschrift in § 44b Abs. 3 Satz 2 SGB II ihre Aufgaben nicht auf die Arbeitsgemeinschaft übertragen haben (sog. Modell „Aufgabenwahrnehmung in getrennter Trägerschaft: Arbeitsagentur und Kommune unter einem Dach“). Diese Erkenntnisse sind vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales zum Jahreswechsel 2007/2008 veröffentlicht worden. Sie sind im wahrsten Sinne des Wortes bemerkenswert:

In grober Orientierung an den durchschnittlichen Bundeswerten

- ist das Niveau der Hilfebedürftigkeit unterdurchschnittlich,
- ist im Zeitraum zwischen August 2006 und August 2007 die Zahl der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in höherem Masse zurückgegangen
- befinden sich die Agenturen für Arbeit mit getrennter Aufgabenwahrnehmung in 19 von 21 Fällen auf Zielerreichungskurs - Senkung der Leistungen um 10 % (bundesweit: -5,3 %),
- hat sich die Zahl der Arbeitslosen als Bezieher der Leistungen der Grundversicherung ein wenig stärker reduziert und
- ist die Zahl der Jugendlichen SGB II-Arbeitsuchenden signifikant stärker als im Bundesdurchschnitt zurückgegangen.
- In 81,2 % der beteiligten Agenturen konnte eine gültige Eingliederungsvereinbarung getroffen werden (Bundesdurchschnitt 64,0 %).
- Lediglich die Eingliederungsmaßnahmen liegen etwas unter dem Gesamtwert für Deutschland.

Als **Ergebnis dieser empirischen Erkenntnisse** ist festzustellen, dass der Grad der Zielerreichung der getrennten Aufgabenwahrnehmung unter einem Dach erkennbar höher ist als im Bundesdurchschnitt der einer Aufgabenwahrnehmung aus einer Hand durch die Arbeitsgemeinschaften.

III. Organisationsrechtliche Bestimmtheit

1. Institutioneller Gesetzesvorbehalt

- a) Abgesehen von ausdrücklichen Bezügen im Grundgesetz (vgl. z. B. Art. 87 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 GG) und in etlichen Landesverfassungen (z.B. Art. 70 Abs. 2 Satz 1 LVerf. MV, Art. 77 Satz 1 NWVerf., Art 70 Abs. 1 Satz 2 Verf. BW) besteht heute Einigkeit darin, dass dem Verfassungsrecht des Bundes und der Länder ein ungeschriebener **organisatorisch-institutioneller Gesetzesvorbehalt** immanent ist.

– *Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991; *Schmidt-Assmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 1. Kap. Rdnrn. 26 ff.; *König*, Kodifikation des Landesorganisationsrechts, 1999, S. 137 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 6 Rdnr. 23; *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 7 Rdnr. 4; Schmidt-Assmann, in: ders./Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 9/61 ff.; BVerfGE 40, 237/247 ff.; 83, 130/152 ff.; 120, 87/97 ff.; zur Bedeutung des institutionellen Gesetzesvorbehalts im Rahmen des § 44b SGB II *Rixen*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 44b Rdnr. 9; Hinw. auf Stelkens, NvWZ 2004, S. 304/307 –

Die **Reichweite** dieses Gesetzesvorbehalts ist begrenzt. Sie bezieht sich in aller Regel nicht auf die Details der Binnenstruktur von Behörden und Betrieben. Dies ist Konsequenz der „Wesentlichkeitsrechtsprechung“ des Bundesverfassungsgerichts einerseits und daraus folgend des unterdessen anerkannten Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren.

– Statt vieler BVerfGE 83, 130/152 ff. –

Deshalb sind Fragen der Verwaltungsorganisation durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes immer dann zu regeln, wenn sie für die jeweilige Sachaufgabenerfüllung (Gesetz als Steuerungsinstrument) bedeutsam sind. Dies wird man für das Nebeneinander und Miteinander der gem. § 6 Abs. 1 für die Grundsicherung zuständigen Verwaltungsträger annehmen müssen

– *Rixen*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 44b Rdnr. 9 –.

- b) In seiner Entscheidung vom 20. Dezember 2007

hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass die aus § 44b Abs. 3 Satz 2 SGB II abzuleitende **Regelverpflichtung** („Sollvorschrift“) der Kommunen, die Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem SGB II auf Arbeitsgemeinschaften zu übertragen, einen **Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der (Land-)Kreise** und kreisfreien Städte insbes. im Hinblick auf die Gewährleistung einer eigenverantwortlichen Kooperationshoheit

- T. I. Schmidt, Kommunale Kooperation, 2005, S. 55 ff. m. w. N. -

enthält. Wie bereits der Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG zu erkennen gibt, bedürfen derartige Eingriffe jedoch der Rechtfertigung durch parlamentarisches Gesetz oder aufgrund eines solchen Gesetzes.

- Statt vieler von *Mutius*, Kommunalrecht, 1996, Rdnrn. 178 ff., 274 f.; *ders.*, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, 2002, Rdnrn. 65 ff.; *Maunz*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art 28 Rdnr. 52; *Erichsen*, Kommunalrecht NRW, 2. Aufl. 1997, S. 370 ff.; BVerfGE 79, 143; 107, 12/14; 110, 400f. -

Insoweit kann es keinem Zweifel unterliegen, dass wesentliche Fragen etwaiger Kooperationen zwischen der Bundesanstalt für Arbeit einerseits und den kommunalen Leistungsträgern nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II andererseits auch im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 GG einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage bedürfen.

2. Gebot gesetzlicher Regelung und Ausgestaltung

- a) **Folge** der grundsätzlichen Geltung des organisatorisch-institutionellen Gesetzesvorbehalts im Bereich der SGB II-Verwaltung ist es, nicht nur im Rahmen der SGB II im Blick auf die Verfassungswidrigkeit des § 44b SGB II und der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Frist für eine Neuregelung bis zum 31. Dezember 2010 eine Rechtsgrundlage durch parlamentarisches Gesetz zu schaffen, sondern diese auch **hinreichend bestimmt** auszugestalten. Dies ergibt sich u.a. auch daraus, dass mit der Verfassungswidrigkeit der Arbeitsgemeinschaften gem. § 44b SGB II auch die Institution und Wirkungsweise der **gemeinsamen Einigungsstelle** in § 45 SGB II

- dazu etwa *Blüggel*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 45 Rdnrn. 4 ff., 9 ff., 27 ff. -

neben zahlreichen weiteren Bestimmungen **keinen Bestand** haben können, und zwar deshalb weil nach der bisherigen Regelung die beteiligten Leistungsträger der Grundsicherung an die Entscheidungen der Einigungsstelle grundsätzlich gebunden sind.

- § 8 Abs. 1 Satz 5 der Einigungsstellen-Verfahrensordnung -

- b)** Die Vorstellung der Autoren des vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales und der Bundesagentur für Arbeit Anfang März 2008 vorgelegten Konzepts eines sog. „**kooperativen Jobcenters**“, dieses könne „auf rein untergesetzlicher Ebene“ realisiert werden (offenbar nur durch öffentlich-rechtliche Verträge oder Absprachen), ist m.E. mit den Anforderungen, die aus der Geltung des organisatorisch-institutionellen Gesetzesvorbehalts folgen, **nicht** zu vereinbaren.

In diesem Kontext ist daran zu erinnern, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

- NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff., Rdnrn. 155 ff. -

mit aller Deutlichkeit darauf hinweist, dass die grundsätzliche Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern (und damit auch von der Bundesanstalt für Arbeit und den kommunalen Trägern der Grundsicherung) durch eine klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung von Kompetenzen die Verantwortlichkeit der handelnden Staatsorgane gewährleisten müsse. Vor diesem Hintergrund habe der **parlamentarische Gesetzgeber** auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die rechtsstaatlichen Grundsätze der **Normenklarheit** und **Widerspruchsfreiheit**

- vgl. BVerfGE 21, 73/79; 78, 214/226; 98, 106/119; 108, 169/181 f. -

zu beachten, um die Länder - und mit ihnen kommunale Leistungsträger - vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen und eine Aushöhlung des Grundsatzes des Art. 30 GG (und damit auch des Art. 28 Abs. 2 GG) zu verhindern.

Die Anforderungen, die an den Grad der Bestimmtheit und den Umfang der ausgestaltenden Regelungen zu stellen seien, müssten „aus der Sicht des Bürgers“ entwickelt werden.

- BVerfG, Urt. vom 20. Dezember 2007, Rdnr. 157; *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: HdbStR, 3. Aufl., § 26 Rdnr. 79 -

Wie sich aus den oben dargestellten verwaltungsorganisatorischen Differenzierungen ergibt, sind Möglichkeiten und Formen des Nebeneinander und des Miteinander der Träger der Grundsicherung nach § 6 Abs. I S. 1 SGB II bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Detail verfassungsrechtlich und verwaltungswissenschaftlich unterschiedlich zu bewerten, insbesondere sind die Grenzen zwischen

Kooperation und bloßer **Koordination**

- dazu demnächst *Wahrendorf/Karminski*, Koordination statt Kooperation - zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft -; zu Koordinationsfunktionen gesetzlicher Steuerung vgl. auch *Pitschas*, Organisationsrecht als Steuerungsressource in der Sozialverwaltung, in: Schmidt-Assmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 151/187 ff. -

fließend. Es ist aber Aufgabe des parlamentarischen **Gesetzgebers**, diese Grenzen zu präzisieren sowie Verfahren und Instrumente zulässiger Kooperation und notwendiger Koordination möglichst exakt zu normieren. Nur so werden die verfassungsrechtlich gebotene Normenklarheit und die verwaltungswissenschaftlich wie -praktisch anzustrebenden Transparenz gewährleistet.

IV. Politische Umsetzbarkeit

Bereits das Ringen im Bundestag um die Mehrheit für die Verabschiedung des sog. Hartz-IV-Gesetzes hat gezeigt, wie schwierig es angesichts des föderalen/vertikalen und horizontalen Politikverflechtung in der Bundesrepublik Deutschland ist, für die von allen befürwortete Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe ein tragfähiges Konzept zu entwickeln und umzusetzen. Dies belegen auch die unterschiedlichen Vorschläge für eine Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung, die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom

20. Dezember 2007 vom Bundesminister für Arbeit und Soziales und der Bundesagentur für Arbeit einerseits und dem Deutschen Landkreistag andererseits vorgelegt worden sind. Die hierzu abgegebenen Stellungnahmen verlaufen quer durch die politischen Parteien, und auch die bisher geäußerten Meinungen aus dem Bereich der Bundesländer sind politisch nicht eindeutig zuzuordnen, zumal zum Teil in einer Stellungnahme Sympathie für unterschiedliche Modelle geäußert wird.

– Vgl. etwa die Stellungnahme der unionsgeführten Bundesländer gem. Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familien und Frauen an das BMAS vom 6. März 2008, Az.: I 3/0868 – I/5/08, nebst Anlagen; vgl. auch Beschl. des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 22. April 2008 in Wismar, Presseerklärung vom 23. April 2008, in dem einerseits eine gewisse Sympathie für das „kooperative Jobcenter“ geäußert wird, andererseits jedoch erhebliche Anforderungen an dieses Modell geäußert werden. –

Dies hängt einerseits damit zusammen, dass die im Anwendungsbereich des SGB II zur Verfügung stehenden finanziellen Transferleistungen einen wesentlichen Teil des sozialstaatlichen Budgets ausmachen. Ihre Refinanzierung kann **Grundfragen der bundesstaatlichen Finanzordnung** berühren und damit möglicherweise – abhängig vom Zeitpunkt der Einigung in Bundestag und Bundesrat – Vorwirkungen für die **Föderalismusreform II** erzeugen. Das Ganze ist jedenfalls in einem Zeitraum zu klären, in dem in Deutschland zahlreiche Parlamentswahlen anstehen.

– Landtagswahlen finden statt am 28. September 2008 in Bayern, im Zeitraum vom 1. Juli bis 30. September 2009 in Thüringen, im Herbst 2009 im Saarland, in Brandenburg und in Sachsen, im Frühjahr 2010 in Schleswig-Holstein und in Nordrhein-Westfalen –

Insbesondere die wahrscheinlich am 27. September 2009 stattfindende Bundestagswahl könnte die Mehrheitsverhältnisse im Bundestag nachhaltig verändern und die Entscheidungssituation im Bundesrat in Verbindung mit den Ergebnissen der Landtagswahlen erschweren. Da Zielsetzung und Aufgaben des Vollzugs des SGB II von zentraler Bedeutung für die arbeitsmarkt- und gesellschaftspolitische Entwicklung in Deutschland sind, darf unterstellt werden, dass die Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung nicht nur die Verteilung der Verantwortung im Kernbereich des „**Aktivierenden Sozialstaats**“ maßgeblich berührt,

– dazu umfassend *Kingren*, SDSRV, 52/2004, S. 7 ff. –

sondern auch die Funktion der kommunalen Gebietskörperschaften in der durch Dezentralisation und Autonomie geprägten Verwaltungsstruktur der Bundesländer beeinflusst.

– nur so wird verständlich, in welcher Breite und Intensität namentlich der Deutsche Landkreistag sich zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung seit geraumer Zeit publizistisch äußert, vgl. etwa *Henneke*, Verfassungsfragen der Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe bei der Bundesanstalt für Arbeit, ZG 2003, S. 137 ff.; *ders.*, Aufgabenwahrnehmung und Finanzlastverteilung im SGB II als Verfassungsproblem, DÖV 2005, S. 177 ff.; *Ruge/Vorholz*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragestellungen bei der Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II, DVBl. 2005, S. 403 ff.; *Henneke*, Kommunale Verfassungsbeschwerde von 11 Landkreisen gegen Hartz-IV-Regelung, Landkreis 2005, S. 3 ff.; *ders.*, Darf der Bund künftig den Kommunen unmittelbar keine Aufgaben mehr übertragen?, Der Landkreis 2004, S. 355/358 ff.; *ders.*, Folgen des unmittelbaren Aufgabendurchgriffs des Bundes auf die Kommunen – dargestellt am Beispiel der Grundsicherung der Leistungen für Unterkunft und Heizung für Transferleistungsempfänger –, Landkreis 2004, S. 141 ff.; *ders.*, Kommunen haben Entscheidung für alleinige Trägerschaft der Grundsicherung für Arbeitsuchende selbst in der Hand, Landkreis 2004, S. 3 ff.; *ders.*, Föderalismusreform II – „Rolle rückwärts“ beim Verbot des bundesunmittelbaren Aufgabendurchgriffs durch die Kommunen?, NdsVBl. 2008, S. 1 ff.; *ders./Wohltmann*, Zur Diskussion gestellt: Ein verfassungskonformes Finanzierungsmodell für eine kommunale Trägerschaft nach dem SGB II, Der Landkreis 2008, S. 18 ff.; *ders.*, Verfassungsrechtlich normierter Sonderbelastungsausgleich für optierende Kommunen nach § 6a SGB II geboten, Der Landkreis 2004, S. 63 ff., *ders.*, Das SGB II dauerhaft, sachgerecht und zukunftsfähig organisieren, Band 68 der Veröffentlichungen des Vereins für Geschichte der Deutschen Landkreise e.V., Berlin, 2008; *ders.*, ARGE-Regelungsprobleme: Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation, Der Landkreis 2008, S. 163 ff.; *ders.*, Hat das BVerfG die Trägerschaft im SGB II durch die Bundesagentur einerseits und die Kommunen andererseits bestätigt?, Der Landkreis 2008, S. 167 ff. –

Angesichts solcher allgemein- und verbandspolitischer Kontroversen wird es kaum ausbleiben, dass die sich zum Teil überschneidenden Zielsetzungen der Arbeitsmarktpolitik im SGB II und III auch zum Gegenstand **wahlkämpferischer Auseinandersetzungen** gemacht werden. Dies würde jedenfalls die fristgemäße Umsetzung einer tragfähigen Neuorganisation der SGB II-Verwaltung nicht gerade begünstigen. Von daher liegt es nahe, den Vorgaben dieses Rechtsgutachtens, eine Lösung **ohne Grundgesetzänderung** zu finden, zu folgen. Dies erfordert allerdings, die vorgeschlagenen Organisationsmodelle insbesondere daraufhin zu untersuchen, inwieweit sie zwangsläufig eine Grundgesetzänderung nach sich ziehen.

C. Durchgreifende Bedenken gegen bisher vorgeschlagene Lösungsansätze

Folgt man den Vorgaben dieses Gutachtens (Neustrukturierung der SGB II-

Verwaltung ohne Grundgesetzänderung)

- s.o. A II 1, S. 19 ff. -

und orientiert sich zugleich an den dargestellten Bewertungs- und Entscheidungsmaßstäben, insbes. den vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

- NVwZ 2008, S. 183 ff. =DVBl. 2008, S. 173 ff. -

entwickelten und durch die Neufassung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG erweiterten verfassungsrechtliche Anforderungen,

- s.o. B I S. 30 ff. -

so begegnen die meisten der bisher vorgeschlagenen Lösungsansätze zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung erheblichen **Bedenken**:

I. Einheitsmodelle: Zuständigkeit eines einzigen Verwaltungsträgers zum Vollzug der SGB II

1. Bundeseigene Verwaltung

- a) Nach Art. 83 GG führen die **Länder** (im Zweifel durch ihre Untergliederungen, die kommunalen Gebietskörperschaften) die Bundesgesetze aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Dies setzt voraus, dass das mit dem „Vierten Gesetz für **moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt**“ vom 24. Dezember 2003

- BGBl. I S. 2954 -

geschaffene SGB II, in Kraft getreten am 1. Januar 2005, mit dem die Systeme Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe unter den Aspekten des Förderns und Forderns zusammengeführt wurden,

- vgl. *Kingren*, SDSRV 52/2004, S. 7 ff.; *Spellbrink*, in: Eicher/ders., SGB II, 2. Aufl. 2008, vor § 1 Rdnr. 1 -

von einer entsprechenden **Kompetenznorm** des Grundgesetzes gedeckt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seiner Entscheidung vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff., Rdnr. 176 –

offen gelassen. Schwierigkeiten bei der Begründung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergeben sich daraus, dass einerseits die Leistungen der Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe vom weit auszulegenden Kompetenztitel der „**öffentlichen Fürsorge**“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst werden. Denn hierunter sind alle öffentlichen Hilfeleistungen zu verstehen, die der Befriedigung sonst nicht zu deckender, notwendiger Lebensbedürfnisse einzelner Personen und Personengruppen auf wirtschaftlichem, körperlichen, geistigem und sittlichem Gebiet zu dienen bestimmt sind.

– BVerfGE 97, 341; vgl. auch BVerfGE 22, 180/212 f.; 42, 263/281 f.; 58, 208/227; 106, 62/133 f. –

Andererseits ist allerdings nicht zu verkennen, dass das SGB II anders als z.B. das Bundessozialhilfegesetz nicht nur auf die Hilfebedürftigkeit reagiert, sondern die **Erwerbsfähigkeit** der potentiellen Leistungsempfänger wiederherstellen, stärken und erhalten will mit Ziel, diese durch Beratung und Betreuung sowie durch Unterstützungsmaßnahmen, die zum Teil mit solchen nach dem SGB III (Arbeitsförderung) vergleichbar sind, **in den Arbeitsmarkt zurückzuführen**. Deshalb verzichtet das SGB II bewusst darauf, die etwa durch das Bundesverwaltungsgericht entwickelten „Strukturprinzipien des Sozialhilferechts“

– dazu *Rothkegel*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, 2000; *Trenk-Hinterberger*, Sozialhilferecht, in: von Maydell/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003, S. 1223/1231 ff. –

zu übernehmen.

