

Zur Kompetenz der Bundesagentur für Arbeit für das SGB II unter Einbeziehung bisheriger Modelle

Prof. Dr. Ernst-Wilhelm Luthe

Prof. Dr. Ernst-Wilhelm Luthe,
Institut für angewandte
Rechts- und Sozialforschung
(Ostfalia Hochschule für an-
gewandte Wissenschaften),
Braunschweig

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der ARGEN plant die Bundesregierung eine Behördentrennung bzw. Aufspaltung der Zuständigkeiten auf die Kommunen für die Unterkunftleistungen und die Bundesagentur für Arbeit für den Rest. Hierbei stellt sich die Frage, ob der Bundesagentur nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung eine solche Zuständigkeit für den Bereich steuerfinanzierter Fürsorgeleistungen zukommen kann.

I. Kompetenz des Bundes?

1. Verwaltungskompetenz der Bundesagentur

Bereits im ursprünglichen Konzept von Hartz IV war die Bundesagentur für Arbeit als alleiniger Leistungsträger vorgesehen¹; die Beteiligung der Kommunen erfolgte erst später aufgrund der Intervention der unionsgeführten Bundesländer im Gesetzgebungsverfahren. Die Zuständigkeit der Bundesagentur für den Bereich steuerfinanzierter öffentlicher Fürsorge ist jedoch nicht unproblematisch und setzt zunächst eine entsprechende Verwaltungskompetenz im Grundgesetz voraus. Da die Ausführung von Gesetzen nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung im Regelfall bei den Ländern liegt (Art. 83 GG), ist eine Bundeseigenverwaltung bzw. eine mittelbare Bundesverwaltung der verfassungsrechtliche Ausnahmefall und abschließend in den Kompetenztiteln der Verfassung aufgeführt. Das Bundesverfassungsgericht im Übrigen hatte in seiner Entscheidung zu den ARGEN offen gelassen, ob der Bund die Kompetenz für die Grundsicherung an sich ziehen kann: die Frage einer Bundeskompetenz nämlich stellte sich für das Gericht nicht, weil von vornherein nur die Mischverwaltung von Bundesagentur und kommunalem Träger als prüfungsrelevant angesehen wurde².

a) Kompetenztitel „Sozialversicherungsträger“ (Art. 87 Abs. 2 GG)

Es erscheint nahe liegend, für eine Kompetenz der Bundesagentur zunächst an die in Art. 87 Abs. 2 GG als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts geführten Sozialversicherungsträger zu denken (vgl. auch § 367 Abs. 1 SGB III). Hiergegen sprechen jedoch eine ganze Reihe triftiger Gründe: Das SGB II ist keine Aufgabe des Sozialversicherungsrechts. Aus der Zusammenführung von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe ist eine neue *steu-*

erfinanzierte Fürsorgeleistung entstanden, die sich in ihrem Erscheinungsbild von einer beitragsfinanzierten Sozialversicherungsleistung fundamental unterscheidet.

aa) Versicherungsträgerbegriff

Auch bei einem extensiven Verständnis des *Versicherungsträgerbegriffs im GG* ist kein anderes Ergebnis zu erzielen. Orientierungshilfe bietet insofern im systematischen Zusammenhang der Verfassung der gleich lautende Begriff bei der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes in Artikel 74 (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)³. In diesem Rahmen ist der Begriff der Sozialversicherung nach überkommener Verfassungsrechtsprechung zwar nicht auf die traditionellen Bereiche der Sozialversicherung beschränkt und lässt neue Aufgaben durchaus zu⁴. Allerdings müssen hierbei die wesentlichen Strukturmerkmale einer Sozialversicherung gewahrt bleiben⁵. Mindestvoraussetzung einer Sozialversicherung ist nach bisheriger Verfassungsrechtsprechung aber die Beitragsfinanzierung der Aufgabe⁶.

Auch wenn zugestanden werden muss, dass die Sozialversicherung von jeher auch ein Stück staatlicher Fürsorge enthält, so kann dieser Gedanke allein jedoch nicht überzeugen, wenn weitere tragende Versicherungsmerkmale im Übrigen nicht erfüllt sind. Ansonsten könnte man an sich gleich den Begriff der Sozialversicherung mit dem der sozialen Sicherheit gleichsetzen. Genau diese Möglichkeit aber hat das Verfassungsgericht in einer bestimmten Entscheidung explizit verworfen, weil der Bund dann ungebremst alle möglichen Zuständigkeiten für sich beanspruchen könnte und von der Primärzuständigkeit der Länder nach Artikel 83 GG jedenfalls bei sozialpolitischen Vorhaben nicht viel übrig bliebe⁷.

bb) Anknüpfung an Traditionsbestände

Allerdings gehörte die frühere steuerfinanzierte Arbeitslosenhilfe über Jahrzehnte hinweg zum Aufgabenbestand der Arbeitsverwaltung. Warum sollte das bei der Grundsicherung anders sein?

1 Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, Vorschläge der Kommission zum Abbau der Arbeitslosigkeit und zur Umstrukturierung der Bundesanstalt für Arbeit, 2002, 125 ff.

2 BVerfG v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, Tz. 168: es könne offen bleiben, ob der Bund nach Art. 87 GG eine Verwaltungszuständigkeit an sich ziehen könne. Missverständlich jedoch insofern die Aussage in Tz. 172, wonach das Ziel der Erbringung von Leistungen aus einer Hand durch Art. 87 GG ebenso wie nach der Grundregel des Art. 83 GG erreicht werden könne – hier wollte das Gericht offenbar nur deutlich machen, dass jedenfalls für eine Mischverwaltung in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten keine Veranlassung besteht.

3 BVerfGE 63, 1, 35.

4 BVerfGE 11, 105, 111 f.

5 BVerfGE 75, 108, 146 ff.; BVerfGE 97, 198, 217 ff.

6 BVerfGE 11, 105, 111 f.: Soziale Sicherheit sei zwar das Ziel; dieses müsse aber auf dem spezifischen Weg einer Sozialversicherung erreicht werden.

7 BVerfGE 11, 105, 111 f.

Handelt es sich nur um eine Erweiterung bereits bestehender Aufgaben oder um eine Neubegründung? Nun ist die Kompetenz der seinerzeitigen Bundesanstalt für Arbeit für die Arbeitslosenhilfe unter dem Gesichtspunkt eines Sozialversicherungsträgers schon früher nicht unumstritten gewesen⁸ und es dürfte einleuchten, dass die Anknüpfung an *Traditionsbestände*⁹ nur überzeugen kann, wenn diese der Verfassung entsprechen. Immerhin aber lieben sich bei der früheren Arbeitslosenhilfe noch zahlreiche Verbindungslinien zur Arbeitslosenversicherung aufweisen.

Hierzu gehört, dass sie im Anschluss an den vorherigen Bezug von Arbeitslosengeld gewährt wurde und so stets mit Beitragszahlungen und Anwartschaftszeiten im Zusammenhang stand, ferner als Entgeltersatzleistung ausgestaltet und mit dem Erfordernis der Verfügbarkeit des Arbeitslosen verknüpft war¹⁰. Zudem galten Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe als einheitlicher Anspruch auf Entgeltersatzleistungen, weshalb die Regeln des Arbeitslosengeldes auch bei der Arbeitslosenhilfe anwendbar waren. Dies alles ist bei der Grundsicherung nicht oder jedenfalls – in Anbetracht der Sozialgeldbezieher – nicht durchgehend der Fall. Als heutiges Verbindungsglied zwischen Arbeitslosenhilfe und Grundsicherung bleibt nur die Bedürftigkeit des Arbeitssuchenden, das Antragserfordernis und der nach wie vor bestehende Unterschied zu einer rentenähnlichen Dauerleistung. Gleichwohl weichen die gesetzlichen Konstruktionen im Detail und in ihren Auswirkungen erheblich voneinander ab¹¹.