– *Spellbrink*, in: Eicher/ders., SGB II, 2. Aufl. 2008, vor § 1 Rdnr. 4 –

Stattdessen verfolgt das SGB II **neue Prinzipien** wie etwa das sog. Eingliederungsprinzip, welches die Eingliederung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in den allgemeinen Arbeitsmarkt zu seinem Hauptanliegen erklärt, den Pauschalierungsgrundsatz sowie das Aktivitäts- oder Aktivierungsprinzip, das in seiner Ausprägung im SGB II über die allgemeinen Mitwirkungspflichten im § 60 ff. SGB

I deutlich hinausgeht. Insoweit gebührt der Wertentscheidung des SGB II für einen primären Einsatz der **eigenen** Erwerbsfähigkeit/Arbeitskraft vor staatlicher Hilfestellung

- vgl. *Spellbrink*, JZ 2007, S. 28/30 -

eine jedenfalls nach der gesetzgeberischen Zielsetzung größere Bedeutung als die (Beschränkung auf die Beseitigung der) Hilfebedürftigkeit.

Dies legt es nahe, die Kompetenz des Bundes zur Regelung des SGB II mit gewissen Verschränkungen zum SGB III **auch** in Art. 74 Nr. 12 GG zu sehen („**Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung**“), da Maßnahmen der Integration in den Arbeitsmarkt, Beratung und Betreuung mindestens unter dem Gesichtspunkt des **notwendigen Sachzusammenhangs (Konnex)** auch unter dem Kompetenztitel „Arbeitsvermittlung“ subsumiert werden können. Deshalb wird die Auffassung, die Leistungen nach dem SGB II ausschließlich als „Fürsorgeleistungen des Staates“ zu qualifizieren,

- *Brosius-Gersdorf*, Hartz IV und die Grundsicherung für hilfebedürftige erwerbsfähige Arbeitssuchende, VSSR 2005, S. 335/352; dem folgend *Henneke*, Der Landkreis 2008, S. 167/168; ähnlich auch *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft -

dem Gesamtregelungsansatz des SGB II m.E. nicht gerecht. Im Übrigen erscheint es zweifelhaft, dass allein durch die sinnvolle Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe kombiniert mit Ansätzen der arbeitsmarktpolitischen Eingliederung die bislang angenommene Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Sozialhilfe, Arbeitslosenhilfe und Arbeitsförderung in Art. 74 Nr. 7 und 12 GG in Frage gestellt sein könnte. Gerade auch zum Kompetenztitel der „Sozialversicherung“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist betont worden, dass der Gegenstand nicht auf die traditionellen Bereiche der Versicherung bei Krankheit, Alter, Invalidität, Unfall und Arbeitslosigkeit beschränkt ist,

- BSGE 85, 250/253 -

sondern auch bei gewandelten sozialen und arbeitsmarktbezogenen Verhältnissen neue Gegenstände in den Regelungsbereich einbezogen werden können.

b) Ob allerdings der Bund befugt ist, das SGB II in **bundeseigener Verwaltung** zu vollziehen, ist damit noch nicht gesagt. Immerhin hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 darauf hingewiesen, dass der Bund **soziale Versicherungsträger** gem. Art. 87 Abs. 2 GG als bundesunmittelbare Körperschaften (gewiss auch mit anstaltlicher Struktur) führen dürfe, soweit deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. Dabei liegt ein sozialer Versicherungsträger i. S. d. Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG nur vor, soweit dieser Aufgaben der Sozialversicherung wahrnimmt.

– *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 3, 2000, Art. 87 Rdnr. 56; *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 87 Rdnr. 49; *Henneke*, Der Landkreis 2008, S. 167/168; *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, S. 335/350 f. –

Zu den wesentlichen Elementen der Erfüllung sozialer Aufgaben durch Träger der „**Sozialversicherung**“ gehört es, dass die Leistungen **aus dem Beitragsaufkommen** der Versicherten und möglicherweise Dritter **finanziert** werden. Dies ist bei den Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II derzeit nicht der Fall: Der Bund trägt die Aufwendungen der Arbeitsuchenden, namentlich das Arbeitslosengeld II, das Sozialgeld, die Beiträge zu den Sozialversicherungen, der arbeitsmarktrechtlichen Eingliederungsmaßnahmen und schließlich die Verwaltungskosten und finanziert diese aus Steuermitteln des Bundes.

– *Oppermann*, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 46 Rdnr. 8; *Igl/Welti*, Sozialrecht, 8. Aufl. 2007, § 53 Rdnr. 3 –

Die kommunalen Träger der Grundsicherung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II tragen die Kosten für Unterkunft und Heizung sowie die in § 23 Abs. 3 SGB II genannten Leistungen; allerdings erfolgt zu deren Entlastung eine **Kostenbeteiligung des Bundes** an den Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 SGB II über die Länder; wie und in welchem Umfang diese allerdings die Entlastung weiterreichen, liegt in ihrer Verantwortung.

Stellt man ausschließlich auf den Finanzierungsgesichtspunkt und damit auf das Versicherungsprinzip ab, dann lässt sich auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Rechtsvorgängerin der Bundesagentur, die Bundesanstalt für Arbeit, seit jeher **für die steuerfinanzierte Arbeitslosenhilfe zuständig** gewesen

ist,

– *Müller-Franken*, VSSR 1998, S. 133/142 f.; krit. dazu *Bull*, in: Alternativkommentar zum GG, 3. Aufl. 2001, Art 87 Rdnr. 101; *Lerche*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Kommentar Bd. IV, 51. Aufl. 2008, Art. 87 Rdnr. 63 –

eine **Alleinzuständigkeit** der Bundesagentur für Arbeit gestützt auf Art. 87 Abs. 2 GG schwerlich begründen. Denn die Zuweisung sozialversicherungsfremder Aufgaben an einen bundesunmittelbaren Träger der Sozialversicherung muss dessen sozialversicherungsrechtliches Gepräge bewahren.

– BVerfGE 97, 198/217; vgl. auch *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Strack, GG Bd. III, 5. Aufl. 2005, Art. 87 Rdnr. 76 –

Fragt man nach dem **Schwerpunkt**, insbesondere Ausmaß und Umfang der Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende im Vergleich zu verbliebenen Aufgaben der Bundesagentur im Bereich der Versicherungsleistungen (Arbeitslosengeld I), so verschiebt sich der Schwerpunkt der Aufgaben in den Bereich der steuerfinanzierten Fürsorgeleistungen, zumal die Bundesagentur auch für die bislang als „versicherungsfremd“ gekennzeichnete Arbeitsvermittlung zuständig bleibt. Nun ließe sich jedoch daran denken, auf unterverfassungsrechtlicher Ebene, ähnlich wie bei der Arbeitsvermittlung, die im Bereich der Grundsicherung zu leistenden **arbeitspolitischen Eingliederungsmaßnahmen** aus dem Haushalt der Bundesagentur für Arbeit zu decken. Selbst dies würde jedoch den Schwerpunkt der zu erfüllenden und zu finanzierenden Aufgaben bei **alleiniger** Übernahme der Aufgaben der Grundsicherung nach dem SGB II durch den Bund nicht maßgeblich verändern. Im Bereich der Begründung der **Gesetzgebungskompetenz** nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und/oder 12 GG lässt sich, wie dargelegt, mit dem Argument des Sachzusammenhangs noch arbeiten; im Bereich der Verwaltungszuständigkeiten gem. Art. 87 Abs. 2 GG ist dies kaum zu begründen.

– Im Ergebnis so auch *Henneke*, Der Landkreis 2008, S. 163/164 ff.; *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft –.

Insoweit besteht möglicherweise ein verfassungsrechtlich relevanter Unterschied zwischen dem Vollzug des SGB II im **Einheitsmodell** der bundeseigenen Verwaltung und einer **dualen Aufgabenwahrnehmung**, bei der die Bundesagen-

tur für Arbeit nur Teilkompetenzen übernimmt.

c) Art. 87 Abs. 3 GG als **Kompetenznorm**

- BVerfGE 14, 210 ff. -

gibt dem Bund die Befugnis, dort, wo für den Vollzug des Bundesrechts nach Art. 83 GG sonst die Länder zuständig wären, durch Gesetz und aufgrund eines Gesetzes eine **eigene Verwaltungszuständigkeit** zu begründen.

- vgl. BVerfGE 14, 210 f.; 104, 247; 110, 49 -

Die Vorschrift bezieht sich außer auf die Behördeneinrichtung selbst auch auf die Aufgabenübertragung auf schon bestehende, auf der Grundlage des Abs. 3 geschaffene Verwaltungseinrichtungen des Bundes.

- Hömig, in: ders., Grundgesetz-Kommentar, 8. Aufl. 2007, Art. 87 Rdnr. 10;
a.A. teilweise BayVGHE 23, 138 -

Dies greift allerdings nur dann, wenn selbstständige Bundesoberbehörden für Aufgaben eingerichtet werden, die der Sache nach für das **ganze Bundesgebiet** ohne Mittel- und Unterbau und ohne Inanspruchnahme von Verwaltungsbehörden der Länder – außer für reine Amtshilfe – wahrgenommen werden können,

- BVerfGE 14, 210 f.; 110, 49 -

die also nur zur **zentralen Erledigung** geeignet sind.

- BVerwGE 124, 68 -

Der Zuständigkeitsbereich einer Bundesoberbehörde muss sich also mit dem gesamten Bundesgebiet decken. Die Bundesagentur für Arbeit setzt allerdings, wie sich aus § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II ergibt, eigene regionale Arbeitsagenturen ein, die als bundeseigene Mittel- oder Unterbehörden zu qualifizieren sind. Damit kommt nicht Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG als Kompetenznorm für den Verwaltungsvollzug in Betracht, sondern Art. 87 Abs. 3 **Satz 2** GG.

d) Danach kann der Bund bei dringendem Bedarf mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags **bundeseigene Mittel- und**

Unterbehörden errichten, wenn ihm auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebungskompetenz zusteht, **neue Aufgaben** erwachsen. Ob die Sachaufgabe einer umfassenden Grundsicherung für Arbeitsuchende insoweit als „neu“ zu bezeichnen ist, nachdem sie bereits mit Wirkung vom 1. Januar 2005 vollzogen wird, erscheint zweifelhaft. Indessen ist zu berücksichtigen, dass gerade die Organisation des Vollzugs dieser Aufgabe in § 44b SGB II vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 20. Dezember 2007 für verfassungswidrig erklärt worden ist und nur im Hinblick auf die Komplexität der zu lösenden Probleme dem Gesetzgeber zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung eine Frist bis zum 31. Dezember 2010 eingeräumt wurde mit der Folge, dass bis zur Neuregelung die zum 1. Januar 2005 in Kraft getretene SGB-Organisation weiter gilt. Insoweit bleiben zumindest Art und Weise der Erledigung der im Januar 2005 als neuartig zu qualifizierenden Aufgabe ebenfalls „neu“.

Allerdings könnte die Neuartigkeit der Aufgabe auch dadurch in Frage gestellt werden, dass man darauf hinweist, dass Fürsorgeleistungen für Langzeitarbeitslose bereits **vor dem SGB II** existierten, welches aus einer Reform der Sozialsysteme, insbesondere aus einer Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe, entstanden ist.

– *Brosius-Gersdorf*, Hartz IV und die Grundsicherung für hilfebedürftige erwerbsfähige Arbeitsuchende, VSSR 2005, S. 335/354 f. –

Dieser Einwand verkennt indessen, dass – wie oben dargelegt – die Ausrichtung wesentlicher Teile der Grundsicherungsleistungen sich gegenüber den bisherigen Fürsorgeleistungen deutlich insoweit verändert hat, als seit dem 1. Januar 2005 die Förderung, Erhaltung und Kräftigung der Erwerbsfähigkeit sowie die Integration bzw. Reintegration in den Arbeitsmarkt auch durch Beratung und Betreuung sowie durch anderen Maßnahmen im Vordergrund stehen. Im Übrigen werden an die Aufgabenneuheit gem. Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG bislang keine allzu hohen Anforderungen gestellt.

– *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Stark, GG Bd. III, 4. Aufl. 2005, Art. 87 Rdnr. 130; *Lerche*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. IV, 51. Aufl. 2008, Art. 87 Rdnr. 213 –

So spricht nichts dagegen, auch bereits punktuell vorhandene Aufgaben als an-

dersartig bzw. neuartig zu bewerten, wenn sie sich durch entsprechende Umgestaltung ihre Ziel- und Zwecksetzung sowie die Mittel zur Zielerreichung erkennbar ändern.

– Vgl. *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, S. 335/355; *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript S. 5 unten –

Dies wird man für die Hartz IV-Gesetzgebung gewiss annehmen dürfen.

Hinzu muss jedoch noch treten, dass ein „**dringender Bedarf**“ für die Errichtung bundeseigener Mittel- oder Unterbehörden besteht, also die notwendigerweise dezentral zu erfüllenden Grundsicherungsaufgaben nicht anders organisiert und vollzogen werden können.

– *Sachs*, in: *ders.*, GG-Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 87 Rdnr. 76; *Burgi*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. III, 5. Aufl. 2005, Art. 87 Rdnr. 131; *Pieroth*, in: *Jarass/ders.*, GG-Kommentar, 9. Aufl. 2007, Art. 87 Rdnr. 9 –

Wenn überhaupt eine notwendigerweise dezentral zu erfüllende Grundsicherungsaufgabe zwingend zu begründen ist, dann gerade in der durch die Orts-, Objekt-, und Bürgernähe der Aufgabenerfüllung naheliegende Kooperation (in welcher Art auch immer) mit kommunalen Körperschaften auf der Ebene der Kreise und kreisfreien Städte, die über entsprechende Kenntnisse und Erfahrungen in Bereichen regionaler Sozial- und Arbeitsmarktpolitik verfügen.

– Zur kommunalen Verantwortung für Sozialleistungen mit entsprechender rechtlicher Grundlage insbes. *Pitschas*, Kommunale Sozialpolitik, in: von Maydell/Ruhland, Sozialrecht, 2. Aufl. 1996, S. 1257 ff.; *ders.*, Organisationsrecht als Steuerungsressource in der Sozialverwaltung, in: Schmidt-Assmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 151/198 ff. –

In diesem Kontext ergibt sich gerade der von Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG geforderte „**dringende Bedarf**“ aus den Folgen, die durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 entstanden sind.

– ähnlich *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft –

Ist aber insoweit eine Kooperation erforderlich, dann schließt dies einen einheitlichen Vollzug ausschließlich durch Behörden bundeseigener Verwaltung schon

der Sache nach aus.

- e) Ungeachtet dessen hätte das Modell der bundeseigenen Verwaltung nach Art. 87 Abs. 3 GG zur Folge, dass die Bundesagentur einheitlich für alle Arbeitslosen (gleichgültig ob Bezieher des Arbeitslosengeldes I oder II) und alle Leistungen der Grundsicherung einschließlich der Kosten der Unterkunft und der sozialen Begleitmaßnahmen zuständig werden. Langfristig könnten so die Aufgaben der Grundsicherung und der Arbeitsvermittlung nach SGB II und III zusammengeführt werden, was insbes. im Hinblick auf die **Reintegration von Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt** von Vorteil wäre. Für die Bekämpfung der Langzeitarbeitslosigkeit bliebe der Bund politisch verantwortlich, und die Bundesagentur müsste sich für regionale oder örtlich flankierende Eingliederungsmaßnahmen der Kommunen bedienen. Die dabei verursachten **Transferzahlungen** lassen sich **ohne Änderung der Finanzverfassung** des Grundgesetzes **nicht** legitimieren.

– So auch *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation, a.a.O., Manuskript S. 6 unten –

2. Landeseigene Verwaltung gem. Art. 30, 83 GG/Kommunalisierung der SG II-Verwaltung

In seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff., Rdnr. 172 –

hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass anstelle einer bundeseigenen Verwaltung nach Art. 87 GG der **Gesamtvollzug** des SGB II entsprechend der Grundregel des Art. 83 GG auch **den Ländern als eigene Angelegenheit** überlassen werden könne. Folgt man diesem Ansatz, dann obliegt es der Organisationshoheit der Länder zu entscheiden, ob und wenn ja welche kommunalen Gebietskörperschaften für den Vollzug des SGB II zuständig sein sollen oder ob gar Sonderbehörden oder -einrichtungen errichtet werden.

a) Keine Beauftragung kommunaler Körperschaften durch Bundesgesetz

Die Übertragung aller Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende auf die Kreise und kreisfreien Städte durch entsprechende Novellierung des SGB II begin-

nend mit § 6 Abs. 1 SGB II wäre zwar unter bestimmten Voraussetzungen nach der Verfassungsrechtslage bis zum 1. Dezember 2006 in Betracht gekommen,

– vgl. BVerfGE 22, 180/209 f.; 77, 288/299; dazu eingehend von *Mutius*, Kommunalrecht 1996, Rdnrn. 11/17 ff.; *Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84 Rdnr. 11 m. w. Nachw. –

seit dem 1. Dezember 2006 ist jedoch eine Inpflichtnahme kommunaler Körperschaften **unmittelbar** durch Bundesgesetz verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Denn seit diesem Zeitpunkt ist im Rahmen der Föderalismusreform I Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG in Kraft getreten, der ein „**absolutes Verbot der Aufgabenzuweisung auf die kommunale Ebene**“ durch den Bund enthält.

– BVerfG, Urt. Vom 20. Dezember 2007, DVBl. 2008, S. 173 ff. Rdnr. 135; *Hömig*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 8. Aufl. 2007, Art. 84 Rdnr. 5; *Pieroth*, in: Jarass/ders., GG-Kommentar, 9. Aufl. 2007, Art. 84 Rdnr. 7; *Henneke*, NdsVBl. 2007, S. 57/58 ff. und 2008, S. 1/3 ff.; *Försterling*, Der Landkreis 2007, S. 56/58; *Henneke*, in: Schmidt/Bleibtreu/Klein/Hofman/Hopfauf, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 84 Rdnrn. 24 ff.; *Schoch*, DVBl. 2007, S. 261 ff.; *Trute* in: Starck, Föderalismusreform, Einführung, 2007, Rdnrn. 174 ff.; *Germann*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, Einführung und Kommentierung, 2007, Art. 84, 85 GG Rdnrn. 104 ff. –

Dieses umfassende Verbot gilt ausnahmslos, soweit nicht die Übergangsregelung in Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG Anwendung findet,

– dazu *Uhle*, DÖV 2006, S. 370 ff. –

und erfasst nicht nur die Übertragung neuer Aufgaben, sondern möglicherweise auch die Erweiterung bestehender, notfalls auch in der Form, dass lediglich die Standards zu Lasten der Kommunen erhöht werden.

– vgl. *Germann*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz – Einführung und Kommentierung, 2007, Art. 84, 85 GG Rdnr. 117; *Wendt/Elicker*, Verwaltungsarchiv, Bd. 93/2002, S. 187/192 f.; *Kluth*, JÖR N. Bd. 51/2003, S. 459/474 ff. –

Mit diesem Aufgabenübertragungsverbot soll die Organisationsgewalt der Länder gestärkt werden; zugleich ist aber auch der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung beabsichtigt, und zwar dadurch, dass für die Kostenfolgen (Mehrbelastung durch Aufgabenübertragung) die landesverfassungsrechtlichen Maßgaben des **Konnexitätsprinzips**

– dazu umfassend *Henneke*, Der Landkreis 2006, S. 258 ff.; *ders.*, Der Landkreis 2006, S. 285/294 ff. –

gelten. Da eine vergleichbare Ausprägung des Konnexitätsprinzips dem Grundge-

setz fremd ist, würde die weitere Statthaftigkeit bundesgesetzlicher Aufgabenübertragung auf kommunale Körperschaften deren finanzielle Belastung unbegrenzt steigen lassen und den landesverfassungsrechtlichen Schutz kommunaler (finanzieller und administrativer) Leistungsfähigkeit unterlaufen.