Dies alles deutet unmissverständlich darauf hin, dass es sich beim Arbeitslosengeld II, noch deutlicher aber beim Sozialgeld, um eine Leistung der Existenzsicherung handelt. Die Übernahme dieser Aufgabe durch die Bundesagentur ist mithin keine modifizierende Fortführung einer dem Bund bereits übertragenen Materie, sondern eine *Neubegründung* von Verwaltungskompetenzen, für die dieser als Sozialversicherungsträger auch mit Rücksicht auf die bisherige Verwaltungstradition jedoch keine Verwaltungskompetenz besitzt¹².

cc) Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen

Allerdings könnte sich eine Kompetenz des Bundes aus weiteren „ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen“ ergeben, nämlich aus der „Natur der Sache“ und einer Annex-Kompetenz. Hierbei

handelt es sich wiederum um Anleihen beim Gesetzgebungsrecht des Bundes¹³. Sowohl für die Kompetenz aus der *Natur der Sache* als auch die *Annexkompetenz* aber ist die Erforderlichkeit einer Bundeskompetenz für die Grundsicherung eine Grundvoraussetzung. Im Fall der „Natur der Sache“ muss die Bundeskompetenz zur Erzielung sachgerechter Lösungen unter Ausschluss anderer Möglichkeiten zwingend erforderlich sein. Im Fall einer Verwaltungs-Annexkompetenz muss die Grundsicherung eine unerlässliche Voraussetzung für die Erledigung von Aufgaben einer Sozialversicherung durch den Bund sein, Sozialversicherung und Grundsicherung müssen in der Sache also untrennbar miteinander verbunden sein¹⁴. Wir können hier relativ schnell zu Ergebnissen kommen. Bereits das BVerfG hat in seiner Entscheidung zu den Arbeitsgemeinschaften im Kontext der Mischverwaltungsproblematik unmissverständlich darauf hingewiesen, dass in Anbetracht der gesetzlich eingerichteten Optionskommunen die Beteiligung des Bundes an der Grundsicherung nicht als zwingend angesehen werden könne¹⁵. Und dass die Aufgabe der Sozialversicherung nur zusammen mit der Grundsicherung funktioniert, wird niemand ernsthaft behaupten können. Es bleibt also dabei: Der Bund hat auf der Basis seiner Kompetenz für die Sozialversicherung keine Möglichkeit, die Aufgabe der Grundsicherung an sich zu ziehen.

b) Kompetenztitel „Bundeseigene Mittel- und Unterbehörden“ (Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG)

Im Schrifttum wurde die Kompetenz des Bundes und insbesondere der Bundesagentur für Arbeit jüngst auf Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG gestützt¹⁶. Danach kann der Bund bei dringendem Bedarf unter Beteiligung von Bundestag und Bundesrat *bundeseigene Mittel- und Unterbehörden* errichten, wenn ihm neue Aufgaben zuwachsen. So sehr die Vorschrift wegen der benötigten Unterbehörden auch ins Auge stechen mag, so sehr bleibt bei dem Ansatz unerkannt, dass es sich um „bundeseigene“ Mittel- und Unterbehörden handeln muss. Nicht zur Bundeseigenverwaltung aber gehören bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten wie die Bundesagentur. Sie sind Teile der mittelbaren Bundesverwaltung, wie Art. 86 GG zeigt. Dies gilt auch für die als Körperschaft geführte Bundesagentur für Arbeit (§ 367 Abs. 1 SGB III). Wie alle Organisationen der mittelbaren Bundesverwaltung ist auch die Bundesagentur gegenüber dem Bund rechtlich selbstständig und kann damit nicht Gegenstand bundeseigener Verwaltung sein. Die Errichtung bundeseigener Mittel- und Unterbehörden kommt mithin nur bei hierarchischer Unterordnung unter eine oberste oder obere Bundesbehörde in Betracht¹⁷.

c) Kompetenztitel „Neue bundesunmittelbare Körperschaften“ (Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG)

Der *eigentlich interessante Anwendungsfall* für eine mögliche Verwaltungskompetenz der Bundesagentur ist hingegen nicht Satz 2, sondern Satz 1 des Art. 87 Abs. 3 GG.

aa) Neue bundesunmittelbare Körperschaft

8 Bull, GG-Alternativkommentar, Bd. 2, 1989, Art. 87 Rz. 106 ff.; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, 187 ff., 271 ff.; Hermes in Dreier, GG, Art. 87 Rz. 56, Fn. 236; Henneke in Schmidt-Bleibtreu, GG, 11. Aufl., Art. 87 Rz. 6.

9 Zu dieser Möglichkeit vgl. m. v. N. Sachs, GG, 4. Aufl., Art. 87 Rz. 11.

10 Näher Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, E 010, Rz. 40 ff.

11 Etwa beim Einkommenseinsatz, den Zumutbarkeits- und den Sanktionsregelungen, bei der Finanzierung der Eingliederungsleistungen und nicht zuletzt in Anbetracht des bereits erwähnten Sozialgeldes für die nicht-erwerbsfähigen Angehörigen. Neu hinzugekommen sind überdies etwa 2 Millionen Sozialhilfebezieher, die sich im Vergleich zu den Arbeitslosenhilfeempfängern zumeist durch eine größere Arbeitsmarktfremde auszeichnen. Allein quantitativ verschiebt sich hierdurch die Tätigkeit der Bundesagentur für Arbeit angesichts einer Zahl von etwa 7 Millionen steuerfinanzierter Grundsicherungsbezieher gegenüber knapp 2 Millionen Empfängern von Versicherungsleistungen eindeutig in die Richtung einer Fürsorgeverwaltung.

12 Henneke, Hat das BVerfG die Trägerschaft im SGB II durch die Bundesagentur einerseits und die Kommunen andererseits bestätigt?, Der Landkreis 2008, 167, 170 f. sowie Warendorf/Karmanski, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20.12.2007, NZS 2008, 281, 282.

13 Offen bleibt, ob man diese Figuren so einfach auf den Bereich der Verwaltungskompetenzen übertragen kann. Die BGH-Rechtsprechung jedenfalls scheint hiermit kein Problem zu haben: BGHZ 141, 48 ff.

14 Natur der Sache: BVerfGE 11, 6, 17 f.; BVerfGE 11, 89, 99; 22, 180, 217; Annexkompetenz.

15 BVerfG, 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04, Rz. 173.

16 Warendorf/Karmanski, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20.12.2007, NZS 2008, 281, 282.

17 Sachs in Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl., Art. 87 Rz. 74.

Danach können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, selbstständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden. Dass dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht, dürfte unstrittig sein¹⁸. Ferner muss eine „neue“ bundesunmittelbare Körperschaft „errichtet“ werden.

Stellt man hierbei auf die Aufgabe der Grundsicherung ab, dürfte man diese kaum als neu ansehen können, da das Gesetz bereits seit 2005 vollzogen wird. Stellt man dagegen auf die Errichtung neuer Organisationen ab, so müssten bei der Bundesagentur, wenn nicht eine neue Organisation, so doch zumindest neue Organisationsstrukturen entstehen. Dies folgt daraus, dass es nicht ausreichen würde, die Aufgabe der Grundsicherung auf die Bundesagentur in ihrer bestehenden Form nur zu übertragen, da der Verfassungstext eindeutig von Errichtung spricht. Eine reine Aufgabenübertragung auf bestehende Träger ohne einschneidende Strukturveränderungen dürfte den Anforderungen kaum gerecht werden¹⁹. Die Bundesagentur müsste ihren Charakter als Sozialversicherungskörperschaft (im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG) somit abstreifen und sich zu einer Körperschaft neuen Typs umformen mit entsprechender Doppelzuständigkeit für die Arbeitslosenversicherung und die öffentliche Fürsorge. Aus dem Blickwinkel des Selbstverwaltungsgedankens erscheint dies unproblematisch; eine Körperschaft setzt begrifflich nicht zwangsläufig auch Selbstverwaltung, sondern nur die Verselbstständigung zu einer eigenen Rechtspersönlichkeit voraus²⁰.

Für die Gestaltung der Bundesagentur bieten sich deshalb zahlreiche Optionen: etwa zwei unterschiedliche Organisationsbereiche zu führen, nämlich das überkommene Selbstverwaltungsmodell für die beitragsfinanzierte Arbeitslosenversicherung und einen monistisch geführten Organisationsbereich für die steuerfinanzierte Grundsicherung; es lassen sich aber auch beide Bereiche unter Selbstverwaltung stellen, weil insbesondere die Art der Finanzierung namentlich durch Beiträge zwar die Selbstverwaltung durch Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Gebietskörperschaften zu stützen vermag, nicht jedoch den Ausschluss einer solchen Selbstverwaltung für steuerfinanzierte Aufgaben erzwingt, da man dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht ein weites Gestaltungsrecht zubilligen muss, solange er sich im Übrigen im Bereich der verfassungsrechtlich zulässigen Verwaltungsformen bewegt²¹.

bb) Verwaltungsunterbau

Steht mithin der Errichtung einer neuen Körperschaft verfassungsrechtlich nichts im Wege, so liegt ein weiteres Problem in der Zulässigkeit eines in der Sache wohl zwingend erforderlichen *Verwaltungsunterbaus*.

Bei derartigen Mittel- und Unterbehörden handelt es sich grundsätzlich um hierarchisch untergeordnete und in ihrer Zuständigkeit regional beschränkte Behörden²², wie dies zurzeit etwa im SGB III bei den Regionaldirektionen und den Agenturen für Arbeit der Fall ist (§ 367 Abs. 2 SGB III). Nur den in Art. 87 Abs. 2 GG aufgeführten Sozialversicherungsträgern wird ein entsprechender Unterbau zugebilligt, wie ihn das Grundgesetz bei der Arbeitsverwaltung vorgefunden hat. Bei den „neuen Körperschaften“ des Art. 87 Abs. 3 GG ist die Rechtslage indes ungeklärt. Insbesondere das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bislang offen gelassen²³.

Die von Lerche und Sachs vertretenen Kommentarmeinungen stehen einem regional gegliederten Unterbau grundsätzlich skeptisch bis ablehnend gegenüber²⁴. Immerhin für nicht gänzlich ausgeschlossen gehalten wird dies dann, wenn die für Mittel- und Unterbehörden (allerdings) der Bundeseigenverwaltung geltenden Errichtungsvoraussetzungen nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG auch bei den neuen Körperschaften vorliegen. Solche sind, dass dem Bund neue Aufgaben erwachsen, ein dringender Bedarf besteht und Bundesrat und Bundestag zugestimmt haben. Ohne Vorliegen dieser strengen Voraussetzungen aber wird die Errichtung eines Unterbaus kategorisch abgelehnt²⁵.

cc) Errichtungsanforderungen für den Verwaltungsunterbau

Nach den besonderen Errichtungsanforderungen des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG bedeutet dies:

Die neue Aufgabe muss dem *Bund erwachsen*. Das meint zunächst, dass die Aufgabe gerade beim Bund und nicht bei den Ländern entsteht, die Aufgabe mithin nicht auch von den Ländern erfüllt werden kann²⁶. Nun deutet die Existenz der Optionskomunen und einer Mischverwaltung an sich klar auf das Gegenteil hin. Zudem muss es sich um eine *neue* Aufgabe handeln, die bislang weder vom Bund noch von anderen Trägern erfüllt worden ist²⁷. Dies erscheint zumindest fraglich, da die Grundsicherung bereits seit 2005 vollzogen wird und vormalig bereits als Sozial- und Arbeitslosenhilfe vorhanden war²⁸. Ferner muss ein *dringender Bedarf* für die Einrichtung von Mittel- und Unterbehörden des

22 BVerfGE 10, 20, 48.

23 BVerfG, NJW 1959, 1531, 1533; BVerfGE 10, 20.

24 Sachs in Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl., Art. 87 Rz. 68; Lerche in Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 87 Rz. 196; ablehnend wegen der grundsätzlichen Gesetzausführungskompetenz der Länder und wegen zu vermeidender Doppelstrukturen auch Henneke, Der Landkreis 2008, 163, 165.

25 Zu Recht: Nur weil die genannten Anforderungen bei den Körperschaften im Verfassungstext nicht auftauchen, sind sie bei diesen keineswegs entbehrlich. Denn die „bundesstaatliche Zielsetzung“ einer lediglich als Ausnahme bestehenden und damit rechtfertigungsbedürftigen Verwaltungszuständigkeit des Bundes gilt für die Bundeseigenverwaltung und die mittelbare Bundesverwaltung gleichermaßen. Wenn der Bund schon Zuständigkeiten für sich reklamiert, dann also stets nur unter restriktiven Bedingungen. Vor diesem Hintergrund ließe sich im Umkehrschluss an sich sogar argumentieren, dass bei Körperschaften ein Unterbau von vornherein ausgeschlossen ist, weil er im Verfassungstext nur bei der Bundeseigenverwaltung, aber eben nicht bei den Körperschaften auftaucht. Im Mindesten ist bei entsprechenden Übergriffen in die Landeskompetenz daher die Zustimmung der Ländervertretung erforderlich, wenn die Zügel gleichwohl etwas lockerer gehalten werden sollen und es müssen im systematischen Zusammenhang zudem alle weiteren Errichtungsvoraussetzungen erfüllt sein.

26 Sachs in Sachs, GG-Kommentar, Art. 87 Rz. 75.

27 Henneke in Schmidt-Bleibtreu, GG-Kommentar, 9. Aufl., Art. 87 Rz. 10.

28 Der Bund kann, wie gesagt, zwar Körperschaften als neue Organisationen errichten, indes geht es hier um die Neuheit der Aufgabe.

18 Zwar ist bei Errichtung einer Grundsicherungsbehörde der Kompetenztitel der „öffentlichen Fürsorge“ berührt, so dass es im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG auch auf die Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung zur Wahrung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet ankommt. Hieran aber besteht kein Zweifel.

19 Allgemein zur Möglichkeit der Aufgabenübertragung m. w. N. Pieroth in Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 9. Aufl., Art. 87 Rz. 14; a. A. BayVGHE 23, 136, 138.

20 Sachs in Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl., Art. 86 Rz. 16, Art. 87 Rz. 54, 67.

21 So auch BVerfG, NJW 1983, 537.

Bundes bestehen. Dies bedeutet nach herrschender Kommentarmeinung, dass gerade diese Form der Bundesverwaltung notwendig und anderen Möglichkeiten deutlich überlegen ist²⁹. Auch dies kann mit Rücksicht auf die Optionskommunen und angesichts der unterschiedlichen bisherigen Modelle der Verwaltungsorganisation mit alleiniger Bundes- wie auch alleiniger kommunaler Zuständigkeit kaum behauptet werden³⁰. Die Auffassung, wonach ein dringender Bedarf gerade durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom letzten Jahr entstanden sein soll³¹, ist zurückzuweisen³². Schließlich ist als *Errichtungsakt* ein Bundesgesetz erforderlich, das der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder (absolute Mehrheit nach Art. 121 GG) und mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen hat³³. Mangels Erfüllung der strengen Errichtungsvoraussetzungen kommt ein *Verwaltungsunterbau mithin nicht in Betracht*.

d) Organleihe der Bundesagentur durch den Bund

Die Frage ist, ob sich der Bund über die Organleihe einen Unterbau beschaffen kann. Die Figur der Organleihe führt im Bereich des SGB II ein recht beschwingtes Dasein. Schon die Gesetzesbegründung zur Aufgabenübertragungsnorm des § 6 SGB II ging davon aus, dass die Bundesagentur für den Bund im Rahmen der Organleihe tätig wird³⁴. Kann der Bund auf diesem Weg auf den Unterbau der Bundesagentur für Arbeit zurückgreifen? Es müsste mithin dem *Ministerium für Arbeit und Soziales als oberster Bundesbehörde* oder einer neu einzurichtenden *Bundesoberbehörde* die Aufgabe der Grundsicherung übertragen und gleichzeitig dafür gesorgt werden, dass die Bundesagentur im Wege der Organleihe die personellen und sächlichen Mittel hierfür bereit stellt.

aa) Bundesagentur als Organ des Bundes

Die Bundesagentur würde als Organ somit im Namen des Bundes tätig, hätte keine eigenen Kompetenzen, wäre für die Aufgabe der Grundsicherung vielmehr umfassend in die Weisungshierarchie des Ministeriums und damit vollständig in die oberste Bundesbehörde eingegliedert³⁵. Die Haltbarkeit einer solchen Konstruktion ist bereits im Gesamtrahmen der Kompetenz- und Organisationsnormen des Grundgesetzes zu bezweifeln³⁶. Zudem wird man voraussetzen dürfen, dass der Bund selbst eine eigene Verwaltungskompetenz benötigt, wenn er Organe anderer Träger entleiht³⁷.