– Henneke, DVBl. 2006, S. 867 ff.; siehe auch Koriath, NVwZ 2005, S. 503/508 –

Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG hat demnach zur Folge, dass ausschließliche Adressaten etwaiger Aufgabenübertragungen durch Bundesgesetz die **Länder selbst** sind. Sie mögen dann im Rahmen geltenden Landesverfassungsrechts über die Modalitäten der Aufgabenerfüllung einschließlich der Finanzierung im Falle einer Inanspruchnahme der kommunalen Körperschaften entscheiden.

b) Unabsehbare Risiken eines landeseigenen Vollzugs des SGB II

aa) Schon im Hinblick auf die Verwaltungskraft sowie die Kompetenzen im örtlichen und regionalen Bereich wird man davon ausgehen müssen können, dass die Länder nahezu ausschließlich die **Aufgaben** der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II auf die **(Land-)Kreise und kreisfreien Städte** übertragen würden. Dies würde zwangsläufig zu einer Vertiefung ungleicher Strukturen arbeitsmarktpolitischer und gesellschaftspolitischer Relevanz führen, und zwar aus folgenden Gründen:

– dazu überzeugend *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript S. 7 ff. –

(1) Das **Konnexitätsprinzip** ist in den Landesverfassungen, konkretisiert durch die landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung, durchaus **unterschiedlich ausgeprägt**.

– *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation, a.a.O., Manuskript S. 6 unten; dazu umfassend mit zahlreichen Nachw. *Henneke*, Der Landkreis 2006, S. 285 ff.; grundlegend *ders.*, ZG 1998, S. 1 ff.; *Schoch*, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997; *Schoch/Wieland*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995; *Mückl*, Finanzrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, 1998; *Geis*, in: *Geis/Lorenz* (Hrsg.), Festschrift für Maurer, 2001, S. 79 ff.; *Wendt*, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, in: *Verfassungsstaatlichkeit*, Festschrift für Klaus Stern, 1997, S. 603 ff. –

Dies gilt zum einen für die zum Teil divergierende Struktur kommunaler Aufgaben mit Folgen für den kommunalen Finanzausgleich und zum anderen für die rechtsnormative Umschreibung des **Umfangs** der Kostenerstattung. Die Folge solcher normativer Divergenzen bestünde darin, dass die finanzielle Belastung der Kommunen im Rahmen des SGB II bundesweit höchst unterschiedlich ausfallen könne. Im diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip

– dazu ausführlich *Henneke*, Flächendeckende verfassungsrechtliche Ausformung des Grundsatzes: „Keine neuen Aufgaben ohne Deckung“, *Der Landkreis* 2006, S. 258 ff. m. w. Nachw. –

für die kommunale Übernahme der Kosten der Unterkunft und flankierende Leistungen nicht gelten würde, weil die Kommunen diese Aufgaben auch bisher zu erfüllen haben und das Bundesverfassungsgericht sowohl deren Aufgabenübertragung als auch deren Finanzierung gebilligt hat

– BVerfG, Urt. vom 20. Dezember 2007, DVBl. 2008, S. 173 ff = NVwZ 2008, S. 183 ff., Rdnrn. 115 ff., 123; vgl. auch *Klaus*, *jurisPR-SozR* 5/2008 Anm. 2 –.

Im Ergebnis ist also in manchen Ländern, an etlichen Standorten und in zahlreichen Regionen mit einer entsprechenden **Unterdeckung** in den Haushalten der kreisfreien Städte und Kreise zu rechnen. Aus der Sicht der **kreisangehörigen Gemeinden** ergibt sich daraus, dass erhebliche Risiko einer ergänzenden Mitbeteiligung an den Kosten der Grundsicherungsleistungen im Wege der **Kreisumlage**.

- (2) Darüber hinaus wären die finanziellen Folgen bzw. Belastung für die Länder und die durch diese verpflichteten (Land-)Kreise und kreisfreien Städte dadurch höchst unterschiedlich, dass die Arbeitslosigkeit von jeweils landes- oder regional- oder gar **standortspezifischen konjunkturellen und strukturellen Bedingungen** abhängig ist. Für einzelne Standorte wirken sich wirtschaftliche Strukturkrisen besonders gravierend aus (z. B. Bergbaukrise im Ruhrgebiet, Zusammenbruch der Textilindustrie im westlichen Münsterland, Strukturschwäche der neuen Bundesländer – verstärkt durch demografische Entwicklungen, unterschiedliches Lohnniveau, Abbruch der außenwirtschaftlichen Beziehungen zu Osteuropa in den neuen Bundesländern usw.). An solchen Standorten wären die

Kommunen mit der Aufgabe der Arbeitsverwaltung überfordert; die jeweiligen betroffenen Bundesländer wären kaum in der Lage, ihren Anteil am jährlichen Transferbedarf von ca. 35,5 Mrd. Euro

– vgl. *Schmachtenberg*, Wie sollte die Betreuung der Landzeitarbeitslosen geordnet werden?,
Wirtschaftsdienst 2008, S. 79/80 –

im Rahmen des Konnexitätsprinzips zu tragen, zumal der Kompensationsbedarf zwischen den Ländern stark differieren würde.

(3) Wie bereits erwähnt, lässt sich nicht ausschließen, dass einzelne Bundesländer angesichts der bereits heute übermäßigen Inanspruchnahme der kommunalen Gebietskörperschaften mit Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, deren Wahrnehmung den Raum eigenverantwortlicher Erfüllung von Selbstverwaltungsangelegenheiten immer einschränkt, auf die Idee kommen könnten, im Rahmen ihrer Organisationshoheit **eigenständige Behörden oder sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts** zur Umsetzung des SGB II zu errichten. Dies würde zu weiteren unnötigen und im Blick auf eine abgestimmte Arbeitsmarktpolitik unerwünschten Unterschieden zwischen den Ländern führen. Insoweit kann es keinem Zweifel unterliegen, dass auch unter Berücksichtigung der Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 20. Dezember 2007 stellt, ein **möglichst einheitlicher Vollzug** des SGB II **anzustreben** ist.

cc) Insgesamt würde die Alleinzuständigkeit der Länder die Zweiteilung der öffentlichen Arbeitsverwaltung (auf der einen Seite Bundesagentur für Arbeit, auf der anderen Seite die Länder bzw. die kommunalen Träger der Grundsicherung) weiter zementieren, sog. finanzielle Verschiebebahnhöfe eröffnen und die überregionale Arbeitsvermittlung im Ergebnis schwächen

– *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript S. 7 –.

Im schlimmsten Fall könnte sich der Bund mittelfristig aus der Bekämpfung der Langzeitarbeitslosigkeit zurückziehen, was die Nachteile schwacher Regionen und Standorte in bestimmten Ländern erheblich mehrt. Einen sachgerechten Ausgleich für den Kompensationsbedarf zwischen Bund und Ländern einerseits

und zwischen den Ländern andererseits zu erreichen, lässt sich nur im Wege einer **Änderung der Finanzverfassung** des Grundgesetzes erreichen. Damit wird die Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung zu einem zentralen Problem der **Föderalismusreform II** mit all den Risiken und Unwägbarkeiten, die mit dieser Reform verbunden sind.

Insgesamt ist also ein landeseigener Vollzug des SGB II entsprechend der Vorschrift in Art. 30, 83 GG **nicht zu empfehlen**.

3. **Kommunalisierung der SGB II-Verwaltung durch Entfristung und Erweiterung der Experimentierklausel des § 6a SGB II (Optionsmodell)**

Wie bereits dargestellt

– s. o. A. I. 3. d), S. 18 ff. –

hat sich insbes. der Deutsche Landkreistag nachhaltig dafür eingesetzt, dass bestehende Optionsmodell dadurch erheblich auszuweiten, dass die Experimentierklausel in § 6a SGB II entfristet und die Begrenzung der Zahl der zugelassenen kommunalen Träger gem. § 6a Abs. 3 Satz 1 SGB II (derzeit höchsten **69**) aufgehoben wird.

– vgl. Broschüre „Das SGB II dauerhaft sachgerecht und zukunftsfähig organisieren“, Bd. 68 der Veröffentlichung des Vereins für Geschichte der Deutschen Landkreise e.V., herausgegeben vom Deutschen Landkreistag, Berlin, März 2008; *Henneke*, Der Landkreis 2008, S. 163/165; vgl. auch Position des Niedersächsischen Landkreistages zur künftigen Organisation des SGB II, NLT 2008, S. 88 –

Er hat zu diesem Zwecke eine **Umfrage** bei seinen Mitgliedern, vertreten durch die Landrätinnen und Landräte, durchgeführt. Das Ergebnis zu erwarten: **166** von **238** Landrätinnen und Landräte, deren Landkreise derzeit in Arbeitsgemeinschaften mit den Arbeitsagenturen zusammenarbeiten, haben sich **dafür** ausgesprochen, bei einer Wahlmöglichkeit das SGB II in alleiniger Verantwortung wahrnehmen zu wollen. Hinzu kämen dann die 63 Landkreise, in denen Langzeitarbeitslose bereits heute (Optionsmodell) in Eigenregie betreut werden. Der Deutsche Landkreistag interpretiert dieses Ergebnis als Bestätigung seiner Forderung nach einer kommunalen **Gesamträgerschaft** auf Dauer.

– So Presseerklärung vom 21. April 2008 –

Die Entfristung soll also zwangsläufig eine „**dauerhafte**“ sowie dekontingentierte kommunale Aufgabenträgerschaft („dauerhafte Option für alle kommunalen Antragsteller“) auf Antrag bewirken.

– Henneke, Arge-Regelungsprobleme: Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation, Der Landkreis 2008, S. 163/165 –

Es wird zwar eingeräumt, dass eine „Verwaltungszuständigkeit auf Antrag“ im Staatsorganisationsrecht äußerst ungewöhnlich sei, im Grundgesetz jedoch – wie Art. 89 Abs. 2 Satz 3 und 4 sowie Art. 90 Abs. 3 zeigten – nicht gänzlich ohne Vorbild sei. Die Finanzierung könne über den „eigentlich für andere Anwendungsfälle konzipierten Sonderbelastungsausgleich nach Art. 106 Abs. 8 GG sichergestellt werden.“

– Henneke, Der Landkreis 2008, S. 163/165 –

Als Ideenspender für diesen Vorschlag wird ein einziger Satz aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff., Rdnr. 173 –

bemüht, indem es lediglich heißt:

„weshalb dies (= einheitlicher Aufgabenvollzug ohne Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II) nicht auch ohne die § 6a Abs. 1 SGB II vorgesehene zahlmäßige Beschränkung möglich sein sollte, ist nicht ersichtlich.“

Ob auf diesem Wege wirklich eine **dauerhafte** Kommunalisierung der SGB II-Verwaltung (= Gewährung der Leistungen aus einer, nämlich kommunaler, Hand) **flächendeckend und verfassungskonform** erreicht werden kann, muss füglich bezweifelt werden:

a) § 6a SGB II als sog. „Experimentierklausel“

Eine Entfristung und Erweiterung des Optionsmodells auf der Grundlage des § 6a SGB II würde nichts an der Tatsache ändern, dass es sich hier um eine sog. **Experimentierklausel** handelt. Darunter versteht man Rechtssätze, die zur planmä-

ßigen Sammlung von Erfahrungen grundsätzlich einzelfallbezogen Ausnahmen von bestimmten anderen Rechtssätzen einräumen oder zulassen.

– So zutreffend *A. Groth*, Kommunalrechtliche Experimentierklauseln, Kiel 2005, S. 5 ff./8; *N. Behrndt*, Neues Verwaltungsmanagement und kommunales Verfassungsrecht, Kiel 2003, S. 513 ff.; vgl. auch *Grzeszick*, Die Verwaltung, Bd. 30/1997, S. 545; zur Experimentierklausel im Rahmen der Juristenausbildung *Hirsch*, JZ 1971, 286; *Ross*, JZ 1971, 540; *Hopt*, JZ 1972, 65/68 ff. –

Solche Klausel erfreuen sich in jüngster Zeit vor allem im Verwaltungsorganisationsrecht großer Beliebtheit.

– *N. Behrndt*, a.a.O., S. 515 ff. m. w. Nachw.; *Hill*, Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Schmidt-Assmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 65/94 –

Sie dienen dort dazu, angesichts prognostischer Unsicherheiten des Gesetzgebers der Verwaltung die Befugnis einzuräumen, unterschiedliche Verfahrens-, Organisations- und Betriebsformen im Hinblick auf Effektivität und Effizienz auszuprobieren.

– Zum Erprobungscharakter solcher Klauseln *A. Groth*, Kommunalrechtliche Experimentierklausel, 2005, S. 5 und 7 ff. –

In diesem Sinne war es in der Tat die Intention des Gesetzgebers, entgegen dem eigentlich gesetzlichen Regelansatz anstelle des **Trennungsmodells** ein Einheitsmodell anzubieten, welches die Bundesagentur von der Leistungserbringung ausnimmt und zugelassenen, zahlmäßig auf 69 begrenzten kommunalen Trägern die Befugnis verleiht, dieses **Einheitsmodell** in kommunaler Verantwortung auszuprobieren. Demgemäß wird die Zulassung nur für sechs Jahre erteilt (§ 6a Abs. 5 Satz 2 SGB II), die Erprobung wird durch „Wirkungsforschung“ (Evaluierung) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gem. § 6c SGB II begleitet und über die Evaluierungsergebnisse ist den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes bis zum 31. Dezember 2008 zu berichten.

– vgl. *Rixen*, in: Eicher/Spellbring, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 6c Rdnrn. 6 und 7 –

Wenn, wie der Deutsche Landkreistag fordert, dieses Modell „entfristet“ wird und zugleich jedem der in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II genannten kommunalen Aufgabenträger der Zugriff auf die Option (allerdings unter der Voraussetzung dann auch erfolgter Zulassung) gestattet wird, dann bedeutet dies in der Tat eine

„dauerhafte“ Lösung, aber **kein „experimentieren“** mehr. Denn etwaige Evaluierungsergebnisse zum 31. Dezember 2008 hätten dann überhaupt keine Bedeutung, würden zumindest nichts an der dauerhaften Einführung dieses Einheitsmodells ändern. Da dies im Übrigen eine deutliche **gesetzliche Änderung** der Regelungstexte in §§ 6a bis c SGB II erforderte, stellt sich die Frage, ob dann nicht nach Sinn und Zweck der Föderalismusreform I das Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG zur Anwendung käme. Verneint man dieses mit der Begründung, es läge doch keine „Übertragung“ von Aufgaben vor,

– Henneke, Der Landkreis 2008, S. 113 ff.

dann muss gleichwohl die Frage erlaubt sein, ob in der Umwandlung einer Experimentierklausel in eine Dauerregelung dann nicht eine **Umgehung** des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG erblickt werden müsste.

Wer schließlich meint, abgesehen von der Entfristung könne doch die Experimentierklausel des § 6a SGB II so bleiben, wie sie ist, der verkennt die Bedeutung des organisatorisch-institutionellen **Gesetzesvorbehalts**.

– *Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rndr. 66; *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2007, § 7 Rdnr. 4; vgl. auch BVerfE 40. 237/250 ff. –

Spätestens wenn der am 31. Dezember 2008 vorzulegende Evaluierungsbericht ausgewertet und in den zuständigen Gremien diskutiert worden ist, besteht **kein Bedarf mehr am „experimentieren“**. Dann ist es Aufgabe der parlamentarischen Gesetzgebung, unter Berücksichtigung der Evaluierungsergebnisse selbst über eine dauerhafte Neuordnung der SGB II-Verwaltung zu befinden. Wegen der verfassungsrechtlichen Funktionenteilung darf es im parlamentarischen Regierungssystem kein Experimentieren auf unbestimmte Dauer geben!

b) Verstoß das Aufgabenübertragungsverbot gem. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG?

Wie soeben angedeutet, stellt sich bei einer Entfristung und Dekontingentierung des Optionsmodells durch **gesetzliche Änderung** des § 6a bis c SGB II die Frage, ob ein solches Änderungsgesetz, welches für die Zukunft eine neue, weil dauerhafte Lösung der SGB II-Organisation beinhaltet, nicht dem Verbot der Aufgaben-

übertragung auf Gemeinden durch Bundesgesetz gem. Art. 84 Abs. 1 Satz 77 GG unterliegt. Dies hängt im Wesentlichen davon ab, was der verfassungsändernde Gesetzgeber abgesehen von dem oben erwähnten Schutz der Länderorganisationshoheit und der kommunalen Selbstverwaltung mit dem Wort „**übertragen**“ meint. In der Literatur wird hierzu konstatiert, dass bei den Beratungen des Rechtsausschusses und des Ausschusses für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung in diesem Zusammenhang eine gewisse **Unschärfe** entstanden sei.

– *Trute*, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, Einführung, 2007, Rdnr. 175 –

Diese Unschärfe bezieht sich indessen auf den Umfang der durch die Selbstverwaltungsgarantie geschützten kommunalen Aufgaben einerseits sowie auf den Fall einer bloßen **Erweiterung der Inpflichtnahme** der Kommune durch den Bund.

– vgl. *Henneke*, DVBl. 2006, S. 867/869 ff. –

Henneke hatte in den Beratungen eine Änderung der Begründung zu Art. 1 Nr. 9 des Gesetzentwurfs zur Änderung des Grundgesetzes vorgeschlagen, wonach die Länder Adressaten nicht nur für die Übertragung, sondern auch für die Erweiterung **bestehender** Aufgaben nach Inkrafttreten des Grundgesetzes sein sollten.

– DVBl. 2006, S. 867/869 –

Dieser Vorschlag ist nicht realisiert worden,

– BT-Drucks. 16/813, S. 15 –

und hat auch nicht in der endgültigen Formulierung des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG Ausdruck gefunden. Deshalb wird man die Verfassungsänderung – obwohl sie darauf zielt, nicht nur jeglichen Durchgriff des Bundes auf die Kommunen zu verhindern, sondern für etwaige Mehrbelastungen das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip zum Schutz kommunaler Finanzhoheit und Haushaltswirtschaft zu aktivieren –

– *Germann*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, Einführung und Kommentierung 2007, Art. 84, 85 GG Rdnr. 106 –

nicht erweiternd auf alle Fälle ausdehnen können, in denen Bundesgesetzgebung

in irgendeiner Weise **mit dazu beiträgt**, ein Mehr an kommunaler Aufgabenerfüllung zu verursachen, ohne dass dem eine gesicherte Kostenerstattung entspricht. So wäre es m.E. bei dem vom Deutschen Landkreistag vorgeschlagenen Modell einer Entfristung und Dekontingentierung der in § 6a SGB II getroffenen Regelung. *Henneke* hat ja recht, wenn er vom möglichen Wortsinn des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ausgehend darauf hinweist, dass mit einer Gesetzesänderung des § 6a SGB II noch **keine Aufgabenübertragung** durch den Bund im eigentlichen Sinne bewirkt wird, weil es ja die Kommunen seien, die von der entfristeten und erweiterten Option eigenverantwortlich Gebrauch machten.