Eine solche liegt, wie dargestellt, im Hinblick auf die Bildung neuer Körperschaften zwar vor. Im Bereich der Bundeseigenverwaltung, um die es hier allein geht, aber bestehen neben dem hier nicht einschlägigen Art. 87 Abs. 1 und Abs. 3 S. 2 GG keine weiteren Bundeskompetenzen.

bb) „Bundessozialamt“

Der Bundesgesetzgeber könnte jedoch eine Bundesoberbehörde zur Erfüllung von Aufgaben der Grundsicherung gründen. Insofern kann sich der Bund auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG stützen, wonach dieser ohne weitere Anforderungen selbstständige *Bundesoberbehörden* errichten kann. Prinzipiell käme ein solches „Bundessozialamt“ als Organentleiher auch durchaus in Betracht. Bundesoberbehörden sind jedoch den Bundesministerien nachgeordnete Bundesbehörden ohne eigenen Verwaltungsunterbau. Sie können nur unter den hier verworfenen Bedingungen eines „dringenden Bedarfs“ mit einem Unterbau ausgestattet werden. Der Versuch, im Wege der Organleihe nunmehr auf den Unterbau der Bundesagentur zuzugreifen, wäre mithin als klare Umgehung der enumerativ aufgeführten Kompetenzen in Art. 87 GG zu werten und würde die Kompetenzordnung des Grundgesetzes sprengen.

cc) Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung auch im Fall der Organleihe

Der Vollständigkeit halber ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz *eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung*, d.h. das Erfordernis, eine von der Verfassung eingeräumte Kompetenz vorwiegend mit eigenem Personal und eigenen Mitteln wahrzunehmen, auch im Falle der Organleihe beachtet werden muss³⁸. Ob und mit welcher Reichweite das Prinzip indes auch im Verhältnis zweier Träger der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung und nicht nur im Kontext der Mischverwaltung von Bund und Ländern zur Anwendung gebracht werden kann, bedarf nach allem aber keiner weiteren Prüfung³⁹.

Zusammengefasst: Auch diese Konstruktion scheitert. Denn der Bund benötigt auch im Bereich der Organleihe zunächst einmal eine eigene Verwaltungskompetenz, die er im Bereich der Bundeseigenverwaltung jedoch nicht hat, auch im Übrigen als Bundesoberbehörde nicht hätte und die er schließlich auch unter dem Gesichtspunkt eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung nicht haben kann.

e) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass der Bund entsprechende Verwaltungskompetenzen zwar auf sein Recht zur Gründung neuer bundesunmittelbarer Körperschaften stützen und in-

29 Sachs in Sachs, GG-Kommentar, Art. 87 Rz. 76; Lerche in Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 87 Rz. 215; Burgi in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar III, Art. 87 Rz. 112; Jestaedt in Umbach/Clemens, GG-Kommentar II, Art. 87 Rz. 112.

30 BVerfG v. 20.12.2007, 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04 Rz. 173, insofern zu den unterschiedlichen Modellen von Regierung und Opposition.

31 Wahrendorf/Karmanski, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20.12.2007, NZS 2008, 281, 282.

32 Weil nunmehr zwar in der Tat ein dringender Bedarf für eine Neuregelung entstanden ist, nicht aber auch für eine gerade in den Händen des Bundes liegende Verwaltung mit entsprechendem Verwaltungsunterbau.

33 Die Errichtung kann auch durch Übertragung neuer Aufgaben auf bestehende Mittel- und Unterbehörden erfolgen: Hermes in Dreier, GG-Kommentar, Art. 87 Rz. 100; Lerche in Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 87 Rz. 217.

34 BT-Drucks. 15/1516, 51.

35 Vgl. zur Organleihe – indes im Falle einer von einer Bundeskörperschaft entliehenen Landesbehörde – BVerfG, NJW 1983, 53, insb. 539.

36 Es wäre erstaunlich, wenn die Verfassung dem nichts entgegen zu setzen hätte, weil der Bund ansonsten mühelos sämtliche Grenzen einreißen könnte, die ihm in puncto Unterbau durch Art. 87 GG gesetzt sind.

37 Burgi in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87 Rz. 76.

38 BVerfG, NJW 1983, 537, 539; Henneke, Verfassungsfragen der Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe bei der Bundesanstalt für Arbeit, ZG 2003, 137, 157.

39 Man wird insofern abzuwägen haben zwischen der aus dem numerus clausus der Verwaltungsformen ersichtlichen Zielsetzung einer Zurückdrängung zuvorderst bundesunmittelbarer wie überhaupt bundesbezogener Verwaltungsmacht einerseits und einer ebenso erforderlichen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zumindest im Bereich der Randnutzungen der Verwaltungsorganisationen andererseits („eng umgrenzte Verwaltungsmaterie“). Jedenfalls dürfte eine rechtlich verselbstständigte Organisation der mittelbaren Bundesverwaltung ihren tieferen Grund unter anderem in der hiermit gewollten Zurückdrängung bundesunmittelbarer Verwaltungsmacht finden, die indes nur gewahrt erscheint, wenn ein Mindestmaß an eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung vor allem auch auf Seiten der bundesunmittelbaren Verwaltung als gesichert angesehen werden kann.

sofern die Bundesagentur für Arbeit zu einem neuen Träger umgestalten kann (Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG). Die Möglichkeit zur Errichtung eines Verwaltungsunterbaus hat er jedoch nicht, weil die hierfür maßgeblichen strengen Anforderungen nicht erfüllt sind (Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG) und eine Organleihe hierfür nicht in Betracht gezogen werden kann⁴⁰. Ohne Verwaltungsunterbau mit regional beschränkter Zuständigkeit seiner Einheiten aber verlieren alle bisherigen Konzepte zur Beteiligung des Bundes an der Grundsicherungsverwaltung ihren praktischen Sinn. Dies gilt somit auch für die Möglichkeit einer dualen Aufgabenzuständigkeit von Bundesagentur und Kommunen mit strenger Trennung der Verantwortungsbereiche, zumindest solange der Bund hieran mit einer eigenen Verwaltungskompetenz beteiligt ist.

2. Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG)

Dies ist nicht unser Thema. Hier ist der Prüfungsweg im Übrigen einigermaßen unübersichtlich und folgt folgendem Gedankengang:

- ◆ Art. 84 GG und Art. 28 Abs. 2 GG schützen vor einem Aufgabentzug ebenso wie vor einer Aufgabenübertragung.
- ◆ Sollte die anstehende Neuregelung aus diesen Gründen verfassungswidrig sein, so ist zusätzlich die vor der Föderalismusreform geltende Rechtslage zu überprüfen. Dies gilt vor allem für die Aufgabenübertragung auf die Kommunen nach Art. 84 GG a.F., der solches im Gegensatz zur heutigen Regelung in Grenzen erlaubte.
- ◆ Ist die Aufgabenübertragung nach Art. 84 GG rechtmäßig, so gilt hierfür die Fortgeltungsanordnung des Art. 125 a GG.
- ◆ Ist sie rechtswidrig, so kommt es nicht mehr auf eine mögliche Fortgeltung an, sondern allein auf die aktuell anstehende Übertragung.
- ◆ Zu differenzieren ist zwischen Landkreisen als Gemeindeverbände und den kreisfreien Städten als Gemeinden. Letztere haben eine weitergehende Rechtsposition. Deshalb müssen im Hinblick hierauf Rechtsfragen gestellt werden, die bei den Landkreisen als einzige Kläger des ARGE-Verfahrens nur wegen ihrer Klagebefugnis nicht zu thematisieren waren.

II. Die vorliegenden Modelle

Eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe⁴¹ hat sich bereits einige Zeit mit den Anforderungen an eine Neuordnung der Verwaltung des SGB II beschäftigt. Ob und inwieweit diese Überlegungen heute noch Gültigkeit haben, darüber kann jedenfalls der Autor dieser Zeilen nur Mutmaßungen anstellen. Die folgenden Zeilen beleuchten aber in jedem Fall den verfassungsrechtlichen Kontext, in den die Fragen eingebettet sind, mögen einzelne Gedanken möglicherweise mittlerweile auch nicht mehr aktuell sein. Nichts aber schließt vor dem Hintergrund der turbulent geführten Diskussion aus, dass sie dies im Laufe der Zeit wieder werden. Unbestreitbar aber müssen Kommunen und Arbeitsagentur auch im Falle ihrer Trennung eng zusammenarbeiten. Hierauf aber werfen die bisherigen Konzepte ein bezeichnendes Licht.