– Der Landkreis 2008, S. 113 ff. –

Der Bundesgesetzgeber schafft aber bewusst und gewollt durch eine solche Gesetzesänderung erst die **normative Gelegenheit** für einen derartigen kommunalen Zugriff; vor dem Hintergrund der auch zwischen den kommunalen Spitzenverbänden geführten Diskussion würde er durch Änderung des § 6a bis c SGB II förmlich dazu einladen, von der neuen Option Gebrauch zu machen. Dies reicht aber wohl nach Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG nicht, um einen Verfassungsverstoß bejahen zu können.

c) **Kostenerstattung nach Art. 106 Abs. 8 GG?**

Nach der bisherigen und auch aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff. Rdnrn. 203 ff. –

noch bis 31. Dezember 2010 gültigen Rechtslage trägt im Rahmen des Optionsmodells nach § 6a SGB II bis auf die sog. Unterkunftsleistungen der **Bund** die Aufwendungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende einschließlich Verwaltungskosten, wenn die zugelassenen Optionskommunen anstelle der Bundesagentur für Arbeit im Rahmen dieser Experimentierklausel für alle Leistungen nach dem SGB II **allein** zuständig sind (§ 6b Abs. 2 Satz 1 SGB II). Den zugelassenen kommunalen Trägern werden die Mittel nach den gleichen Maßstäben wie den Arbeitsagenturen zugewiesen. Die Beteiligungs- und Erstattungsregelungen

gem. § 46 Abs. 5 bis 10 SGB II finden keine Anwendung, weil sich letztere nur auf die Leistungen für Unterkunft und Heizung beziehen

– vgl. *Rixen*, in: Eicher/Spellbring, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 6b Rdnr. 6 und *Oppermann* daselbst, § 46 Rdnrn. 17 ff. –.

Insoweit normiert § 6b Abs. 2 Satz 2 SGB II **direkte Finanzbeziehungen** zwischen dem Bund und den Optionskommunen. Dies müsste der Finanzverfassung entsprechen. Nahe liegende Bedenken, dies über Art. 106 Abs. 8 GG zu rechtfertigen,

– vgl. *Henneke*, Der Landkreis 2004, S. 63 f.; *ders.* Landkreis 2008, S. 163/165: Die Finanzierung der Optionskommunen finde ihre verfassungsrechtliche Grundlage nicht Art. 104a Abs. 5 GG, ... „sondern in *eigentlich für anderen Anwendungsfälle konzipierten* Sonderbelastungsausgleich nach Art. 106 Abs. 8 GG“ –

sind beiseite geschoben worden, weil es sich einerseits bei der Regelung des § 6a SGB II um eine befristete Experimentierklausel handelt und andererseits die Zahl der erstattungsberechtigten Optionskommunen von vorherein gesetzlich auf **69** begrenzt worden ist.

– *Oppermann*, Verfassungsrechtliche Fragen zur Finanzierung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, DVBl. 2005, S. 1008/1012; vgl. auch *Henneke*, Der Landkreis 2004, S. 694 –

Würde nunmehr aber den Forderungen des Deutschen Landkreistages entsprechend das Optionsmodell entfristet und zahlenmäßig unbegrenzt erweitert, um auf dieser Weise, wie ausdrücklich behauptet, eine **Dauerlösung** zu schaffen, dann leben solche Bedenken wieder auf. Vor diesem Hintergrund hatte *Henneke* seinerzeit eine Verfassungsänderung (Art. 106 Abs. 8a GG) angeregt, die ausdrücklich einen verfassungsrechtlich normierten Sonderbelastungsausgleich für optierende Kommunen nach § 6a SGB II vorsah.

– *Henneke*, Der Landkreis 2004, S. 63 –

Diese Anregung war politisch **nicht durchsetzbar**, so dass es bei dem unveränderten Anwendungsbereich des Art. 106 Abs. 8 GG bleibt. Der Sonderbelastungsausgleich nach dieser Norm dient aber weder dazu, Mehrbelastungen auszugleichen, die die Kommunen aufgrund eines Bundesgesetzes treffen, noch Länder von Ausgleichszahlungen im kommunalen Finanzausgleich oder in Anwendung

des Konnexitätsprinzips kraft Landesverfassungsrechts zu entlasten. Die Vorschrift soll vielmehr **untypische** Lasten, die auf Veranlassung des Bundes **nur einzelne** Kommunen (z.B. Bundeshauptstadt, Garnisionsgemeinden u. ä.) treffen, insoweit ausgleichen, als dass das allgemeine Finanzausgleichssystem dazu nicht in der Lage ist.

– Z.B. hauptstadtbedingte Sonderlasten; vgl. insgesamt J.-P. *Schneider*, in: Alternativ-Kommentar zum GG, Art. 106 Rndr. 30; *Siekmann*, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 106 Rdnrn. 47 ff.; K.-A. *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. III, Art. 106 Rdnrn. 114, 147; Heintzen, in: von Münch/König, GG-Kommentar, Bd. III, Art. 106 Rndr. 62 jeweils m. w. Nachw. –

Art. 106 Abs. 8 GG hat also **strikten Ausnahme**charakter und verpflichtet in seltenen Ausnahmefällen den Bund zum Lastenausgleich, wenn die von ihm veranlassten finanziellen Mehrkosten einzelner Kommunen **unzumutbar** sind.

– BVerfGE 86, 148/268; –

Die vom Deutschen Landkreistag geforderte Entfristung und Dekontingentierung kann nach den erwähnten Ergebnissen der vom Verband durchgeführten Umfrage bei seinen Mitgliedern – je nach dem, wie sich die 116 kreisfreien Städte entscheiden – durchaus dazu führen, dass die überwiegende Mehrzahl der kommunalen Träger der Aufgaben der Grundsicherung von der Option **dauerhaft** Gebrauch machen. Dann aber geht es nicht mehr um einen Lastenausgleich einzelner Kommunen im Sinne des Art. 106 Abs. 8 GG, sondern auf dem Umweg des eigenverantwortlichen Zugriffs auf die Option um eine **generelle Kostenerstattung** durch den Bund. Diese kann nicht auf Art. 106 Abs. 8 GG gestützt werden. Damit findet auch bei diesem Modell letztlich, sollte das Grundgesetz nicht geändert werden, eine Finanzierung der Optionskommunen nur über das landesrechtliche **Konnexitätsprinzip** statt. Angesichts der oben erwähnten Divergenzen im Landesverfassungsrecht und der unterschiedlichen Bedarfe an Standorten und in Regionen kann mit Sicherheit damit gerechnet werden, dass der Finanzbedarf insbes. der (Land-)Kreise nicht vollständig gedeckt wird.

– vgl. zu diesen strukturellen Mängeln der Kreisfinanzen von *Mutius/Dreher*, Reform der Kreisfinanzen, 1990, S. 36 ff., 75 ff. –

Dass insoweit eine ergänzende Refinanzierung mittels der **Kreisumlagen** bei den kreisangehörigen Gemeinden droht, liegt auf der Hand. Auf diese Weise erreicht,

dass auch kleinere Gemeinden letztlich für Bundesaufgaben finanziell erhalten müssen.

Im Ergebnis steht daher fest, dass ohne Verfassungsänderung die vom Deutschen Landkreistag vorgeschlagene Entfristung und Dekontigentierung des Optionsmodells **nicht geeignet** ist, eine sachgerechte, finanziell vertretbare Neuordnung der SGB II-Verwaltung zu erreichen.

II. **Duales Modell: SGB II-Verwaltung in getrennter Eigenverantwortung von Agenturen für Arbeit und kommunalen Leistungsträgern**

Anstelle der diskutierten Lösungen für einen **einheitlichen** Vollzugs des SGB II durch bundeseigene Verwaltung, landeseigene Verwaltung oder dauerhaft durch Optionskommunen kommen auch unter Beachtung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007,

– DVBl. 2008, S. 173 ff. = NVwZ 2008, S. 183 ff., Rdnrn. 144 ff. –

Duale Modelle mit einer Aufgabenwahrnehmung in **getrennter** Verantwortlichkeit in Betracht. Sie setzen allerdings sämtlichst voraus, dass die nach dem SGB II für Leistungen der Grundsicherung geregelte Zuständigkeitsverteilung als solche verfassungsrechtlich begründbar ist. Bzgl. der **kommunalen** Leistungsträger ist dies vom Bundesverfassungsgericht vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff., Rdnrn. 113 ff. m. umfangr. Nachw. –

ausdrücklich bejaht worden. Hinsichtlich der Zuständigkeit der **Bundesagentur für Arbeit** bzw. ihren regionalen Untergliederungen hat das Bundesverfassungsgericht dies allerdings **offen** gelassen und nur erklärt, die Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II seien keine Bundesverwaltung i. S. d. Art. 87 Abs. 2 und 3 GG.

– BVerfG, Urt. vom 20. Dezember 2007, Rdnr. 168; dazu auch *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, S. 335/356 f. –

Dies darf allerdings nicht überinterpretiert werden, weil das Bundesverfassungsgericht im Rahmen kommunaler Verfassungsbeschwerden nur auf der Grundlage

des Prüfungsmaßstabs der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG judizieren darf und das Gericht ausdrücklich betont hat, dass zum Schutz kommunaler Selbstverwaltung nicht die Einhaltung der Zuständigkeitsregelungen der Art. 83 ff. GG gehört.

– BVerfG, Urt. vom 20. Dezember 2007, Rdnrn. 124 ff., 131, 168 –

Wie oben ausgeführt,

– s. o S. 53 –

lässt sich ein Gesamtvollzug des SGB II durch bundeseigene Verwaltung aus Art. 87 Abs. 2 und 3 GG schwerlich rechtfertigen; eine **Teil**verantwortung für den Vollzug im Zusammenwirken mit kommunalen Trägern kann indessen unter dem Aspekt des Sachzusammenhangs oder Annexes (Arbeitsverwaltung, Arbeitsvermittlung und Aufgaben der Grundsicherung, soweit sie der Erhaltung der Erwerbsfähigkeit der Arbeitsuchenden und ihrer Integration in den Arbeitsmarkt dienen) noch vertretbar begründet werden. Abgesehen von kritischen Stimmen in der Literatur

– Henneke, Der Landkreis 2008, S. 167/168 ff.; ders., Der Landkreis 2008, S. 163 ff.; Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, S. 335/345 ff. –

ist jedenfalls im Bereich der Verfassungsorgane, der Bundesländer und politischen Parteien bislang die (Teil-)Kompetenz der Bundesagentur für Arbeit nicht ernsthaft in Frage gestellt worden, und es sind auch nicht Bestrebungen erkennbar, diese Problematik etwa in einem Normenkontroll- oder Organstreitverfahren dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorzulegen. Insoweit gehen die nachfolgend zu diskutierenden dualen Modelle sämtlichst von einer **Teilkompetenz** der Bundesagentur für Arbeit und ihren standortbezogenen oder regionalen Arbeitsagenturen aus.

1. **Getrennte Aufgabenwahrnehmung ohne rechtliche Regelungen der Kooperation oder Koordination**

Wie bereits dargestellt,

haben bundesweit **21** Kommunen die ihnen obliegenden Aufgaben nach dem SGB II entgegen § 44b Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 SGB II **nicht** auf eine Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II übertragen. Ausgehend von den oben im Abschnitt B entwickelten Bewertungs- und Entscheidungsmaßstäben insbes. des Verfassungsrechts und der Verwaltungswissenschaften kann diese Form des Aufgabenvollzugs nach dem SGB II **nicht empfohlen** werden:

- a) Zunächst muss daran erinnert werden, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007

- DVBl. 2008, S. 173 ff. = NVwZ 2008, S. 183 ff., Rdnrn. 111 und 112 -

die noch bis zum 31. Dezember 2010 grundsätzlich geltende Vorschrift des § 44b Abs. 3 Satz 2 SGB II für den Regelfall als eine **Verpflichtung** der kommunalen Träger interpretiert, ihre Aufgaben (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) der jeweiligen Arbeitsgemeinschaft zu übertragen. Denn die Formulierung „sollen“ bedeute in der Gesetzessprache eine den Adressaten treffende Verbindlichkeit, die Ausnahmen nur für atypische Fälle zulässt. Ein Organisationsermessen solle durch eine solche Regelung nicht eröffnet werden. Damit wird die in der Literatur vertretene Auffassung, in dieser Norm werde lediglich an die kommunalen Aufgabenträger in dringlicher Weise **appelliert**,

- *Rixen*, in: *Eicher/Spellbring*, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 44b Rdnr. 17 -

abgelehnt.

Folgt man also der Mehrheitsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wofür bereits der mögliche Wortsinn des § 44b Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 SGB II spricht, dann lässt sich eine getrennte Aufgabenwahrnehmung von Arbeitsagenturen und kommunalen Trägern, bei der diese die ihnen obliegenden Aufgaben nicht auf die Arbeitsgemeinschaft übertragen, mit dem bis zum 31. Dezember 2010 noch geltenden Gesetz nicht vereinbaren. Sie war daher von Beginn an **rechtswidrig**.

- dies übersehen *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation - zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript S. 9 -

- b) Obwohl die empirischen Ergebnisse dieses rechtlich nicht koordinierten oder abgestimmten Vollzugs des SGB II, wie oben geschildert

– s. o. sub. B. II. 4. S. 45 ff. –,

erstaunlich günstig ausfallen, sprechen verwaltungspraktische Erfahrungen und organisationswissenschaftliche Erkenntnisse nicht dafür, dass mit dieser Organisationsform **optimale** Grade der Zielerreichung im Sinne von Effektivität oder Effizienz verwirklicht werden können. Beide Leistungsträger müssten eigenständige Verwaltungsakte erlassen, so dass Doppelarbeit unvermeidbar wäre. Durch die Beibehaltung zweier miteinander weder kooperierende noch koordinierte Verwaltungsträger und Verwaltungsbehörden ergeben sich für die betroffenen Leistungsempfänger unnötige Schwierigkeiten. Sie erhielten zwei Leistungsbescheide (Regelleistung von der Bundesagentur, Kosten der Unterkunft usw. von der Kommune), müssten im Streitfall zwei Widerspruchsverfahren parallel durchführen und im Zweifel auch zweimal vor dem Sozialgerichten erheben. Die Bescheide der jeweils anderen Verwaltung würden mangels gesetzlicher Regelung keine Bindung für den jeweils anderen Verwaltungsträger erzielen, es könnte bei unterschiedlichen Bewertungen von Einkommen und Vermögen zu **Divergenzen** kommen, die den Hilfebedürftigen kaum zu vermitteln wären.

– So zutreffend *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript S. 9 unten –

Für die Kommunen sind Einsatz von Einkommen und Vermögen im Hinblick auf § 19 Satz 3 SGB II aber besonders bedeutsam, weil sie das Risiko der Aufstockungsleistung tragen. Im Übrigen stellt sich für die Zeit der behördlichen oder außergerichtlichen Streitschlichtung die Frage, ob vorläufige Gewährung von Kosten der Unterkunft zugunsten der Betroffenen erfolgen darf; hierfür besteht nämlich nach geltendem Recht keine Ermächtigungsgrundlage.

– § 44a Abs. 1 Satz 3 SGB II bezieht sich ausschließlich auf die Erwerbsfähigkeit und Hilfebedürftigkeit –

Völlig ungeklärt bleibt schließlich, wie bei dieser Organisationsform **Eingliederungsvereinbarungen** zu handhaben sind, an deren Stelle ein Verwaltungsakt treten kann. Eine getrennte Aufgabenerfüllung ohne Ansätze der möglicherweise

zulässigen Kooperation und Koordination ist demnach aus Gründen mangelnder Effektivität und Effizienz, aber auch des Schutzes der potentiellen Leistungsempfänger **unvertretbar**.

- Bzgl. dieser Variante eines getrennten Aufgabenvollzugs des SGB II kann daher strikten Ablehnung durch den Deutschen Landkreistag gefolgt werden; vgl. *Henneke, Der Landkreis 2008*, S. 167/170 -

2. „kooperatives Jobcenter“

a) Wie bereits eingangs erwähnt

- s. o. sub. A. I. 3. b), S. 15 ff. -

haben das Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie die Bundesagentur für Arbeit Eckpunkte eines Organisationsmodells mit der Bezeichnung „**kooperatives Jobcenter**“ unter dem 6. März 2008 der Öffentlichkeit vorgestellt. Die Eckpunkte sind zwischenzeitlich weiter konkretisiert worden. Sie bestehen im Wesentlichen aus **politischen Absichtserklärungen** mit dem Ziel, auch weiterhin „**Leistungen aus einer Hand**“ **gewähren** zu können, und zwar **ohne gesetzliche Änderungen**, also untergesetzlich auf der Grundlage freiwilliger Vereinbarungen der beiden Leistungsträger. Im Einzelnen ist Folgendes vorgesehen:

- In dem „kooperativen Jobcenter“ sollen die Kunden weiterhin gute und verzahnte Dienstleistungen unter einem Dach von den beiden Leistungsträgern Kommune und Agentur erhalten.
- Mit dem kooperativen Jobcentern werden die bisherigen gute Erfahrungen aus der Zusammenarbeit von Arbeitsagentur und Kommune unter Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts fortgeführt und auf der Grundlage **freiwilliger Kooperationsvereinbarungen** weiter entwickelt.
- Im kooperativen Jobcenter wird für den Kunden die **partnerschaftliche Zusammenarbeit** in den ARGen zwischen Kommunen und Agenturen gemeinsam weiterentwickelt. Für den Kunden heißt das, dass möglichst einheitliche Anlaufstellen, eine gemeinsame Antragsannahme, abgestimmte Bescheider-

teilung und Auszahlung und soweit erforderlich abgestimmte Eingliederungsvereinbarungen gewährleistet sind. Im Einzelfall stellt dies ein **Fallmanager** sicher. Kunden erhalten mit dem kooperativen Jobcenter ihre Dienstleistung weiterhin wohnortnah und an denselben Standorten wie bisher.

- Ein **Kooperationsausschuss**, in dem beide Partner vertreten sind, übernimmt die Rolle der bisherigen Trägerversammlung. Beide Träger bringen ihr Wissen über die Kunden und ihre Fachkenntnisse der spezifischen Problemlagen gemeinsam in den Kooperationsausschuss ein und stimmen ihre Leistungen miteinander ab.
- Im Kooperationsausschuss wird insbes. das lokale Arbeitsmarkt- und Integrationsprogramm festgelegt. Darin werden die Ziele des SGB II in Maßnahmen umgesetzt, die auf die örtlichen Besonderheiten zugeschnitten sind. Dies betrifft die arbeitsmarktpolitischen Leistungen der Agentur ebenso wie die sozialintegrativen Leistungen der Kommune.
- Das kooperative Jobcenter verfügt über **dezentrale Entscheidungsspielräume** bei der lokalen Arbeitsmarktpolitik, der Gestaltung der Geschäftsprozesse, der Kommunikation und Abstimmung mit den Akteuren des lokalen Arbeitsmarktes und der Auswahl des Personals. Dementsprechend erfolgt die Steuerung über Ziele und Mindeststandards. Innerhalb der örtlichen Agentur für Arbeit ist das kooperative Jobcenter eine **eigenverantwortliche Geschäftseinheit** mit **eigenen Geschäftsführer**.
- Die Erfahrung und Fachkenntnis der kommunalen Beschäftigten sind für die kooperativen Jobcenter unverzichtbar. Sie sind wesentlicher Garant für ein gutes Funktionieren der Grundsicherung. Die Agentur bietet daher die dauerhafte **Übernahme der kommunalen Angestellten und Beamten** an, soweit diese es wünschen. Es wird Beschäftigungs- und Vergütungssicherheit zugesagt.
- Auch die Kompetenz der kommunalen Geschäftsführer der ARGEn ist für eine gute Führung der kooperativen Jobcenter notwendig. Entsprechend bietet die Bundesagentur diesen **Führungskräften eine Weiterbeschäftigung** als Ge-

schäftsführer der kooperativen Jobcenter bei Beschäftigungs- und Vergütungssicherheit an.

- Die Bundesagentur **beteiligt** bei der Entwicklung des kooperativen Jobcenters **die kommunalen Partner**, um möglichst viel Sachverstand und Erfahrungswissen zu integrieren und auf die örtlichen Verhältnisse abzustimmen. Der Übergang von den ARGE n in kooperative Jobcenter wird freiwillig und einvernehmlich zwischen Kommune und Agentur gestaltet.

b) Gegen diese Eckpunkte bestehen nach dem derzeitigen Kenntnisstand **erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken**:

- aa)** Die Autoren dieses Modells gehen ausdrücklich davon aus, dass die Weiterentwicklung der Zusammenarbeit zwischen den Arbeitsagenturen und kommunalen Leistungsträgern auf **freiwilliger Basis durch Konsens** und Vereinbarungen, deren Form und Rechtsgrundlage nicht benannt werden, vonstatten gehen kann. Dem ist zu widersprechen: Die unbestreitbare Geltung des **organisatorisch-institutionellen Gesetzesvorbehalts** (Parlamentsvorbehalt und Bestimmtheitsgrundsatz), von dem auch das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff., Rdnrn. 156 ff. –

ausgeht, erfordert eine präzise Regelung der Kooperation und Koordination des Aufgabenvollzugs durch die beiden eigenverantwortlichen Aufgabenträger. Das gleiche gilt im Hinblick auf den Schutz der kommunalen Selbstverwaltung der kommunalen Leistungsträger gem. Art. 28 Abs. 2 GG.

- bb)** Es steht zu befürchten, dass bei den kooperativen Jobcentern im Kooperationsausschuss und auf der Ebene des Fallmanagements die vom Bundesverfassungsgericht gerügte **Mischverwaltung fortgesetzt** wird. Zumindest ist offen, wie jeweilige Eigenverantwortlichkeit insbes. der kommunalen Träger gewährleistet werden soll und ob überhaupt sichergestellt ist, ob es einen eigenverantwortlichen maßgeblichen Einfluss der Kommunen im Bereich der örtlichen und regionalen Arbeitsmarktpolitik noch gibt.

- cc) Die nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungs wegen notwendige **Entflechtung auf der Ebene des materiellen Rechts** wird überhaupt nicht angesprochen. Gesetzliche Änderungen sollen vermieden werden. Damit bleibt offen, wie inhaltliche Abstimmungen durch rechtliche Regelungen, die transparent und hinreichend bestimmt sind, bewerkstelligt werden können.
- dd) Dies gilt namentlich für die **Prüfung und Entscheidung über Leistungsansprüche**. Nach derzeitiger Rechtslage im SGB II gilt: Obwohl die Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung für die KdU (= Kosten der Unterkunft) bei den Kommunen liegt, muss die Arbeitsagentur, um vollständig über die Hilfebedürftigkeit entscheiden zu können, auch die Höhe der anerkennungsfähigen KdU feststellen. Denn diese sind Teil des Gesamtbedarfs, der dem Einkommen und Vermögen gegenüberzustellen ist. Diese Feststellung kann die Agentur aber nicht treffen, gleichwohl muss sie diese im Rahmen ihrer Entscheidung gegenüber dem Hilfebedürftigen und ggfs. im Widerspruchsverfahren bzw. vor Gericht vertreten. Durch die Entscheidung der Agentur wird aber **de facto die Kommune gebunden**; sie kann also nicht mehr über ihre eigene (wenn auch pflichtige) Selbstverwaltungsaufgabe entscheiden.
- ee) Auch bzgl. der **Entscheidung über Eingliederungsmaßnahmen** bestehen Unklarheiten: nach bisheriger Rechtslage im SGB II fehlt für die Eingliederungsvereinbarung ein **Konfliktlösungsmechanismus** für den Fall, dass Einvernehmen nicht erzielt werden kann. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 stellt aber eine Konsenspflicht bzgl. der Eingliederungsvereinbarung eine unzulässige Einschränkung der kommunalen Finanzhoheit dar. Insoweit ändert das Modell eines kooperativen Jobcenters nichts Wesentliches an der bisherigen Organisationsform der Arbeitsgemeinschaften.
- ff) Auch etwaige Sanktionen wegen **Verstoßes gegen die Eingliederungsvereinbarung** bedürfen der rechtlichen Klärung: nach dem derzeitigen Recht besteht ein Problem vor allem dann, wenn aufgrund von vorhandenem Einkommen ohnehin nur Unterkunftskosten bezahlt werden. In der Regel kann allein die Arbeitsagentur den Verstoß des Hilfebedürftigen aufgrund eigener Sachkunde feststellen; die Sanktion wirkt sich jedoch ausschließlich auf die Leistungen der Kommune aus.

- c) Insgesamt ist also der Vorschlag eines „kooperativen Jobcenters“ mit zahlreichen Unklarheiten belastet, die der Klärung bedürfen und rechtlich hinreichend bestimmt geregelt werden müssen. Kernfragen der Kooperation oder auch nur Koordination der Aufgabenerfüllung nach dem SGB II zu einem Gegenstand untergesetzlicher freiwilliger Vereinbarungen zu machen, bewirkt zwangsläufig einen bundesweiten „Flickenteppich“, die der **verfassungsrechtlich gebotenen Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse** auch im Bereich der Arbeitsmarktpolitik widerspricht.

3. Koordination statt Kooperation

Unter dieser Überschrift haben *Wahrendorf/Karmanski*

– Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript, S. 11 ff.

ein Konzept zur Diskussion gestellt, das im Gegensatz zu den eher politischen Visionen eines „kooperativen Jobcenters“ präzise **materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Ansätze für ein koordiniertes Mit- und Nebeneinander** des Aufgabenvollzugs nach dem SGB II entwickelt. Diese sind in der Tat verfassungsrechtlich unbedenklich und unterverfassungsrechtlich belastbar, um im Interesse der Arbeitsuchenden eine Leistungsgewährung im Bereich der Grundversicherung nach SGB II unter einem Dach und ohne unnötigen bürokratischen Aufwand zu ermöglichen. Hierauf wird zurückzukommen sein. Es fragt sich indessen, ob wirklich auf der Grundlage des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007

– NVwZ 2008, S. 183 ff. = DVBl. 2008, S. 173 ff. –

jegliche Kooperation zwischen den Leistungsträgern ausgeschlossen werden muss. M.E. ist dies, wie die oben dargestellten notwendigen Differenzierungen im Bereich Verwaltungsorganisation und Verwaltungsaufgaben zeigen,

– s. o. sub. B. II. 3., S. 36 ff. –

nicht der Fall. Eine **Organisationsoptimierung des SGB II-Vollzuges** unter

einem Dach kann also zur Nutzung von Synergieeffekten, unnötiger Doppelarbeit im Interesse der Kundennähe **noch weiter verdichtet** werden.

D. Kooperativer und koordinierter Aufgabenvollzug des SGB II im „Zentrum für Arbeit“ (ZfA) unter Wahrung der Eigenverantwortlichkeit der Leistungsträger

Als „Firma“ für das **gemeinsame Dach** eines Aufgabenvollzuges des SGB II vor Ort durch Arbeitsagenturen einerseits und (Land-)Kreise und kreisfreie Städte andererseits wird die Bezeichnung **„Zentrum für Arbeit (ZfA)“** vorgeschlagen.

– erst nach der Ausarbeitung des Gutachtens hat der Verfasser erfahren, dass die Optionskommune Landkreis **Leer** wie auch einige andere Kommunen in Niedersachsen ihr insoweit gem. §§ 6a und b SGB II zuständiges Amt „Zentrum für Arbeit“ nennt. Da die Bezeichnung keinen Schutz beansprucht, wurde der Landkreis Leer lediglich telefonisch informiert. –

Mit dieser Bezeichnung werden einerseits die zentralen Aufgaben der Träger der Grundsicherung beim Vollzug des SGB II in ihrer arbeitsmarktpolitischen Dimension nachvollziehbar gekennzeichnet, andererseits wird eine Verwechslung mit den für verfassungswidrig erklärten Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II sowie den bislang diskutierten Nachfolgemodellen vermieden. Im Übrigen orientiert sich die nachfolgende Darstellung an den oben beschriebenen Vorgaben des Gutachtens sowie den verfassungsrechtlichen und verwaltungswissenschaftlichen Bewertungs- und Entscheidungsmaßstäben einschließlich dem der politischen Umsetzbarkeit.

– s. o. sub. A. II. 1., S. 19 ff. - sowie B. I. bis III, S. 22 ff. –

Zur Vermeidung ständiger Wiederholungen wird auf Vorgaben und Maßstäbe verwiesen.

I. **Getrennte Verantwortung der Träger der Grundsicherung im Bereich der Sachaufgabenerledigung aufgrund organisationsrechtlich hinreichend bestimmter Grundlagen**

1. **Getrennte Leistungsgewährung**

Um verfassungswidrige Mischverwaltung sowie übermäßige Beeinträchtigung kommunaler Selbstverwaltung der (Land-)Kreise und kreisfreien Städte gem. Art. 28 Abs. 2 GG zu vermeiden, bedarf es klaren Trennung der Eigenverantwortlichkeit von Arbeitsagenturen und kommunalen Aufgabenträgern beim unmittelbaren Gesetzesvollzug (= Gewährung der Leistungen der Grundsicherung im Rahmen der jeweiligen Zuständigkeit), also bei der **Sachaufgabenerledigung**. Dies bedeutet grundsätzlich getrennte Sachverhaltsermittlung, Norminterpretation und -konkretisierung sowie Subsumtion, um Leistungsansprüche dem Grunde und der Höhe nach zu prüfen und bei Vorliegen der Voraussetzungen zu erfüllen. Insoweit bestehen unter dem gemeinsamen Dach des dezentralen **Zentrums für Arbeit (ZfA)** zwei eigenverantwortliche und getrennte Aufgabenträger mit entsprechenden personellen und sachlichen Ressourcen. Ob sie zwingend nach außen **Behördeneigenschaft** besitzen, also mindestens organisatorisch teilverselbständigte Stellen oder Einrichtungen eines Verwaltungsträgers mit der Befugnis zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben kraft öffentlichen Rechts nach außen darstellen,

– vgl. statt vieler *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 19 Rdnr. 13 und 21; Rdnrn. 30 ff.; *Waschull*, in: Diering/Timme/ders. (Hrsg.), Sozialgesetz X, Lehr- und Praxiskommentar, 2. Aufl. 2007, § 1 Rdnrn. 77 ff. m. w. Nachw. –

bleibt noch zu prüfen. Wesentlich ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 20. Dezember 2007, dass die jeweilige Eigenverantwortlichkeit so transparent und hinreichend bestimmt organisationsrechtlich geregelt sein muss, dass für Außenstehende, insbes. Kunden, unmissverständlich klar wird, wer wofür die Verantwortung trägt. Gerade hier liegt, wie erwähnt, die Schwäche des bisher vorgestellten Modells „kooperatives Jobcenter“.

2. Getrennte Leitungsfunktionen

Die klassischen Leitungsfunktionen einer Behörde, Verwaltungseinrichtung oder eines Verwaltungsbetriebs bestehend aus Programmvorgaben, Steuerung der Arbeits- und Entscheidungsprozesse, Organisation und Kontrolle einschließlich etwaiger Evaluierung mit der Ausübung der durch die Organisations- und Leitungsgewalt vermittelten Weisungsbefugnisse

– oder sie ersetzender Ziel-, Leistungs- und Budgetvereinbarungen –

stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Sachaufgabenerledigung. Gerade hier bedarf das zuständige Leitungsorgan der **demokratischen Legitimation**, die ausgeübte Verantwortung muss also durch eine ununterbrochene Kette von Legitimationsvorgängen auf den Volkswillen zurückführbar sein.

– BVerf, Urt. vom 20. Dezember 2007, Rdnr. 158; vgl. BVerfGE 47, 253/275; 52, 95/130; 77, 1/40; 83, 60/72; 93, 37/66 f. –

Deshalb ist es geboten, dass die beteiligten Leistungsträger jeweils über eine **eigene Leitungsstruktur** (z.B. Geschäftsführer) verfügen. Hier liegt eine weitere Schwäche des Modells „kooperatives Jobcenter“, welches ohne nähere Erläuterung zu den Leitungsbefugnissen einen gemeinschaftlichen Geschäftsführer vorsieht.

3. Getrennte Querschnittsfunktionen

Das Bundesverfassungsgericht hält es in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007, Rdnrn. 146, 183 für verfassungsrechtlich geboten, dass auch die Ausübung sog. **Querschnittsfunktionen** grundsätzlich getrennt eigenverantwortlich wahrzunehmen ist. Denn eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung setze voraus, dass der jeweils zuständige Verwaltungsträger auf den Aufgabenvollzug hinreichend nach seinen eigenen Vorstellungen einwirken könne. Daran fehle es in der Regel, wenn Entscheidungen über **Organisation, Personal** und nur in Abstimmung mit einem anderen Träger getroffen werden könnten. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, wobei auch die möglicherweise organisatorisch teilverselebständigte Querschnittsfunktion der **rechtlichen Beratung** (Justizariat) und

natürlich die der **Finanzierung** (Haushaltsbewirtschaftung) hinzutreten. Der Grund für diese Erweiterung eigenverantwortlich wahrzunehmender Aufgabebereiche liegt darin, dass die erwähnten Querschnittsfunktionen wesentliche Auswirkungen auf Art und Weise, Umfang und Qualität der Sachaufgabenerledigung sowie der Erfüllung der betriebswirtschaftlichen Formalziele (Transparenz, Zeitfaktor, inhaltliche und sprachliche Qualität, Akzeptanz usw.) haben. Die jeweiligen Träger der Grundsicherung nach dem SGB II müssen daher die Personalauswahl (Arbeitsplatzbeschreibung, Ausschreibung, Personalauswahl, Eingruppierung, Beurteilungswesen, Aus- und Fortbildung, Urlaubsgewährung usw.), die Gestaltung der Aufbau- und Ablauforganisation (z.B. in Organisations- und Geschäftsverteilungsplänen, generellen Dienstanweisungen usw.), die Haushaltsbewirtschaftung und etwaige rechtliche Beratung bei der Normanwendung und -konkretisierung selbst und eigenständig vornehmen.

4. **Getrennte Verwaltungsvollstreckung**

Das Bundesverfassungsgericht weist in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 (Rdnr. 194) zu Recht darauf hin, dass die Zuordnung von Zuständigkeiten auch im Bereich der **Verwaltungsvollstreckung** auftreten, wenn und soweit gewährte Leistungen zurückgefordert und entsprechende Bescheide zwangsweise durchgesetzt werden müssten. Das Gericht bezieht dies auf die Problematik, ob das Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes oder jeweiligen Landes zur Anwendung zu bringen sei.

– dazu LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. vom 7. März 2007 – Az.: L 28 B 134/07 AS, L 28 B 119/07 AS PKH-BeckRS 2007, 44581 –

Im Ergebnis dürfte die Anwendbarkeit des jeweiligen Vollstreckungsrechts relativ unproblematisch sein, da das Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes und Länder jedenfalls im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Geldforderungen so gut wie keine Divergenzen aufweist.

– vgl. etwa *App/Wettlaufer*, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 4. Aufl. 2005; *König*, System des verwaltungsbehördlichen Vollstreckungsrechts, BayVBl. 1967, S. 262 ff.; *Selmer/Gersdorf*, Verwaltungsvollstreckungsverfahren, 1996; *Lemke*, Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes und der Länder, 1997; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 20 Rdnrn. 9 ff. –

Im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlich gebotenen Eigenverantwortlichkeit für die jeweils zugewiesenen Aufgaben und damit der Verantwortung für die Rückforderung von Leistungsbescheiden und deren zwangsweisen Durchführung gleichwohl angezeigt, weil ein unmittelbarer Sach- und Rechtszusammenhang zur Leistungsgewährung selbst besteht. Zum einen muss gem. §§ 45 ff. SGB X entschieden werden, ob der ursprüngliche Leistungsbescheid überhaupt wegen Rechtswidrigkeit und trotz möglicherweise bestehenden Vertrauensschutzes aufgehoben wird, wobei der Behörde ein Ermessen eingeräumt wird, und sodann, unter welchen Voraussetzungen oder Maßgaben (z.B. Ratenzahlungen) die empfangenen Leistungen zurückzuerstatten sind.

5. Getrennte Aufsicht

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 20. Dezember 2007 (Rdnrn. 188 ff.) belegen die derzeit bestehenden **Aufsichtsregelungen** ebenfalls den Mangel an eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung. Nach § 44b Abs. 3 Satz 4 SGB II führt die Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaft die zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle **im Benehmen** mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Dies betrifft die Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaft hinsichtlich ihrer organisatorischen Ausgestaltung.

– vgl. BT-Drucks. 16/1410 S. 17; *Ehrhardt*, in: Mergler/Zink, SGB II, Stand Juli 2004, § 47 Rndr. 4 –

Für die von den jeweiligen Leistungsträgern zu verantwortenden Bereiche bestehen derzeit eigenständige Aufsichtsregelungen. So unterliegt die Bundesagentur für Arbeit, soweit die Leistungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II erbringt, der Rechts- und Fachaufsicht durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB II); soweit die kreisfreien Städte und Kreise Leistungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 r. 2 SGB II erbringen, unterliegen sie der allgemeinen landesrechtlichen Kommunalaufsicht.

– BT-Drucks. 15/2816, S. 13; *O’Sullivan*, in: Estelmann, SGB II, Stand Dezember 2006, § 47 Rdnr. 14; *Hoehl*, in: Schlegel/Foelzke, SGB II, 2005, § 44b Rdnr. 55 –

Die mehrfache Aufsicht über die Arbeitsgemeinschaften spiegelt damit die problematische Zwischenstellung der Arbeitsgemeinschaften als Mischverwal-

zung einer Bundesbehörde und einer staatsorganisationsrechtlich den Ländern zuzuordnenden Behörde wieder.

– vgl. *Berlit*, in: LPK-SGB II, § 44 Rdnr. 54 –

Deshalb erfordert die Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung wirksame organisationsrechtliche Vorkehrungen gegen diese Art von „**Mischaufsicht**“.

– vgl. *Brosius-Gersdorf*, VSSR 2005, S. 335/357; *Berlit*, in: LPK-SGB II, § 44 Rdnr. 53 –

Wird aber bei der Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung der Gesetzesvollzug durch die beiden Träger der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprechend ihrer Zuständigkeit organisationsrechtlich sauber getrennt, so gilt dies zwangsläufig auch für die Ausgestaltung der **Staatsaufsicht**: Soweit die Agenturen für Arbeit zuständig sind, liegt die Rechts- und ggfs. Fachaufsicht beim Ministerium für Arbeit und Soziales (§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB II); im Zuständigkeitsbereich der kommunalen Leistungsträger (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) unterliegen die (Land-)Kreise und kreisfreien Städte der **Kommunalaufsicht** (= ausschließliche Rechtsaufsicht) nach dem jeweiligen Landesrecht.