40 Im Ergebnis ebenso Brosius-Gersdorf, VSSR 2005, 335, 380 sowie Henneke, Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation, Der Landkreis 2008, 163, 164 f.

41 Bericht (Entwurf) der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20.12.2007, Stand: 18. Juni 2008.

1. (Teilweise) Auftragsverwaltung (Art. 85 GG)

a) Bundesauftragsverwaltung

Für das Reformziel der Gewährung von Leistungen aus einer Hand ist die Bundesauftragsverwaltung nicht die schlechteste Lösung. Auch in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe wurde das Modell diskutiert. *Bundesauftragsverwaltung* in Reinform meint: Die Gesetze werden im Auftrag des Bundes von den Ländern ausgeführt; diese besitzen die Verwaltungskompetenz. Der Bund kann durch allgemeine Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen Einfluss nehmen (Art. 85 Abs. 2 und 3 GG)⁴². Er trägt zwar nicht die Verwaltungsausgaben, aber die Zweckausgaben der Gesetze (Art. 104a Abs. 2 und 5 GG). Dies würde mithin auf ein Ende der geteilten Kostenträgerschaft von Bund und Kommunen im SGB II hinauslaufen, entsprechende Mehrbelastungen für den Bund nach sich ziehen und eine Neuausrichtung der Umsatzsteuerverteilung zwischen Bund und Ländern erfordern (Art. 106 Abs. 3 und 4 GG). Die Auflösung der bisherigen Finanzbeziehungen aber dürfte politisch nur als ultima ratio in Frage kommen⁴³.

b) Vollzug der Geldleistungen durch die Länder

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat seinerzeit deshalb eine recht eigenwillige Lösung entwickelt⁴⁴. Danach werden die Geldleistungen⁴⁵ künftig allein von den Ländern vollzogen bzw. nach Maßgabe des Landesrechts von den Kommunen. Gleichzeitig findet bei diesen Geldleistungen eine Verantwortungsteilung statt. Die Unterkunftskosten werden weiterhin als eigene Angelegenheiten der Länder im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung ausgeführt. Die Regelleistung dagegen wird von den Ländern bzw. den Kommunen im Auftrag des Bundes vollzogen. Möglich wird dies durch Art. 104 a Abs. 3 GG: Danach kann der Bund die Kosten von Gesetzen tragen, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern auszuführen sind. Trägt der Bund – wie hier – mindestens die Hälfte der Kosten, wird das Gesetz im Auftrag des Bundes ausgeführt⁴⁶.

c) Verwaltungsausgaben

Wegen Art. 104 a Abs. 5 GG darf der Bund jedoch nur die Zweckausgaben, nicht die *Verwaltungsausgaben* übernehmen. Das ist schlecht, weil bei den Ländern mit dem erweiterten Vollzug unter Einschluss der Regelleistung auch ein erhöhter Verwaltungsaufwand einhergeht. Die Lösung ist wiederum sehr eigenwillig: Es soll einmalig ein pauschaler Mehraufwand berechnet und dieser soll bei der Beteiligung des Bundes an den Unterkunftskosten des

42 Nach dem Verfassungswortlaut ist die Zustimmung des Bundesrates nur beim Erlass von Verwaltungsvorschriften erforderlich. Für einzelne Weisungen gilt hingegen nur die Verpflichtung zu landesfreundlichem Verhalten (Sachs, GG, 4. Aufl., Art. 85 Rz. 22). Das allgemeine Aufsichtsrecht in Art. 85 Abs. 4 S. 1 GG der obersten Bundesbehörden umfasst hingegen – abgesehen von Satz 2 – im Wesentlichen nur Auskunfts- und Informationsrechte.

43 Nicht zuletzt deshalb wurde im Kriterienkatalog der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ein gesonderter Problempunkt unter dem Titel „Keine Finanzverschiebungen zwischen den staatlichen Ebenen, keine neuen finanziellen Risiken einzelner Ebenen“ eingeführt.

44 Bericht (Entwurf) der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, Stand: 18. Juni 2008, 10 f., 27 ff. sowie Anlage 4.

45 Arbeitslosengeld II und Sozialgeld.

46 Die Bestimmung des Absatzes 3 S. 2 ist gegenüber Absatz 2 spezieller, so dass keine volle Entlastung bei den Zweckausgaben stattfindet, wie es bei Absatz 2 des Art. 104 a GG der Fall wäre: m.n.N. Siekmann in Sachs, GG, 4. Aufl., Art. 104 a Rz. 32.

§ 46 Abs. 6 SGB II aufgeschlagen werden⁴⁷. Zur Verdeutlichung: Anfallende Verwaltungskosten aus der Auftragsverwaltung sollen durch Erhöhung der Bundesbeteiligung an Zweckausgaben der Landeseigenverwaltung ausgeglichen werden.

d) Einzelprobleme einer Auftragsverwaltung

Bei den *Eingliederungsleistungen* verändert sich im Großen und Ganzen nur wenig. Die Vermittlung der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen soll in der Hand der Bundesagentur für Arbeit bleiben.

Die Kommunen bleiben wie bisher zuständig für die flankierenden psycho-sozialen Leistungen (§ 16 Abs. 1 Nr. 1–4 SGB II), können darüber hinaus aber mit der Betreuung bestimmter arbeitsmarktferner Personengruppen beauftragt werden. Ein gemeinsamer Kooperationsausschuss gibt den Kommunen die Möglichkeit der Mitwirkung („Erörterung“) an der regionalen Arbeitsmarktpolitik. Die Eingliederungsvereinbarung soll von Bundesagentur und Kommunen möglichst einvernehmlich beschlossen werden; bei Nichteinigung sind getrennte Vereinbarungen zu schließen. Verstöße gegen Mitwirkungspflichten sind der kommunalen Seite zwecks Verhängung von Sanktionen zu melden. Für die im Zuge der Aufgabenneuverteilung sich ergebenden Personalüberhänge bei den Kommunen bzw. bei der Bundesagentur besteht die Hoffnung einer Übernahme von Personal durch den jeweils anderen Träger und einer anderweitigen Verwendung⁴⁸.

Im Rahmen einer *Kurzbewertung der verwaltungspraktischen Seite* ist kritisch anzumerken: Der Ansatz der Auftragsverwaltung erscheint für sich genommen tragfähig und könnte über Verwaltungsvorschriften des Bundes auch einen einheitlichen Vollzug in den Ländern sicherstellen. Er wird durch das Nebeneinander der Zuständigkeiten jedoch verspielt. Aktive und passive Leistungen fallen auseinander. Die Kooperation bei der Eingliederung ist auf den guten Willen der beteiligten Träger angewiesen, zumal ein gesetzlich angeordneter Einigungszwang gegen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts verstoßen würde⁴⁹. Der Bundesagentur fehlt der Zugriff auf die Sanktionsregelungen, der Kommune die Befugnis zur Mitgestaltung der regionalen Arbeitsmarktpolitik. Das Ziel einer Leistungserbringung aus einer Hand wird alles in allem verfehlt. Im Fokus steht hier jedoch die verfassungsrechtliche Würdigung. Auch in dieser Hinsicht ist der Ansatz durchaus mit zahlreichen Problemen behaftet:

aa) Bundeskompetenz für die Eingliederung von Grundsicherungsbeziehern

Für einen Verbleib der Eingliederung und Arbeitsvermittlung bei der Bundesagentur fehlt dieser, wie dargestellt, im Bereich der

Grundsicherung die erforderliche Verwaltungskompetenz. Insbesondere mangelt es an der erforderlichen Anknüpfung an eine Sozialversicherungsleistung. Der nahe liegende Verweis auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Arbeitsvermittlung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) aber trägt in diesem Zusammenhang nicht. Denn die Arbeitsvermittlung ist in Art. 74 GG völlig eigenständig geregelt und jedenfalls nicht exklusiv dem Bereich der Sozialversicherung zugeordnet, um den es bei der Verwaltungskompetenz des Bundes als sozialer Versicherungsträger in Art. 87 Abs. 2 GG aber gerade geht. Abgesehen hiervon meint „Arbeitsvermittlung“ die Zusammenführung von Arbeitsuchenden mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen⁵⁰. Dies ist im SGB III allerdings nur eine singuläre Leistung neben anderen (vgl. §§ 35 ff. SGB III); unter Einbeziehung steuerfinanzierter Grundsicherungsbezieher wandeln sich die Kompetenzgrundlagen aber ohnehin in grundlegender Weise⁵¹.