6. Getrennter Datenschutz?

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 20. Dezember 2007 (Rdnr. 195) führt die Übertragung der Wahrnehmungskompetenz auf die (für verfassungswidrig erklärten) Arbeitsgemeinschaften, an denen Bund und kommunale Träger beteiligt sind, auch zu Rechtsunsicherheiten bei der Anwendung des **sozialrechtlichen Datenschutzes**. Grundsätzlich werde die Zuständigkeit im Bereich des sozialrechtlichen Datenschutzes (§§ 67 ff. SGB X) auf den Bund zurückgeführt, soweit Stellen des Bundes beteiligt sind (vgl. § 81 Abs. 1 Nr. 1 SGB X), und auf das Land, soweit Stellen des Landes beteiligt sind (§ 81 Abs. 1 Nr. 2 SGB X). Deshalb bestehen bei Beibehaltung der Arbeitsgemeinschaften für dieselben Prüfungsgebiete sowohl Anknüpfungen für die Zuständigkeit des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit einerseits als auch für die Landesdatenschutzbeauftragten, wenn Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung der Zuständigkeit und damit der Verantwortlichkeit die

Arbeitsgemeinschaft als solche ist, welche nicht über den Bereich eines Landes hinaus tätig wird (vgl. § 81 Abs. 3 Satz 1 SGB X). Dieses Nebeneinander von unterschiedlichen Institutionen des Datenschutzes wirkt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts als Hindernisse für eine wirksame Kontrolle insbes. dann aus, wenn die mit der Kontrolle beauftragten Behörden des Bundes und der Länder eine Tatsachen- oder Rechtsfrage unterschiedlich beurteilen.

M.E. ist diese Problematik im Wege der ohnehin erforderlichen Gesetzesnovellierung ohne Weiteres lösbar: Soweit im Rahmen zulässiger Kooperation Datenerhebung, -sammlung, -verarbeitung und -speicherung aus Gründung der Verwaltungsvereinfachung und zur Nutzung von Synergieeffekten sowie zum Zwecke der Kosteneinsparung zusammengeführt werden dürfen (dazu unten), besteht ein Nebeneinander von Kontrollbefugnissen der Datenschutzbeauftragten des Bundes und Länder, welches ebenfalls – da die Prüfungsmaßstäbe identisch sind – ähnlich wie im Bereich der Finanzkontrolle durch die Rechnungshöfe des Bundes und der Länder durch Rechtsgrundlagen der Zusammenarbeit der Prüfbehörden im Bereich SGB X geregelt werden kann.

II. Ansätze verfassungsrechtlich zulässiger Kooperation

Werden diese – siehe oben I. – aufgelisteten Funktionsbereiche getrennter Aufgabenwahrnehmung durch die Arbeitsagenturen einerseits und die kommunalen Träger von Aufgaben der Grundsicherung andererseits im Wege einer notwendigen Novellierung des SGB II organisationsrechtlich abgesichert, dann können im Interesse einer Optimierung der Aufgabenerfüllung nach dem SGB II (vermehrte Effektivität und Effizienz des Aufgabenvollzugs, Nutzung von Synergieeffekten, Kosteneinsparung, Bürger- oder Kundennähe im Sinne einer besseren Beratung und Betreuung der Arbeitsuchenden) auch Organisations- und Funktionsbereiche für eine verfassungsrechtlich zulässiger **Kooperation** (= partielle gemeinschaftliche Erfüllung von Teilaufgaben) in Betracht gezogen und im Wege der Novellierung auf eine organisationsrechtlich belastbare Grundlage gestellt werden:

1. Errichtung eines gemeinsamen dezentralen „Zentrums für Arbeit“ durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung der Aufgabenträger

Da im Bereich des öffentlichen Vertragsrechts weder der Totalvorbehalt noch der Gesetzesvorbehalt (Parlamentsvorbehalt und Bestimmtheitgrundsatz) gilt,

– vgl. etwa *Göldner*, JZ 1976, S. 352 ff.; *Henke*, JZ 1984, S. 441 ff.; *Fluck*, DV 22/1989, S. 185 ff.; *Funke*, Verwaltungshandeln durch Vertrag, Diss. Kiel, 1989; *Maurer*, DVBl. 1989, S. 798 ff.; *Di Fabio*, DVBl. 1990, S. 138 ff.; *Hill* (Hrsg.), Verwaltungshandeln durch Vertrag und Absprachen, 1990; *Bleckmann*, NVwZ 1990, S. 601 ff.; *Scherzberg*, JuS 1992, S. 205 ff.; *H. Bauer*, in: Hoffmann/Riem/Schmidt-Assmann, Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 145 ff.; *Dose/Voigt*, Kooperatives Recht, 1995; *Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000; *Höfling/Krings*, JuS 2000, S. 625 ff.; *Krebs*, Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: Ehlers/Krebs (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und Kommunalrechts, 2000, S. 41 ff.; *Gurlit*, Verwaltungsvertrag und Gesetz, 2000; *Reimer*, Verwaltungsarchiv Bd. 94/2003, S. 543 ff.; *Ziekow/Siegel*, Verwaltungsarchiv Bd. 94/2003, S. 593 ff. und Bd. 95/2004, S. 133 ff. und 573 ff. –

bestehen grundsätzlich keine Bedenken dagegen, die Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Grundsicherung öffentlich-rechtlich durch koordinationsrechtlichen Vertrag i. S. d. § 53 Abs. 1 SGB X zu vereinbaren. Die mehrfach betonte Geltung des **organisatorisch-institutionellen** Gesetzesvorbehalts sowie der Schutz der kommunalen Kooperationshoheit in Art. 28 Abs. 2 GG sprechen allerdings dafür, zur Klarstellung eine entsprechende Ermächtigung im novellierten SGB II aufzunehmen. Damit würde zugleich das „organisatorische Chaos“, das im Bereich des verfassungswidrig erklärten § 44b SGB II entstanden ist,

– vgl. zu den praktizierten unterschiedlichen Rechts- und Betriebsformen m. Nachw. *Rixen*, in: Eicher/Spellbring, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 44b Rdnrn. 8 ff. –

beseitigt. Eine verfassungswidrige Beeinträchtigung kommunaler Organisations- bzw. Kooperationshoheit gem. Art. 28 Abs. 2 GG würde durch eine solche Ermächtigung im novellierten SGB II zum Vertragsabschluss nicht gegeben sein, weil das Selbstverwaltungsrecht und damit die Kooperationshoheit der Kommunen durch parlamentarisches Gesetz begrenzt ist, die Eigenverantwortlichkeit der Sachaufgabenerledigung nicht berührt wird und die gesetzliche Grundlage für eine einheitliche Organisationsform bundesweit legitimen öffentlichen Interessen dient.

In diesem Zusammenhang sollte auch zum Ausdruck gebracht werden, dass das „**Zentrum für Arbeit (ZfA)**“ zwar nicht über eine einheitliche **Leitung** im Sinne

eines umfassenden Managements verfügt, wohl aber im Interesse der Repräsentation und Teilhabe am arbeitspolitischen Diskurs an den betreffenden Standorten oder in der Region durch einen **Vorstand** vertreten wird. Dieser würde sich sinnvoller Weise **zusammensetzen aus den beiden Geschäftsführern** der Zuständigkeitsbereiche der Arbeitsagentur einerseits und des kommunalen Trägers der Aufgaben der Grundsicherung andererseits. Zu gleichberechtigter Repräsentanz liegt es nahe, dass die Geschäftsführung im Vorstand in einem Rhythmus von zwei Jahren rotiert. So wird sichergestellt, dass die Bedeutung auch kommunaler Verantwortung für die arbeitsmarktpolitischen Belange des Standortes oder der Region sichtbar wird.

2. **Erstbetreuung der Arbeitsuchenden (front-office)**

Es dient der Kundenfreundlichkeit/Bürgernähe, im Sinne der Idee eines „**front-office**“ die Erstbetreuung und –beratung von Arbeitsuchenden als potentielle Leistungsempfänger in einer gemeinsamen Anlaufstelle analog den Bürgerbüros

- s. o. sub. S. 38 ff. -

zu organisieren. Dies ist solange verfassungsrechtlich unbedenklich, als die Funktionen dieses front-office auf die Aufnahme der Grunddaten, telefonische oder unmittelbare Erstbetreuung und –beratung und das Weiterreichen an die dann jeweils für die Sachbearbeitung zuständige Stelle (**back-office**) beschränkt bleibt. Im Sinne sachgerechter Verwaltungsvereinfachung läge es auch nahe, diese ersten Anlaufstellen damit zu betrauen, die zusammengesetzten **Leistungsbescheide** (siehe unten) versandfertig zu machen und zuzustellen, wobei durch entsprechende Hinweise auf dem Bescheid wiederum angeboten werden könnte, etwaige Rückfragen des Adressaten zunächst über das front-office laufen zu lassen. Auf diese Weise entsteht zwar **nicht** der allumfassende individuelle **Fallmanager** (der mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar wäre), aber doch ein Betreuer, der „Lotsendienste“ im Interesse der Kunden übernimmt.

3. Einheitliche Datenverarbeitung

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 (Rdnr. 180) prinzipiell anerkannt, dass die Bündelung von Wahrnehmungskompetenzen mit dem Ziel, für den Bürger Leistungen aus einer Hand anbieten zu können, **eine Zusammenführung von Daten** sowie deren gemeinsame Verwaltung und Verarbeitung erfordere. Das Gericht hat lediglich gerügt, dass die durch die Bundesagentur für Arbeit eingesetzte **Software** im Ergebnis dazu führe, **Entscheidungsspielräume** der beteiligten (Land-)Kreise und kreisfreien Städte, die ihnen im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung zustünden, unnötig **einzuschränken**.

- vgl. auch *Graaf*, Der Landkreis 2007, S. 344/347 -

Wenn jedoch die beteiligten Verwaltungsträger **einvernehmlich**, woran beide Seiten interessiert sein müssten, die Software so zubereiten, dass auch für die kommunalen Träger Entscheidungsspielräume verbleiben, dann spricht nichts gegen eine **gemeinsame** Datenverarbeitung. Zwar schließen §§ 67d bis 78 SGB X **Datenübermittlungen an andere Behörden** grundsätzlich aus; im Hinblick auf die einheitliche Zwecksetzung der Aufgabenerfüllung nach dem SGB II wird jedoch davon ausgehen können, dass es einer gesetzlichen Übermittlungsbefugnis im Verhältnis der beteiligten Leistungsträger untereinander gem. § 67d Abs. 1 SGB X nicht bedarf. Sollten insoweit Zweifel verbleiben, könnte im Zusammenhang mit der in das SGB II aufzunehmenden Befugnis der Leistungsträger, durch öffentlich-rechtlichen Vertrag das **Zentrum für Arbeit (ZfA)** zu errichten, klargestellt werden, dass dieses als „Behörde“ im Sinne des SGB X gilt (dazu unten).

4. Gemeinsame Erfüllung von Servicefunktionen

Auch im dezentralen Zentrum für Arbeit sind, wie schon oben bei den verwaltungswissenschaftlichen Entscheidungs- und Bewertungsmaßstäben ausgeführt,

- s. o. sub. B. II. 3. b), S.38 -

zahlreiche **Servicefunktionen** zu erledigen. Hier gehören insbes. Liegenschafts-

und Gebäudemanagement, Einkauf, Postein- und ausgang, Herstellung und Vertrieb etwaiger Publikationsorgane, Sachmittelbeschaffung bzw. -wartung, Fuhrpark usw. – sämtlichst im technischen und kaufmännischen angelegte Tätigkeiten, die zwar spezifische betriebswirtschaftliche, organisatorische und technische Kompetenzen professioneller Art voraussetzen, deren Erfüllung sich jedoch nicht auf den Gesetzesvollzug im engeren Sinne auswirkt. Theorie und Praxis der 80er und 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts haben die Erkenntnis zu Tage gefördert, dass solche Funktionen „viel zu teuer sind, um von dem normalen Personal der Kernverwaltung mit erledigt zu werden“, in Behörden und sonstigen Verwaltungsbetrieben mindestens gebündelt werden sollten, häufig aber auch auf Eigenbetriebe oder Eigengesellschaften oder andere Formen kooperativer Verwaltung ausgelagert werden. Wenn dies aber möglich ist, so bestehen keine Bedenken dagegen, diese Servicefunktionen als gemeinschaftliche Betriebseinheit im „**Zentrum für Arbeit (ZfA)**“ einzurichten und ihre Dienstleistungen den beiden Aufgabenträgern der Grundsicherung für Arbeitsuchende zur Verfügung zu stellen. In Verbindung mit einem Finanzmanagement, welches über Kosten- und Leistungsrechnungen oder gar über Doppelte Buchführung verfügt, ist es ohne weiteres möglich, die Kosten den jeweiligen Produkten innerhalb der beiden getrennten Aufgabenbereiche zuzuordnen und in Rechnung zu stellen.

III. Notwendige Koordination der getrennten Sachaufgabenerledigung

Eine weitere Vereinheitlichung der im **Zentrum für Arbeit (ZfA)** zu erledigenden Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende kann durch rechtlich geordnete und transparente **Koordination** erreicht werden,

– hierzu mit beachtenswerten Vorschlägen *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript S. 11 ff.; dazu auch grundlegend *Pitschas*, Organisationsrecht als Steuerungsressource in der Sozialverwaltung, in: Schmidt-Assmann/Hoffmann/Riem (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 151/169 ff. –

Dabei bedeutet Koordination mehr als nur beziehungsloses Nebeneinander und zufällige Abgestimmtheit, aber weniger als Gleichschaltung oder völlige Vereinheitlichung. Wer koordiniert, stimmt das Verwaltungshandeln sinnvoll aufeinander ab, ohne dabei die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung, Eigen-

ständigkeit, Handlungsbefugnis und erkennbare Verantwortung der Verwaltungsträger, ihrer Organe oder Einrichtungen anzutasten.

– BVerfGE 11, 105; vgl. dazu H. Kübler, *Organisation und Führung in Behörden*, Bd. 1: Organisatorische Grundlagen, 4. Aufl. 1980, S. 25 ff.; Lecheler, *Verwaltungslehre*, S. 91, 142; H. J. Schmidt, *Betriebswirtschaftslehre für die Verwaltung*, 4. Aufl. 1998, S. 237, 252, 280 –

Die **rechtlichen Ansätze** solcher Koordination sind unterschiedlich:

b) **Verfahrensrechtliche Ansätze**

- a) Zunächst ist erneut darauf hinzuweisen, dass es verfahrensrechtlich zulässig ist, im Einzelfall die Regelungen über den Bezug von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende **in einem einzigen Bescheid** zusammenzufassen, weil diese im Hinblick auf die unterschiedliche Zuständigkeit teilbar sind (vgl. § 31 SGB X).

– BSG, Urt. vom 7. September 2006, - Az.: B 7 b AS 8/06 R –, SozR, 4-4200, § 22, 1; zustimmend *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript S. 12 –

Auch das Bundesverfassungsgericht geht in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 (Rdnr. 179) davon aus, dass ein einheitlicher Leistungsbescheid in mehrere Verfügungssätze zerlegt werden kann. Dies muss zur Verdeutlichung der jeweiligen Verantwortung von Arbeitsagentur einerseits oder kommunalen Leistungsträger andererseits deutlich gekennzeichnet werden, in der Begründung zum Ausdruck kommen und durch zwei Unterschriften in Vertretung oder im Auftrage der Agentur oder der Kommune zurechenbar sein. Allerdings wäre es aus der Sicht des Adressaten schwerlich zu akzeptieren, wenn in einem Bescheid divergierende Regelungen oder Widersprüche zu Tage treten. Deswegen muss derartige durch andere Mechanismen ausgeschlossen werden.

Folgt man dem oben gemachten Vorschlag, im Zusammenhang mit der Errichtung des **Zentrums für Arbeit (ZfA)** durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung gem. § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB X im novellierten SGB II klarzustellen, dass den Zentren für Arbeit **Behördenqualität** i. S. d. § 1 Abs. 2 SGB X zukommt,

– vgl. *Roos*, in: von Wulffen, *SGB X-Kommentar*, § 1 Rdnr. 9; *Waschull*, in: *LPK-SGB X*, 2. Aufl. 2007, § 1 Rdnrn. 7 ff.; vgl. zur Behördeneigenschaft der für verfassungswidrig erklärten Arbeitsgemein-

schaft nach § 44b SGB II LSG Bad-Württ., Urt. Vom 7. November 2006, -Az.: L 8 AS 3298/06 -

dann sind auch insoweit die Voraussetzungen für die Qualifizierung des Bescheides in einem Schriftstück als Verwaltungsakt i. S. d. § 3 Abs. 1 Satz 1 SGB X erfüllt. Dies erleichtert dann auch den Rechtsschutz: Widerspruch und Klage vor dem Sozialgericht

- dazu m. umfangr. Nachw. *Spellbring*, in: Eicher/ders., SGB II-Kommentar, 2. Aufl. 2008, vor § 1 Rdnr. 3 -

können jeweils in **einem** Verfahren durchgeführt werden, wobei ggfs. – je nachdem, in welchen Zuständigkeitsbereich der geltend gemachte Rechtsfehler liegt – beide Leistungsträger zu beteiligen sind.

b) Verbindliches Einigungsverfahren

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben, die sich insbes. aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 ergeben, prüft jeder Träger die Anspruchsvoraussetzungen der Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II dem Grunde und der Höhe nach in **eigener Verantwortung**. Zur Vermeidung von verfassungswidriger Mischverwaltung und gemischter Aufsicht sowie zum Schutz des Selbstverwaltungsrechts der kommunalen Leistungsträger nach Art. 28 Abs. 2 GG muss diese Eigenverantwortlichkeit organisationsrechtlich klar gesichert sein. Dem widerspricht das **Einigungsstellenverfahren** nach § 44a SGB II i. V. m. § 45 SGB II, weil im Falle mangelnden Konsenses zwischen den Leistungsträgern die Entscheidung der Einigungsstelle für die beteiligten Leistungsträger nach § 8 Abs. 1 Satz 5 der Einigungsstellen-Verfahrensordnung rechtlich verbindlich ist.

- *Blüggel*, in: Eicher/Spellbring, SGB II-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 44a Rdnrn. 44 ff. -

Insoweit ist die eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnis der Beteiligten, z.B. über das einzusetzende Einkommen und Vermögen des Antragstellers zu entscheiden, eingeschränkt.

- *Brosius/Gersdorf*, VSSR 2005, S. 335/359; *Blüggel*, in: Eicher/Spellbring, SGB II-Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 44a Rdnrn. 40 ff. -

Da es sich bei der Organisation der Einigungsstellen nach § 45 Abs. 1 SGB II um

eine trägerübergreifende Zusammenarbeit mit dem Ziel einer verbindlichen Entscheidung für alle Beteiligten handelt, wird die Eigenverantwortlichkeit der jeweils zuständigen Leistungsträger nicht mehr differenziert wahrnehmbar. Infolgedessen ist **diese Form der verfahrensrechtlichen Koordination** verfassungsrechtlich nicht aufrechtzuerhalten.

c) **Beteiligungsrechte im gestuften Verwaltungsverfahren**

Im Besonderen Verwaltungsrecht und im Verwaltungsverfahrensrecht sind zahlreiche Regelungstatbestände bekannt, nach denen der Erlass eines Verwaltungsaktes von der Zustimmung anderer Verwaltungsträger oder Behörden abhängt.

– Dazu überblickartig *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 9 Rdnr.30; *Ramsauer*, in: Kopp/ders., VwVfG-Kommentar, 10. Aufl. 2008, § 35 Rdnr. 66a; *Ruffert*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2007, § 20 Rdnr. 63; *Waschull*, in: Diering/Timme/ders. (Hrsg.), Sozialgesetzbuch X, Lehr- und Praxis-Kommentar, 2. Aufl. 2007, § 31 Rdnr. 45 und § 41 Rdnr. 17 –

In diesen Fällen entsteht ein sog. **mehrstufiger Verwaltungsakt** im Sinne der Terminologie *Mengers*.

– VerwArch. Bd. 50/1959, S. 387/397 –

Die notwendige Mitwirkung des anderen Verwaltungsträgers oder der anderen Behörde (Zustimmung, Genehmigung, Einvernehmen u. ä.) wird überwiegend als **Verwaltungsinternum** qualifiziert und daher mangels Außenwirkung nicht als Verwaltungsakt, was zu schwierigen Dreieckssituationen im Verwaltungsrechtsschutz führt. Häufigste Beispiel solcher mehrstufigen Entscheidungsvorgänge ist die Erteilung von Baugenehmigungen im Einvernehmen mit der planungsbefugten Gemeinde gem. § 36 BauGB.

– BVerwGE 28, 145; BVerwG NVwZ 1986, 556; BGHZ 65, 182/185; BVerwG NVwZ-RR 2003, 719; außerdem BVerwGE 45, 13/16 f. (Zustimmung nach § 37 BVFG a.F.); BVerwG, DÖV 1975, 572 (Zustimmung nach § 9 FStrG); BVerwGE 67, 173/174 (Zustimmung des Bundesministers des Inneren zur Einbürgerung); BVerwGE 95, 333/336 f. (Einvernehmen der Gemeinde zur Anordnung der Straßenverkehrsbehörde gem. § 45 Abs. 1 b) Satz 2 StVO); BVerwGE 99, 371/373 f. (Entscheidung der Richterwahlausschüsse über die Eignung ehemaliger DDR-Richter für die Übernahme); weit. Nachw. bei *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Kommentar, § 35 Rdnr. 95 –

Solche verwaltungsintern (verbindlich) wirkenden **Mitwirkungsrechte** können bei der Novellierung des SGB II auch zwischen den beiden Leistungsträgern der

Grundsicherung für Arbeitsuchende gesetzlich eingeräumt werden. Sollen sie **normative Verbindlichkeit** erlangen, so ist ausgehend von dem organisatorisch-institutionellem Gesetzesvorbehalt eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage hierfür zu schaffen, wobei auch Regelungen zulässig sind, die vorsehen, dass im Falle rechtswidriger Verweigerung der Mitwirkung diese durch die zuständige Aufsichtsbehörde ersetzt werden kann. Unterbleibt auch dies, so wird bei gerichtlicher Überprüfung der Leistungsverweigerung, aber auch der gleichwohl erfolgten Leistungsgewährung die fehlende Mitwirkung durch das Gerichtsurteil ersetzt.

– BVerwG NVwZ-RR 2003, S. 719 –

2. **Materiell-rechtlicher Ansatz: Tatbestands- und Feststellungswirkung**

Normalerweise führt die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereich bzw. die auch verfassungsrechtlich gebotene Wahrung der jeweiligen Verantwortung des zuständigen Verwaltungsträgers oder der zuständigen Verwaltungsbehörde dazu, dass kein Verwaltungsträger bzw. keine Verwaltungsbehörde an die Feststellung zur Sach- und Rechtslage im konkreten Fall gebunden ist, die ein anderer Verwaltungsträger oder eine andere Verwaltungsbehörde in einem Verwaltungsverfahren **implizit** getroffen hat.

– Meyer, in Knack, VwVfG, 8. Aufl. 2008, § 43 Rdnr. 22; Sachs, in: Stelkens/Bonk/ders., VwVfG, § 43 Rdnr. 151; Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 43 Rdnr. 26; Stober, in: Wolff/Bachof/ders./Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 20 Rdnr. 65 –

Dies gilt auch im Verhältnis der beiden Träger der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 20. Dezember 2007.

– zu Tatbestands- und Feststellungswirkungen im Sozialrecht vgl. BSGE 72, 50; BSG Breithaupt 1994, 410; Roos, in: von Wulffen, SGB X-Kommentar, § 39 Rdnr. 3; Waschull, in: LPK-SGB X, § 39 Rdnr. 9 –

Aus dieser häufig als „**innere Wirksamkeit**“ bezeichnete Tatbestands- oder **Feststellungswirkung von Verwaltungsakten** folgt für den Vollzug des SGB II: Entscheidet die Arbeitsagentur, dass ein Hilfesuchender z.B. Anspruch auf die Regelleistung in voller Höhe (347,00 Euro) hat, so steht dies auch für alle

anderen Behörden und Verwaltungsträger, mithin auch für den kommunalen Träger der Grundsicherung fest. Dieser muss diese Entscheidung seiner eigenen Beurteilung ungeprüft zugrunde legen. Damit ist für die notwendige Koordination zwischen beiden Leistungsträgern indes noch nichts gewonnen; denn die Entscheidung über die Regelleistung hat für den kommunalen Leistungsträger hinsichtlich der koordinationsbedürftigen Vorfragen (Erwerbsfähigkeit, Hilfebedürftigkeit) gerade keine Bindungs- oder präjudizielle Wirkung. Eine Tatbestand- oder Feststellungswirkung im Hinblick vorgreifliche Inzidentfragen besteht nämlich nur, wenn dies gesetzlich eindeutig angeordnet ist. Im Wege der gebotenen Novellierung des SGB II in dem vom Bundesverfassungsgericht eingeräumten Zeitraum bis zum 31. Dezember 2010 ist dies dringend zu empfehlen.

– So auch *Wahrendorf/Karmanski*, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, April- oder Mai-Heft, Manuskript S. 13/14 –

IV. Folgerungen

B. Grundgesetzänderung nicht erforderlich

Da an der derzeitigen Verteilung der Zuständigkeit bzw. Verantwortung für die Gewährung der Leistungen der Grundsicherung Arbeitsuchender gem. § 6 Abs. 1 SGB II nach dem hier entwickelten Organisationsmodell eines dezentralen **Zentrums für Arbeit (ZfA)** nicht gerüttelt wird, das Bundesverfassungsgericht die Zuständigkeit der kommunalen Leistungsträger nicht beanstandet hat und die der Bundesagentur für Arbeit zumindest nicht evident verfassungswidrig erscheint, ist eine Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung mit verfassungsrechtlich weitgehender Kooperation und notwendiger Koordination **ohne Grundgesetzänderung** realisierbar. Allenfalls könnte in einem späteren Zeitpunkt, in dem die Entwicklung der Leistungsbereiche des SGB II und des SGB III voranschreitet, überlegt werden, durch Klarstellungen in Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG etwaige Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit auszuräumen.

C. Finanzierung

Die hier vorgeschlagene Neustrukturierung des SGB II-Vollzugs **bewirkt keine Eingriffe in die geltende Finanzverfassung**. Die Finanzierung der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende müsste nicht zwingend in der bevorstehenden Föderalismusreform II geändert werden. Auch ist es nicht erforderlich, wie beim „kooperativen Jobcenter“ in erheblichem Umfang kommunales Personal auf die Bundesagentur für Arbeit zu übertragen.

D. Personalvertretung

Wie dargestellt, kann der unbefriedigende Zustand, dass derzeit nach der maßgeblichen Verwaltungsrechtsprechung weder bei den für verfassungswidrig erklärten Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II noch bei den jeweiligen kommunalen Aufgabenträger der Grundsicherung für Arbeitsuchende eine Personalvertretung gebildet bzw. das personalvertretungsrechtliche Wahlrecht uneingeschränkt ausgeübt werden kann, dadurch beendet werden, dass in dem zu novellierenden SGB II an geeigneter Stelle klargestellt wird, dass die dezentralen **Agenturen für Arbeit (ZfA)** als **Behörden** i. S. d. § 1 Abs. 2 SGB X **gelten**. Dass diese durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zwischen den Trägern der Grundsicherung errichtet werden, widerspricht dem organisatorisch-institutionellen Gesetzesvorbehalt dann nicht, wenn diese Befugnis zur einvernehmlichen Errichtung der Zentren für Arbeit durch entsprechende Ermächtigung im novellierten SGB II verankert wird.

E. Erfordernis einer gründlichen Novellierung des SGB II

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 sind die eigenverantwortlichen Aufgabenbereiche der Träger der Grundsicherung nach dem SGB II durch hinreichend bestimmte gesetzliche Regelungen abzugrenzen, die eine Zurechnung der jeweiligen Verantwortung auch für die potentiellen Leistungsempfänger ermöglichen. Dies gebietet im Übrigen der organisatorisch-institutionelle Gesetzesvorbehalt sowie der Schutz der Organisations- und Kooperationshoheit der (Land-) Kreise und kreisfreien Städte als zuständige Trä-

ger für Teilaufgaben der Grundsicherung gem. Art. 28 Abs. 2 GG. Damit ist es ebenfalls verfassungsrechtlich geboten, Ansätze zulässiger Kooperation und notwendiger Koordination **im Gesetz selbst zu regeln**. Untergesetzliche Lösungen etwa im Wege öffentlich-rechtlicher Absprachen zwischen den Verwaltungsträgern oder gar nur des Verwaltungsinnenrechts, wie dies derzeit noch im Modell des „kooperativen Jobcenters“ beabsichtigt ist, genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

E. Ergebnisse des Gutachtens in Thesen

A. Problemstellung

I. Ausgangslage

1. Das am 1. Januar 2005 in Kraft getretene **SGB II** beruht auf dem „4. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ vom 24. Dezember 2003 (sog. Hartz-IV-Gesetz). Es soll nach der Idee des „aktivierenden Sozialstaats“ mit der politischen und in Maßnahmen umgesetzten Absicht des „Förderns und Forderns“ einen wesentlichen Beitrag zum Abbau der Massenarbeitslosigkeit leisten. Die nach diesem Gesetz vorgesehenen Maßnahmen der **Grundsicherung für Arbeitsuchende** dienen vor allem dazu, auch durch Beratung und Betreuung die Hilfebedürftigkeit der Betroffenen zu reduzieren, ihre Erwerbsfähigkeit zu erhalten und zu stärken und sie in den Arbeitsmarkt zu reintegrieren. Träger dieser Aufgaben der Grundsicherung sind die **Bundesagentur für Arbeit** (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II) mit ihren örtlichen bzw. regionalen **Arbeitsagenturen** sowie die 116 kreisfreien Städte und 323 Kreise (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II: **kommunale Träger**). Die kommunalen Träger erbringen Leistungen für Unterkunft und Heizung, zur Eingliederung sowie Erstausstattungen und mehrtägige Klassenfahrten; alle übrigen Aufgaben übernehmen die Arbeitsagenturen. Beide Grundsicherungsträger sind gesetzlich verpflichtet, **Arbeitsgemeinschaften** zu bilden und diesen als gemeinschaftliche Behörde ihre Aufgaben nach dem SGB II zu übertragen. Die Rechts- und Betriebsform der Arbeitsgemeinschaften ist gesetzlich nicht geregelt; in der Praxis sind alle nur denkbaren Formen vertreten. Die

Arbeitsgemeinschaften verfügen über einen **Geschäftsführer**; Art und Weise der Zusammenarbeit der Aufgabenträger in den Arbeitsgemeinschaften sind nicht geregelt. Bei Divergenzen entscheidet eine **Einigungsstelle**, deren Konfliktlösung im Einzelfall **verbindlich** ist.

2. Entgegen der sich aus § 44b Abs. 3 SGB II ergebenden **Verpflichtung** der Agenturen und Kommunen, ihre **Aufgaben auf die Arbeitsgemeinschaften zu übertragen**, ist dies bundesweit **in 21 Fällen nicht geschehen**. Hier erfüllt die Arbeitsgemeinschaft nur die Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit; die kommunalen Träger erbringen ihre Leistungen in getrennter Verwaltung eigenständig. Trotz dieser Trennung sind die empirischen Ergebnisse (= Grad der Zielerreichung) erstaunlich positiv.
3. Mit der **Experimentierklausel** des § 6a SGB II hat der Gesetzgeber eine weitere Form des Gesetzesvollzugs geschaffen: Danach können auf Antrag bundesweit höchstens **69** Kommunen kraft ausdrücklicher Zulassung neben ihren eigenen Aufgaben auch wesentliche der Bundesagentur für Arbeit im Rahmen ihrer örtlichen Zuständigkeit übernehmen (sog. **Optionskommunen**). Hiervon haben 63 Kreise und 6 kreisfreie Städte Gebrauch gemacht. Die Regelung dient der befristeten **Erprobung eines einheitlichen Gesetzesvollzugs**; es findet eine begleitende Evaluierung statt, über deren Ergebnis den Gesetzgebungsorgane des Bundes bis zum 31. Dezember 2008 zu berichten ist.
4. Gegen die im SGB II erfolgte Übertragung von Aufgaben der Grundsicherung auf Kommunen, die Verpflichtung zur Bildung von Arbeitsgemeinschaften und zur Übertragung der Aufgaben auf diese haben mehrere Kreise beim **Bundesverfassungsgericht** kommunale Verfassungsbeschwerden erhoben. Das Gericht hat mit Urteil vom 20. Dezember 2007 zwar die Inpflichtnahme der Kommunen durch Bundesgesetz nach damals noch geltender Verfassungsrechtslage für zulässig erachtet, jedoch die Arbeitsgemeinschaften als **verfassungswidrige Mischverwaltung** qualifiziert. Nach Art. 83 ff. GG sei die Verwaltung des Bundes und der Länder, zu denen Kommunen gehörten, in sich geschlossene Einheiten und organisatorisch sowie funktionell voneinander **getrennt**. Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern seien selbst mit Zustimmung der Beteiligten verfas-

sungsrechtlich verboten. Indem der Gesetzgeber angeordnet habe, dass Verwaltungsbehörden des Bundes und der Kommunen die ihnen zugewiesenen Aufgaben **gemeinsam** erfüllen müssten, **beeinträchtigt** er zugleich das **Selbstverwaltungsrecht** der beteiligten kreisfreien Städte und Kreise. Weise das Grundgesetz einem Verwaltungsträger bestimmte Aufgaben zu, so müsse er diese grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation erfüllen. Daran fehle es bei den Arbeitsgemeinschaften. Dies habe zu Folge, dass keinem der beiden Leistungsträger das Wirken der Arbeitsgemeinschaften klar zugerechnet werden könne. Damit verstoße das SGB II zugleich gegen den Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit und gegen das Demokratieprinzip. Wegen der erheblichen Schwierigkeiten, die Aufgaben der Arbeitslosenhilfe und der Sozialhilfe entsprechend der neuen Zielsetzung des SGB II in einem abgestimmten Aufgabenvollzug zusammenzuführen, räumt das Gericht den Gesetzgebungsorganen eine **Frist bis zum 31. Dezember 2010** für eine Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung ein; bis zu diesem Zeitpunkt dürfe insbes. die verfassungswidrige Regelung des § 44b SGB II längstens weiter angewendet werden.

5. Vor dem Hintergrund der vom Bundesverfassungsgericht an eine Neuordnung der SGB-Verwaltung gestellten Anforderungen und zwischenzeitlich im Rahmen der **Föderalismusreform I** in das Grundgesetz eingefügten **Verbots unmittelbarer Übertragung von Aufgaben an kommunale Körperschaften durch den Bund in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG** ist in Bund und Ländern sowie bei den kommunalen Spitzenverbänden eine Diskussion darüber entbrannt, **wie in Zukunft** die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II verfassungskonform und sachgerecht **organisiert** werden sollte. Auf der einen Seite werden **Einheitsmodelle**, nämlich Vollzug in bundeseigener Verwaltung, flächendeckende Kommunalisierung der Aufgaben der Grundsicherung (landeseigene Verwaltung) sowie eine Entfristung und Erweiterung der Experimentierklausel des § 6a SGB II (insbes. vorgeschlagen vom Deutschen Landkreistag) diskutiert. Auf der anderen Seite werden **duale Modelle** (= getrennte Aufgabenerledigung durch Arbeitsagenturen und Kommunen) erörtert, insbes. das vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales und der Bundesagentur für Arbeit in Eckpunkten vorgestellte Modell eines „kooperativen Jobcenters“. Die organisations-

rechtlichen Details dieser Modelle sind im Einzelnen noch unklar, ihre verfassungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche wie –praktische Realisierbarkeit ist umstritten. Vor allem ist offen, wieweit die Umsetzung dieser Modelle ohne eine Änderung des Grundgesetzes auskommt.

II. Gutachtenauftrag

6. Diese Unklarheiten haben die Verantwortlichen des **Deutschen Städte- und Gemeindebundes** bewogen, im April 2008 das vorstehende Gutachten in Auftrag zu geben. Es soll einerseits prüfen, inwieweit die diskutierten Lösungen der nunmehr zu beachtenden Verfassungsrechtslage unter Einschluss der Neuregelung in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG entsprechen und geeignet sind, die komplexe Zielsetzung des SGB II durch Leistungen der Grundsicherung angemessen zu erfüllen. Da in dem vom Bundesverfassungsgericht eingeräumten Zeitraum für eine Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung nicht nur im September 2009 die nächste **Bundestagswahl** stattfindet, sondern auch **zahlreiche Landtagswahlen**, deren Ergebnisse die Mehrheitsverhältnisse in Bund und Ländern und damit auch im Bundesrat nachhaltig beeinflussen können, haben sich Auftraggeber und Auftragnehmer des Gutachtens auf die **Vorgabe** geeinigt, nach einer Lösung zu suchen, bei der wegen Eingriffe in die Kompetenzordnung und die Finanzverfassung des Grundgesetzes **verfassungsändernde Mehrheiten nicht erforderlich** sind.

B. Bewertungs- und Entscheidungsmaßstäbe

7. Aus Gründen methodischer Ehrlichkeit werden im Gutachten maßgeblichen **Bewertungs- und Entscheidungsmaßstäbe** offen gelegt. Das Gutachten orientiert sich einerseits strikt an den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 20. Dezember 2007 an eine Neuordnung der SGB II-Verwaltung gestellt hat. Dabei zeigt sich allerdings, dass in gewissen Funktionsbereichen eine **Kooperation** zwischen den Trägern der Grundsicherung durchaus verfassungsrechtlich zulässig und sachgerecht ist. Im Übrigen ist die Neuregelung in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG zu beachten sowie der rechtsstaatliche Grundsatz der Bestimmtheit und Klarheit von Rechtsnormen und etwaigen finanzverfassungsrechtliche

Determinanten. Da das geltende Verfassungsrecht dem parlamentarischen Gesetzgeber Gestaltungsspielräume belässt, bedarf es **innerhalb dieser Spielräume** der Bewertung nach **verwaltungswissenschaftlichen und -praktischen Aspekten**. Dies sind insbes. die Maßstäbe der Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Effektivität der jeweiligen Organisations- und Verfahrensgestaltung. Das gebietet eine Orientierung an dem vom Gesetz vorgegebenen **Zielen**. Hierzu gehören nicht nur die bereits erwähnten Ziele der Grundsicherung nach dem SGB II, sondern auch betriebswirtschaftliche Formalziele, die sich letztlich an den Bedürfnissen der Leistungsempfänger (Kunden) orientieren und darauf gerichtet sind, möglichst weitgehende Transparenz, Berechenbarkeit und Akzeptanz der Entscheidungen zu erreichen.