bb) Trennbarkeit der Geldleistung und Begrenzung der Auftragsverwaltung auf die Regelleistung

Es gilt als unstrittig, dass der Bund nur einen Teil der Geldleistungen eines Gesetzes übernehmen kann und sich die Auftragsverwaltung dann bei Erreichen der Finanzierungsquote von 50% auf diesen Teil beschränkt. Wenn Bundesauftragsverwaltung nach Art. 104 a Abs. 3 S. 2 GG dann einsetzt, wenn der Bund „die Hälfte der Ausgaben oder mehr trägt“, so ist damit aber noch nicht beantwortet, worauf sich die Ausgaben, die zur Auftragsverwaltung führen, beziehen müssen – auf die gesamten Geldleistungen des Gesetzes oder nur auf den vom Bund getragenen Anteil. Die Antwort der Kommentarliteratur ist: nur auf den vom Bund getragenen Anteil, allerdings auch nur dann, wenn sich dieser Anteil in der Ausführung sinnvoll von den anderen Geldleistungsregelungen *trennen lässt*⁵².

Beim Arbeitslosengeld II aber spricht rein rechtlich gegen die Abtrennung zunächst, dass dieses nach § 19 SGB II einheitlich aus der Regelleistung und den Kosten der Unterkunft besteht. Zwar hat das Bundessozialgericht die Entscheidung über die Unterkunftskosten als abtrennbare Verfügung des Gesamtbescheides angesehen. Maßgeblich hierfür war aber die getrennte Trägerschaft in § 6 SGB II für die Unterkunftskosten und Regelleistung⁵³. Eine solche aber ist zukünftig in dem Modell nicht mehr vorgesehen. Damit entfällt zunächst der vom BSG für erforderlich erachtete rechtliche Grund einer Aufspaltung der Gesamtleistung, die – abgesehen hiervon – vom Bundesverfassungsgericht mit Rücksicht auf ihre materiellen Auswirkungen aber ohnehin als einheitliche und nicht spaltbare Leistung angesehen wurde⁵⁴.

47 Wegen der bereits erhöhten Quoten bei Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz muss jedoch darauf geachtet werden, dass die in Art. 104 a Abs. 3 S. 2 GG aufgeführte 50% – Grenze nicht erreicht wird, weil ansonsten auch bei den Kosten der Unterkunft Auftragsverwaltung vorliegt.

48 „Wegen der veränderten Vollzugsaufgaben könnten Personalüberhänge von Seiten der BA zu den Kommunen erforderlich werden. Betroffen ist eine Größenordnung von ca. 13.000 BA-Vollzeitkräften im Bundesgebiet, die bisher ausschließlich mit dem Vollzug von Geldleistungen befasst sind. Andererseits sind bundesweit über 18.000 kommunale Vollzeitkräfte in den ARGEn mit Tätigkeiten aus dem Aufgabenkreis der BA betraut (gegen Vergütung durch die ARGE), davon ca. 11.300 im Bereich Markt und Integration ...“: Bericht (Entwurf) der Bund-Länder-Arbeitsgruppe v. 18. 6. 2008, 12, 34.

49 BVerfG v. 20. 12. 2007, Rz. 182.

50 BVerfG v. 4. 4. 1967 – 1 BvR 84/65 = BVerfGE 21, 261, 268; Pieroth in Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rz. 29.

51 Ein weiter Teil der Arbeitsförderungsmaßnahmen dient vielmehr einer weit ausgreifenden Eingliederung mit dem Ziel der Qualifizierung und Benachteiligtenförderung. Hierfür mag der Bund im Kontext der Sozialversicherung für Beitragszahler zwar eine Annex-Kompetenz besitzen. Bei der Grundsicherung hat er diese aber jedenfalls nicht, weil mit aktiver Förderung jenes Großteils steuerfinanzierter Fürsorgeempfänger das Gepräge eines Sozialversicherungsträgers entscheidend verändert würde und im Anforderungsrahmen einer Annexkompetenz auch nicht einzusehen ist, warum Aktivleistungen für Grundsicherungsbezieher zwingend beim Bund anzusiedeln wären.

52 Henneke in Schmidt-Bleibtreu, GG, 11. Aufl., Art. 104 a Rz. 31; ähnlich für das Verhältnis von Geld- und Sachleistungen Siekmann, in Sachs, GG, 4. Aufl., Art. 104 a Rz. 33.

53 BSG v. 7. 11. 2006 – B 7b AS 8/06 R, Rz. 18 – 20 (juris).

54 BVerfG v. 20. 12. 2007 Tz 179; im Ergebnis ebenso unter Ablehnung der Auffassung des BSG vgl. Luthe, in Hauck/Noftz, SGB II, § 44 b Rz. 14.

cc) Mischaufsicht

Darüber hinaus kommt es zu Überschneidungen im praktischen Vollzug. Die Kommunen haben zwar die alleinige Verwaltungskompetenz bei den gesamten Geldleistungen. Der Bund aber kann nunmehr über Verwaltungsvorschriften (hier mit Zustimmung des Bundesrates), Einzelweisungen und die allgemeine Aufsicht auf die im Auftrag ausgeführte Regelleistung Einfluss nehmen (Art. 85 Abs. 1–4 GG). Rein systematisch erhält er im Kontext des SGB II damit Zugriff auch auf die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach, wie die Erwerbsfähigkeit und die Bedürftigkeit, in Anbetracht von Regelleistungskürzungen aber letztlich auch auf die Sanktionsmöglichkeiten⁵⁵. Die gleichen Anspruchsvoraussetzungen aber sind auch den Kommunen zur Prüfung der Unterkunftskosten vorgegeben, in diesem Bereich aber der Landesaufsicht unterstellt. Im Ergebnis entstehen auf diese Weise *neue Formen unzulässiger Mischaufsicht*, – einer Mischaufsicht zudem mit völlig unterschiedlichen Einwirkungsmöglichkeiten. Denn der Bund kann im Gegensatz zu den Ländern (angesichts kommunaler Selbstverwaltung) sogar durch Fachaufsicht tätig werden und „muss“ dies sogar, wenn anders eine hinreichend effiziente Gesetzesausführung im Dienste ordnungsgemäßer Haushaltswirtschaft (Art. 109, 114 GG) nicht möglich ist⁵⁶. Weisungen haben damit unmittelbaren Einfluss auf die Leistung des jeweils anderen Trägers⁵⁷. Gerade über die Fachaufsicht erreicht der Bundeseinfluss hierbei zudem eine Intensität, die in ihren Auswirkungen an die Form einer *Mitverwaltung* grenzt⁵⁸.

dd) Finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen und Verantwortungsklarheit

Dies alles berührt nicht nur die *finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen*⁵⁹, die insoweit nur noch eingeschränkt gegeben ist, sondern auch den demokratierechtlichen Gedanken der *Verantwortungsklarheit*⁶⁰. Denn eine klare Trennung der Verantwortungsbereiche ist aus Bürgersicht angesichts des Bundeseinflusses auch in den Randzonen der Regelleistung nicht mehr gegeben, wenn insbesondere neben der Auftragsverwaltung bei der gleichen Geldleistung noch kommunale Selbstverwaltung besteht und es diesbezüglich zu wechselseitiger Beeinflussung kommen kann⁶¹. Durch etwaige Zielvereinbarungen zwischen Bund und Ländern würde die Situation vermutlich noch verschärft⁶². Da mithin Maß-

nahmen, die einer der beiden Verwaltungsträger ergreift, Einfluss auf den Aufgabenvollzug des jeweils anderen Trägers haben können, muss insgesamt von einer der grundgesetzlichen Kompetenzordnung sowie der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG)⁶³ zuwiderlaufenden Mischverwaltungssituation ausgegangen werden. Diese ist auch vor dem Hintergrund einer dem Gesetzgeber zuzugestehenden Gestaltungsfreiheit im Bereich der „Randnutzungen“ von Verfassungskompetenzen nicht hinnehmbar⁶⁴. *Im Ergebnis* lässt sich der Anteil des Bundes an der Geldleistung somit weder sinnvoll noch in rechtlich einwandfreier Weise von der restlichen Geldleistung abtrennen, so dass der Bund über eine Finanzierungsquote von 50% auch nicht Auftragsverwaltung über die Regelleistung ausüben kann. Hält man an der Auftragsverwaltung fest, so müsste der Bund hierfür die gesamte Geldleistung, also Regelleistung und Kosten der Unterkunft, in Höhe von mindestens 50% tragen.

ee) Ausgleich des Verwaltungsmehraufwandes durch Aufschlag auf die KdU-Quote

Der im Wege der Auftragsverwaltung durch Übernahme der gesamten Regelleistung anfallende, aber vom Bund nicht erstattungsfähige Verwaltungsmehraufwand bei den Kommunen soll durch einen Aufschlag bei der Beteiligung des Bundes an den Unterkunftskosten (§46 Abs. 5 SGB II) aufgefangen werden. Auftragsbedingte Verwaltungskosten sollen mithin durch eine erhöhte Bundesbeteiligung bei Zweckausgaben der Länder ausgeglichen werden. Dies ist in hohem Maße systemwidrig und kann nur als *Umgehung* der verfassungsrechtlichen Anforderung gedeutet werden, wonach Bund und Länder ihre Verwaltungskosten selber tragen (Art. 104 a Abs. 5 GG). Eine Bundesbeteiligung – und dies lediglich bei Zweckausgaben – ist nur aus Anlass von Geldleistungsgesetzen des Bundes oder bei Auftragsverwaltung möglich (Art. 104 a Abs. 2 und 3 GG). Dies sind die einzigen beiden Ausnahmen von der Regel, dass, wer die Verwaltungskompetenz besitzt, auch sämtliche Ausgaben zu tragen hat (Art. 104 a Abs. 1 GG). Bei den Verwaltungsausgaben weicht das Grundgesetz von dieser Regel aber gerade nicht ab.

ff) Horizontaler Finanzausgleich

Die Kostenbeteiligung kann auch nicht als Maßnahme des *horizontalen Finanzausgleichs* umgedeutet werden (Art. 107 GG)⁶⁵. Denn sowohl Ergänzungszuweisungen als auch Ergänzungsanteile sind stets zweckgebunden zu gewähren, setzen ein eigens hierfür geschaffenes Bundesgesetz (wie das FAG) und eine Differenzierung der Hilfen nach Maßgabe der Länderfinanzkraft voraus. Diese Anforderungen sind vorliegend indes nicht erfüllt. Auch die bei den *Optionskommunen* eingeschlagene Verfahrensweise des Ausgleichs von Sonderbelastungen nach Art. 106 Abs. 8 GG trägt wegen der flächendeckenden Inanspruchnahme der Gelder nicht, da der Bund in „einzelnen“ Gebietskörperschaften besondere Einrichtungen veranlasst haben muss⁶⁶.

55 Hinzu treten, zumindest potenziell, weitere problematische Kompetenzen zur Regelung des Verwaltungsverfahrens, der Behördenorganisation und der Personalausstellung.

56 So bereits bei der Landeseigenverwaltung nach Art. 84 GG, erst recht somit bei der Auftragsverwaltung; zur Landeseigenverwaltung vgl. Pieroth, in Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl., Art. 84 Rz. 13.

57 BVerfG v. 20.12.2007, Tz. 179.

58 Wenn es im Übrigen dabei bleibt, dass anzurechnendes Einkommen und Vermögen zunächst die Regelleistung des Bundes und erst dann die Kostenlast der Kommunen mindert (§ 19 Abs. 1 S.2 SGB II), erlangt der Bund sogar Einfluss auf die Gesamthöhe der von den Kommunen zu tragenden Kosten der Unterkunft, je nach dem, welche Vorgaben er für den Eigenmitteleinsatz entwickelt, was ihm im Rahmen der allgemeinen Bedürftigkeitsvoraussetzungen für die Regelleistung letztlich nicht verwehrt sein kann.

59 BVerfG v. 20.12.2007, Tz. 202; vgl. zu den Literaturmeinungen zur Verfassungsmäßigkeit der ARGEN sowie zur Auffassung des BSG Luthé, in Hauck/Noftz, SGB II, § 44b Rz. 18 a.

60 BVerfG v. 20.12.2007, Tz. 157 ff., 191 ff.

61 Es kommt hierbei auf die nach außen wirkende Trennung der Verantwortungsbereiche und nicht auf die formal bestehenden und zugegebenermaßen klar zugeordneten Verwaltungskompetenzen der Kommunen für die Geldleistungen an.

62 Bericht (Entwurf) der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 18.6.2008, 36.

63 Zum Recht der Kommunen auf eigenverantwortliche Führung ihrer Verwaltungsgeschäfte vgl. BVerfG v. 20.12.2007, Tz. 176.

64 BVerfGE v. 20.12.2007, Tz. 170 f. („eng umgrenzte Verwaltungsmaterie“ und „sachlicher Grund“). Hiergegen spricht zum einen die gesellschaftliche Bedeutung der in Frage stehenden Fürsorgeleistungen und zum anderen die Möglichkeit durchaus bestehender, indes verfassungskonformer Modellalternativen.

65 In diese Richtung zielt der Vorstoß des BMF und BMAS, den Ausgleich „im Rahmen des bundesstaatlichen Finanzausgleichs“ zu prüfen: Bericht (Entwurf) der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 16.6.2008, 42.

66 Bericht (Entwurf) der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 16.6.2008, 39.

2. Trennung der Aufgabenbereiche bei größtmöglicher Kooperation („Kooperatives Jobcenter“)

a) Das Konzept

Bei dem seinerzeit noch unter der großen Koalition vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales ins Leben gerufenen „Kooperativen Jobcenter“ handelte es sich ursprünglich einen Versuch, die bisherige Organisation des SGB II fortzuführen und lediglich durch untergesetzliche Regelungen eine stärkere Trennung der Verantwortungsbereiche von Arbeitsagenturen und Kommunen herbeizuführen⁶⁷.

Die wichtigsten Punkte: Das Job-Center ist keine Gemeinschaftseinrichtung von Bund und Ländern, sondern eine Geschäftseinheit der Agentur für Arbeit. Kommunen und Arbeitsagenturen bleiben für ihre bisherigen Aufgaben verantwortlich. Jeder Träger erlässt für seinen Bereich eigene Verwaltungsakte und führt Widerspruchs- und Klageverfahren selbstständig durch. Im Rahmen aktiver Eingliederung können die Kommunen in einem Kooperationsausschuss mitwirken und mit den Arbeitsagenturen Kooperationsvereinbarungen abschließen. Über die Bedürftigkeit und die Erwerbsfähigkeit entscheiden die Arbeitsagenturen, über die Angemessenheit der Unterkunftskosten die Kommunen. Die Kommunen können ihre Vorstellungen in die Eingliederungsvereinbarungen der Arbeitsagenturen einbringen oder auch eigene Vereinbarungen abschließen. Angesichts zahlreicher Schnittstellen, etwa bei den Sanktionen und Erstattungen, soll eine Verpflichtung zu gegenseitiger Information geschaffen werden.