8. Zum Verständnis der verfassungsrechtlichen Vorgaben ist von wesentlicher Bedeutung, zu erkennen, dass sich die Trennung der Verantwortungsbereiche gem. Art. 83 ff. GG in erster Linie auf den **Gesetzesvollzug**, also die eigentliche Sachaufgabenerledigung, bezieht. In Verwaltungsbehörden und -betrieben müssen aber **auch sonstige Funktionen** erfüllt werden, wie etwa die erste Beratung und Betreuung im sog. **front-office** der potentiellen Leistungsempfänger, die Datenerhebung, -verarbeitung und -speicherung und die zahlreichen Servicefunktionen (insbes. Liegenschafts- und Gebäudemanagement, Einkauf, Posteingang und -ausgang usw.). Die Wahrnehmung dieser Funktionen wirkt sich nicht automatisch auf den Inhalt des Gesetzesvollzugs aus. Hier ist also eine **echte Kooperation** zwischen den Leistungsträgern verfassungsrechtlich zulässig und mit dem Ziel der Nutzung von Synergieeffekten, Kosteneinsparung, professionelle Erfüllung usw. angezeigt. Zugleich wird das auch vom Bundesverfassungsgericht beschriebene „Ziel“, die Leistungen der Grundsicherung möglichst aus „einer Hand“ zu gewähren, zumindest teilweise erreicht.
9. Eine derzeit höchst unbefriedigende Situation besteht bzgl. der aus Art. 9 Abs. 3 GG gebotenen kollektiven Wahrnehmung von Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Arbeitsplatz in Form von **Personalvertretungen**. Nach der bisherigen Rechtsprechung gelten die Arbeitsgemeinschaften nicht als Dienststelle im Sinne des Personalvertretungsrechts und ist das Wahlrecht zu den Personalvertretungen vielfach eingeschränkt. Insoweit muss ein Weg gefunden

werden, auch bei getrennter Sachaufgabenerledigung eine Organisationsstruktur zu schaffen, die eine ordnungsgemäße Personalvertretung zulässt.

- 10.** Jede Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung muss dem institutionellen Gesetzesvorbehalt (Parlamentarvorbehalt und Bestimmtheitsgrundsatz) genügen. Es ist also erforderlich, **Art und Weise der Kooperation und Koordination** des Neben- und Miteinander von Aufgabenerfüllung durch die Arbeitsagenturen und durch die kommunalen Aufgabenträger so bestimmt **im Gesetz selbst zu regeln**, dass die jeweilige Verantwortung für die verschiedenen Arbeitsbereiche eindeutig klar ist und von Kunden und Drittbetroffenen nachvollzogen werden kann. Hier liegen bislang erhebliche Schwächen in dem vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales und der Bundesagentur für Arbeit vorgeschlagenen Modell eines „kooperativen Jobcenters“.
- 11.** Schließlich muss im Blick auf die **politische Umsetzbarkeit** die horizontale und vertikale Politikverflechtung in Deutschland sowie die höchst unterschiedliche Interessenlage der Verbände berücksichtigt werden. So gesehen sind auch unter diesem Aspekt Lösungen vorzugswürdig, die an der bisherigen Aufgabenverteilung zwischen Bundesagentur für Arbeit und kommunalen Aufgabenträgern im Bereich der Grundsicherung nach dem SGB II **keine prinzipiellen Änderungen** vornehmen und damit vermeiden, zur Verwirklichung der eigenen Ideen Änderungen in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes oder der Finanzverfassung zu fordern. So gesehen ist es mit erheblichen Risiken behaftet, die Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung zu einem zentralen Thema der **Föderalismusreform II** werden zu lassen.

C. Durchgreifende Bedenken gegen bisher vorgeschlagene Lösungsansätze

- 12.** Die zur Diskussion gestellten **Einheitsmodelle** (Zuständigkeit eines einzigen Verwaltungsträgers zum Vollzug des SGB II) sind schon deshalb **nicht zu empfehlen**, weil sie ohne mehr oder weniger tiefgreifende Änderungen der Kompetenzordnung und Finanzverfassung des Grundgesetzes nicht auskommen:
 - a)** Der Vollzug des SGB II entgegen der Grundregel in Art. 83 GG in **bundeseigener**

Verwaltung begegnet bereits **verfassungsrechtlichen Bedenken**. Zwar verfügt der Bund für die im SGB II behandelte Materie der Grundsicherung für Arbeitssuchende gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 12 (Zusammenhang) über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz; eine diesbezügliche Verwaltungskompetenz ließe sich jedoch allenfalls auf Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG stützen. Danach darf der Bund bei dringendem Bedarf mit Zustimmung des Bundesrates **bundeseigene** Mittel- und Unterbehörden errichten, wenn ihm auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebungskompetenz zusteht, **neue Aufgaben** erwachsen. Ob dies bei der umfassend verstandenen Grundsicherung der Fall ist, ist mindestens zweifelhaft. Indessen wird man u.U. den „dringenden Bedarf“ aus den Folgen ableiten können, die durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 entstanden sind. Ob ungeachtet verbleibender Zweifel eine solche Lösung **politisch umsetzbar** ist, ist ebenfalls mehr als fraglich, immerhin würden auf diese Weise den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften wichtige Mitgestaltungsbefugnisse am örtlichen und regionalen Arbeitsmarkt entzogen und zugleich müsste in nicht unerheblichem Umfang kommunales Personal durch die Bundesagentur für Arbeit übernommen werden.

- b)* Ein **einheitlicher** Vollzug des SGB II kann auch dadurch erreicht werden, dass entsprechend der Grundregel in Art. 30, 83 GG die **Länder** in **eigener Verwaltung** die Aufgaben der Grundsicherung übernehmen und diese auf die kreisfreien Städte und (Land-)Kreise übertragen. Eine direkte Beauftragung der Kommunen durch Bundesgesetz ist seit dem 1. Dezember 2006 gem. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG verboten. Die Aufgabenübertragung durch **Landesgesetz** löst allerdings die Wirkungen des in den Landesverfassungen unterschiedlich geregelten **Konnexitätsprinzips** aus, d. h., die durch die Aufgabenübertragung verursachten Mehrbelastungen der Kommunen müssten **aus den Landeshaushalten finanziert** werden. Damit sind **unabsehbare Risiken** verknüpft: Wegen der unterschiedlichen Ausprägung des Konnexitätsprinzips in den Ländern ist der Umfang der Kostenerstattung unterschiedlich, die Belastungen divergieren je nach konjunkturellen und strukturellen Bedingungen am Arbeitsmarkt erheblich und angesichts des in Frage stehenden **finanziellen Gesamtbedarfs** dieser Mehrbelastung im Umfang von 35 bis 50 Mrd. Euro wäre bei landeseigenem Vollzug des SGB II eine grundlegende Änderung im Bund-Länder-Finanzausgleich unabweisbar. Schließlich ist an

vielen Standorten und in zahlreichen Regionen damit zu rechnen, dass die nach dem Konnexitätsprinzip erforderliche Kostenerstattung zur Deckung des Bedarfs vor allem in den Kreishaushalten nicht ausreicht; damit entsteht für die kreisangehörigen Städte und Gemeinden das Risiko, über die **Kreisumlage** ergänzend für die Finanzierung der Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende herangezogen zu werden.

- c) Die insbesondere vom Deutschen Landkreistag vehement geforderte **Entfristung und Erweiterung** der Experimentierklausel des §6a SGB II (Optionsmodell) ist **für eine dauerhafte neue Ordnung** der SGB II-Verwaltung **ungeeignet** und kommt ebenfalls ohne Änderung der Finanzverfassung nicht aus: Auch bei einer Entfristung und Dekontigentierung der Experimentierklausel wären die Verwaltungsbefugnisse der Optionskommunen darauf beschränkt, den einheitlichen kommunalen Vollzug des SGB II zu **erproben**. Dies geht nicht auf Dauer; der organisatorisch-institutionelle **Gesetzesvorbehalt** verlangt eine hinreichend bestimmte klare Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers selbst. Beseitigt er im Wege einer Entfristung des § 6a SGB II den **Experimentiercharakter** dieser Regelung, so läuft dies auf eine Umgehung des Aufgabenübertragungsverbots in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG hinaus. Bei einer **dauerhaften** Befugnis eines erheblich erweiterten Kreises der **Optionskommunen** greift im Übrigen die **Kostenerstattungsregelung** des Art. 106 Abs. 8 GG nicht. Diese ist als strikte Ausnahmebestimmung der Finanzverfassung für **untypische** Lasten geschaffen worden, die **einzelnen Kommunen** durch besondere Einrichtungen des Bundes in ihrem Wirkungskreis erwachsen. Dauerhafte Lösungen über § 6a SGB II erfordern mithin ebenfalls eine wesentliche Änderung der Finanzverfassung.
13. Deshalb spricht vieles dafür, bei der Neuordnung der SGB II-Verwaltung ein **duales Modell** zu verfolgen (= getrennte Eigenverantwortung von Agenturen für Arbeit und kommunalen Leistungsträgern). Dessen Verwirklichung – in welcher Form auch immer – setzt aber ebenfalls voraus, dass sich eine **Verwaltungskompetenz der Bundesagentur für Arbeit** gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II für die verbleibenden Zuständigkeiten begründen lässt. Im Gegensatz zum Gesetzesvollzug in bundeseigener Verwaltung lässt sich dies für die **Teilkompetenzen** vor dem Hintergrund der umfassenden arbeitsmarktpolitischen Zielsetzung des SGB

II durch teleologische Auslegung des Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG bejahen.

- a)* Eine nach Außerkrafttreten des § 44 b SGB II an sich zulässige getrennte Aufgabenwahrnehmung **ohne rechtliche Regelungen der Kooperation oder Koordination**, wie sie derzeit bundesweit von insgesamt **21** Kommunen praktiziert wird, kann **nicht empfohlen** werden. Die empirischen Ergebnisse der Zielerreichung dieser Organisationsform sind zwar eindrucksvoll; gleichwohl wird darauf verzichtet, durch verfassungsrechtlich zulässige (Teil-)Kooperation und notwendige Koordination der Aufgabenbereiche von Arbeitsagenturen und Kommunen, im Interesse der Kunden zur Nutzung von Synergieeffekten und Kosteneinsparung Chancen der Organisations**optimierung** zu nutzen.
- b)* Das vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie der Bundesagentur für Arbeit in Eckpunkten vorgestellte Organisationsmodell mit der Bezeichnung „**kooperatives Jobcenter**“ ist verfassungsrechtlich und verwaltungswissenschaftlich deshalb nur schwer zu bewerten, weil mehr oder weniger politische Absichtserklärungen abgegeben worden sind und **organisationsrechtlich belastbar Details offen** bleiben. Jedenfalls wird die Behauptung erhoben, dieses Modell untergesetzlich verwirklichen zu können. Dem ist zu widersprechen: Der organisatorisch-institutionelle Gesetzesvorbehalt verlangt eine hinreichend bestimmte gesetzliche Zuordnung von Zuständigkeitsbereichen, bei der für Kunden und Drittbetroffene jeweiligen Verantwortung im Sinne des Demokratieprinzips unmissverständlich zugerechnet werden kann. Im Übrigen enthalten die Eckpunkte zahlreiche Hinweise darauf, dass das für verfassungswidrig erklärte System der **Mischverwaltung** zu Lasten der Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Aufgabenträger **fortgesetzt** werden soll. Nach derzeitigem Erkenntnisstand ist daher das Modell „kooperatives Jobcenter“ **abzulehnen**.
- c)* Das in der Literatur jüngst unter dem Schlagwort „**Koordination statt Kooperation**“ vorgeschlagene Modell einer Neuordnung der SGB II-Verwaltung, bei dem die zwingend notwendige Koordination durch verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Instrumente erreicht wird, ist zu begrüßen, geht aber **nicht weit genug**. Die notwendige Differenzierung nach den unterschiedlichen Aufgaben, die beim Vollzug des SGB II zu erfüllen sind, belegt, dass sehr wohl **Koope-**

ration in Teilbereichen in verfassungsrechtlich zulässiger Weise erlaubt ist. Dann sollte sie auch im Interesse der Kundenfreundlichkeit, zur Nutzung von Synergieeffekten und zur Kosteneinsparung ausgeschöpft werden.

D. Kooperativer und koordinierter Aufgabenvollzug des SGB II im „Zentrum für Arbeit“ (ZfA) unter Wahrung der Eigenverantwortlichkeit der Leistungsträger

- 14.** Ein die Eigenverantwortlichkeit der Leistungsträger im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wahrer Aufgabenvollzug des SGB II **unter einem Dach** sollte in der Organisationsform „**Zentrum für Arbeit (ZfA)**“ vorgenommen werden, wobei die jeweils verfassungsrechtlich zulässigen Formen der Kooperation und Koordination so weit als möglich genutzt werden. Die hier verwendete Bezeichnung für die gemeinsame „Firma“ ist aus zwei Gründen gewählt worden: Zum einen macht sie den Schwerpunkt der Zielsetzungen der Grundsicherung nach SGB II deutlich, zum anderen schließt sie eine Verwechslung mit konkurrierenden Organisationsmodellen aus.
- 15.** Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts muss aufgrund organisationsrechtlich hinreichend bestimmter Grundlagen **durch Novellierung des SGB II** die jeweilige Verantwortung der zuständigen Träger der Grundsicherung transparent, eindeutig und für Dritte nachvollziehbar zum Ausdruck kommen. Dies bezieht sich in erster Linie auf die Leistungsgewährung, also die **Sachaufgabenenerledigung**, erfasst aber auch getrennte Leitungsfunktionen, die Wahrnehmung von Querschnittsfunktionen (Organisation, Personal, rechtliche Beratung und Haushaltsbewirtschaftung), getrennte Verwaltungsvollstreckung und getrennte Staatsaufsicht (Rechts- und/oder Fachaufsicht). Ein getrennter Datenschutz, wie vom Bundesverfassungsgericht aufgrund bestimmter Sachverhaltsgestaltung angesprochen, wird nicht für erforderlich gehalten.
- 16.** Gerade wegen der verfassungsrechtlich gebotenen Trennung der jeweiligen Verantwortungsbereiche erscheint es erforderlich, vorhandene **Ansätze verfassungsrechtlich zulässiger Kooperation auszuschöpfen:**

- a)** Sie beziehen sich zunächst auf die Errichtung eines gemeinsamen dezentralen „Zentrums für Arbeit“ aufgrund entsprechender Ermächtigung im SGB II durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung der Aufgabenträger. Die dadurch geschaffene **Behörde** bedarf zwar keiner einheitlichen Leitung im Sinne eines umfassenden Managements, aber einer Außenvertretung (zugleich Repräsentation) durch einen **Vorstand**, der sich sinnvoller Weise aus den beiden Geschäftsführern der Zuständigkeitsbereiche der Arbeitsagentur einerseits und des kommunalen Trägers der Grundsicherung andererseits zusammensetzt. Zur Betonung gleichberechtigter Repräsentanz liegt es nahe, dass die **Geschäftsführung im Vorstand** in einem Rhythmus von zwei Jahren **rotiert**. So wird sichergestellt, dass die Bedeutung auch kommunaler Verantwortung für die arbeitsmarktpolitischen Belange des Standortes und der Region sichtbar wird.
- b)** Es dient der Kundenfreundlichkeit/Bürgernähe, im Sinne der Idee eines „**front-office**“ die **Erstbetreuung** und –beratung von Arbeitsuchenden als potentielle Leistungsempfänger in einer gemeinsamen Anlaufstelle analog den Bürgerbüros zu organisieren. Hier können zugleich Geschäftsstellenfunktionen wahrgenommen, die beiden jeweils entworfenen Leistungsbescheide zu einem Verwaltungsakt zusammengeführt, Fristen überwacht und Lotsendienste im Interesse der Kunden übernommen werden.
- c)** Entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 wird eine **Zusammenführung von Daten** sowie deren gemeinsame Verwaltung und Verarbeitung für zulässig gehalten. Das Bundesverfassungsgericht ist nur deshalb zur Verfassungswidrigkeit gelangt, weil bei der vorgelegten Fallgestaltung die von der Bundesagentur für Arbeit zur Verfügung gestellte Software den kommunalen Aufgabenträgern keine ausreichende Eigenverantwortlichkeit mehr beließ.
- d)** Vor allem spricht nichts dagegen, die **klassischen Servicefunktionen** von Behörden und Verwaltungsbetrieben (insbes. Liegenschafts- und Gebäudemanagement, Einkauf, Posteingang und -ausgang, Herstellung und Vertrieb etwaiger Publikationsorgane, Sachmittelbeschaffung und –wartung, Fuhrpark usw.) zu **bündeln und gemeinsam zu erfüllen**. Dergleichen ist auch in anderen Verwaltungs-

bereichen des Bundes und der Länder üblich; solche Funktionen werden zur Gewährleistung notwendiger Professionalität häufig sogar auf Eigenbetriebe, Eigen- gesellschaften oder Dritte ausgelagert.

- 17.** Neben diesen erlaubten Möglichkeiten echter Kooperation ist es erforderlich, die getrennte Sachaufgabenerledigung zu **koordinieren**. Hierzu gibt es zunächst **verfahrensrechtliche Ansätze**, und zwar die Zusammenfassung der getrennten Teilregelungen in einem **einzigen Bescheid**, die Einräumung von Beteiligungs- rechten des jeweiligen Leistungsträgers in einem **gestuften Verwaltungsverfahren** (Einvernehmen, Zustimmung, Genehmigung usw.) sowie schließlich als **materiell-rechtlicher Ansatz** die ausdrückliche Normierung von Tatbestands- und Feststellungswirkungen koordinationsbedürftiger Vorfragen (z.B. Erwerbs- fähigkeit, Hilfebedürftigkeit). Ein verbindliches Einigungsverfahren ist bei der Verwirklichung solcher Koordinationsansätze nicht erforderlich, im Übrigen mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 kaum vereinbar.
- 18.** Das hier vorgeschlagene Modell einer getrennten Aufgabenerfüllung nach dem SGB II unter einem Dach, d.h. im **Zentrum für Arbeit (ZfA)**, bei dem zugleich die Möglichkeiten zulässiger Kooperation und notwendiger Koordination ausge- schöpft werden, hat gegenüber den bisher diskutierten Modellen der Neustruktu- rierung der SGB II-Verwaltung wesentliche **Vorteile**: Da an der derzeitigen Ver- teilung der Zuständigkeit bzw. Verantwortung für die Gewährung der Leistungen der Grundsicherung Arbeitsuchender nicht gerüttelt wird, ist eine **Grundgesetz- änderung nicht erforderlich**. Auch erfolgen im Hinblick auf die schwierigen Fragen der Finanzierung des Gesetzesvollzugs **keine Eingriffe in die geltende Finanzverfassung**. Entscheidet sich der Gesetzgeber, wie vorgeschlagen, aus- drücklich klarzustellen, dass das **Zentrum für Arbeit (ZfA)** als **Behörde i. S. d. § 1 Abs. 2 SGB II** gilt, so folgt daraus nicht nur der Ansatz, einen **gemeinschaftli- chen Verwaltungsakt** bestehend aus zwei trennbare Regelungen und versehen mit zwei Unterschriften gem. § 31 Satz 1 SGB X zu erlassen, sondern es wird zu- gleich ein Ansatz geschaffen, zur Wahrnehmung des kollektiven Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG eine ordnungsgemäße **Personalvertretung** zu ermöglichen. Denn das Zentrum für Arbeit (ZfA) ist dann **Dienststelle** im Sinne des Personal-

vertretungsrechts.

19. Insgesamt kommt das hier vorgestellte Organisationsmodell „**Zentrum für Arbeit (ZfA)**“, sollen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 20. Dezember 2007 und die Anforderungen des organisatorisch-institutionellen Gesetzesvorbehalts gewahrt werden, aber auch nicht an einer **gründlichen Novellierung des SGB II** vorbei.

Anlage: Schaubild: Zentrum für Arbeit (ZfA)