Im Rahmen einer *Kurzbewertung der verwaltungspraktischen Seite* ist kritisch anzumerken: Es besteht das Risiko eines doppelten Verwaltungsaufwandes und ungeklärter Zuständigkeiten bei Widerspruchs- und Klageverfahren, Erstattungen, Vollstreckungen, Überprüfungen des Nachrangprinzips und bei den Sanktionen. Das Prinzip der Leistungen aus einer Hand erscheint bei den Eingliederungsleistungen nur im Falle freiwilliger Kooperation der Träger gewährleistet; etwaigen Kooperationen werden durch bestehende Steuerungsmöglichkeiten der Bundesagentur und des Bundesministeriums zudem Grenzen gesetzt. Die Verantwortlichkeiten der Träger sind bei Bindungen an Vorentscheidungen des jeweils anderen Trägers nicht transparent und beeinträchtigen ihre eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind zudem folgende Probleme anzuführen:

b) Verwaltungskompetenz des Bundes für die Grundsicherung

Mehr noch als im Modell der Auftragsverwaltung nimmt der Bund angesichts der Alleinzuständigkeit der Arbeitsagenturen für das Job-Center Verwaltungskompetenzen in Anspruch, die er nach der eindeutigen Verfassungsrechtslage jedoch nicht hat. Zu Recht ist das Thema von einigen Bundesländern und dem Deutschen Landkreistag auch in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe aufgegriffen worden⁶⁸. Die lapidare Antwort des Bundes war, eine Überprüfung der Frage habe bereits in früherer Zeit stattgefunden und brauche deshalb kein weiteres Mal zu erfolgen. Eine solche Reaktion aber

ist angesichts der zentralen Bedeutung der Kompetenzproblematik kaum verständlich.

c) Mischverwaltung

Das Modell des seinerzeitigen Bundesarbeitsministeriums räumt auf mit zahlreichen Aufgabenverflechtungen zwischen Bund und Ländern, wie sie vom Bundesverfassungsgericht noch bei der Arbeitsgemeinschaft beanstandet wurde. Die Mischverwaltungsproblematik ist deshalb ohne Zweifel nur noch abgeschwächt vorhanden. Aber sie ist vorhanden! Und die Frage ist, ob die festzustellenden Mängel auch in der vorliegenden Form des Job-Centers noch ein Ausmaß erreichen, das zur Verfassungswidrigkeit führen muss. Man wird wohl sagen können, dass für das verfassungsgerichtliche Votum seinerzeit eher der doch erhebliche Gesamtumfang der festgestellten Verstöße Ausschlag gebend gewesen ist und einzelne Unstimmigkeiten möglicherweise toleriert worden wären. Man möge sich zunächst an einige Sentenzen des *Bundesverfassungsgerichts* erinnern⁶⁹. *Gegen eine Mischverwaltung* scheint insofern zu sprechen, dass es sich beim Job-Center nicht mehr um eine Gemeinschaftseinrichtung von Bund und Ländern handelt, jeder Träger grundsätzlich eigenverantwortlich in seinem Aufgabenbereich mit eigenem Personal handelt und die Kooperation zwischen Arbeitsagentur und Kommune auf freiwilliger Basis abläuft. Dies allerdings ist nicht die ganze Wahrheit. Das Bundesverfassungsgericht hat gezeigt: Die Wahrheit liegt in den Details. Es kommt nicht nur auf den formalen Zuschnitt an. Maßgeblich sind auch die konkreten Auswirkungen der getroffenen Regelungen auf die gebotene Eigenverantwortlichkeit und Klarheit des Verwaltungshandelns. Dazu im Folgenden.

aa) Eingliederungsvereinbarung

Insbesondere bei der *Eingliederungsvereinbarung* sind faktische Kompromisszwänge zu befürchten, selbst dann, wenn die Einigung nicht erzwungen werden kann und die Möglichkeit des Abschlusses zweier Vereinbarungen eingeräumt wird. Denn die flankierenden psychosozialen Kommunalleistungen dienen auch und vor allem der Unterstützung der Eingliederungsaktivitäten des Bundes, so dass allein der vorliegende Sachzusammenhang zu ge-

67 BMAS, Das Kooperative Jobcenter, Vorschlag zu den Eckpunkten, v. 23.4.2008.

68 Dies wird von den Ländern NI, RP, NRW, SH und HE sowie dem Dt. Landkreistag innerhalb der Bund-Länder-Arbeitsgruppe völlig zu recht beanstandet: Bund-Länder-Arbeitsgruppe v. 18.6.2008, 55.

69 BVerfG v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04: Mitplanungs-, Mitentscheidungs- und Mitverwaltungsverwaltungsbefugnisse des Bundes im Aufgabenbereich der Länder sind ausgeschlossen; Gemeinschaftseinrichtungen von Bund und Ländern sieht das Grundgesetz nicht vor (Art. 83 GG). Hierauf können sich auch Gemeinden und Gemeindeverbände als Teile der Länder im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts berufen, wenn der Bund in ihren Verwaltungsbereich einwirkt (Art. 28 Abs. 2 GG). Es muss Klarheit über die Kompetenzordnung bestehen; die Verwaltung und insbesondere die handelnde Verwaltungsebene muss für den Bürger „greifbar“ sein (Grundsatz der Verantwortungsklarheit). Verwaltungsträger müssen die ihnen zugewiesenen Kompetenzen mit eigener Organisation, eigenem Personal und eigenen Sachmitteln wahrnehmen. Maßnahmen des einen Trägers dürfen keinen Einfluss auf den Vollzug des jeweils anderen haben. Auch die Aufsicht über einen Träger darf nicht in den Bereich des anderen hineinwirken (Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung). Eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung impliziert ein Handeln nach eigenen Vorstellungen in aktiver Verantwortung. Hieran mangelt es im Falle gemeinsamer Einrichtungen der Träger wegen der Mitentscheidung des jeweils anderen Trägers sowie angesichts der sich hieraus ergebenden Kompromisszwänge. Die selbst auferlegte Zurückhaltung eines Trägers kommt einer Nichtwahrnehmung der eigenen Verantwortung gleich. Ein Handeln nach eigenen Vorstellungen ist vor allem dann nicht mehr gegeben, wenn die zusammenwirkenden Träger keine Letztentscheidungsmöglichkeit haben. Vom Gebot eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung darf nur unter strengen Voraussetzungen, nämlich bei sachlichem Grund und in einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie, abgewichen werden.

gegenseitiger Rücksichtnahme und damit zum Bedeutungsverlust eigener Trägervorstellungen im Bereich der Eingliederung führen dürfte. Wegen der Verzahnung der beiderseitigen Eingliederungsaktivitäten kann es letztlich auch nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Träger die Vereinbarung nur gemeinsam oder jeder für sich abschließen können, weil entsprechende Rücksichten auch im Falle getrennter Vereinbarungen nicht auszuschließen sind.

bb) Kooperationsausschuss

Ob eine zumindest ähnliche Situation im Blick auf den *Kooperationsausschuss* zu befürchten ist, lässt sich gegenwärtig nicht beurteilen. Zwar hat die Kommune hier, soweit ersichtlich, kein wirkliches Mitspracherecht bei der Entwicklung lokaler Arbeitsmarktprogramme. Die in Aussicht gestellten dezentralen Handlungsspielräume aber lassen vermuten, dass die von Bundesseite bestehenden Steuerungspotentiale nicht vollständig ausgenutzt werden und es hier faktisch zu einer Nichtwahrnehmung der eigenen Verantwortung kommt. Verbindliche gesetzliche Vorgaben zur Organisation des Ausschusses und zu den Kooperationsinhalten sind möglich⁷⁰, insoweit dies nicht dazu führt, dass wesentliche Aufgabenbereiche auf den jeweils unzuständigen Träger übergehen. Jeder Träger muss vielmehr seiner Verantwortung noch gerecht werden können. Deshalb kann die Kooperation letztlich nur als Ermessensregelung ausgestaltet werden. Gegen die verbindliche Regelung gegenseitiger Informationspflichten bestehen aus Sicht der Verfassung jedoch keine Bedenken.

cc) Bindung der Kommunen an die Entscheidung der Arbeitsagentur

Zu Recht wurde von Niedersachsen, Schleswig-Holstein und dem Deutschen Landkreistag auf die *Bindung* der Kommunen an die Entscheidung der Arbeitsagentur über die *Hilfebedürftigkeit bzw. Erwerbsfähigkeit* und die darin liegende Einschränkung eigenverantwortlicher kommunaler Aufgabenerfüllung hingewiesen⁷¹. Das gleiche Problem ergibt sich bei Überprüfung der Bedarfsgemeinschaft und der Ausschlussgründe nach § 7 SGB II. In der Tat handelt es sich hierbei um Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach, und dies nicht nur bei der Regelleistung, sondern auch den Unterkunftskosten. Hiermit wäre eine finanzielle Eigenverantwortung der Kommune nur noch eingeschränkt gegeben⁷².

70 Vgl. insofern die Fragestellung des Dt. Vereins: Anforderungen und zu klärende Fragen zum Eckpunktepapier „Kooperatives Jobcenter“, NDV 2008, 195, 196; zu den praktischen Auswirkungen des Jobcenters vgl. auch März-Gedanken, Kooperatives Jobcenter – Vorwärts in die Vergangenheit (Internet).

71 Bericht (Entwurf) der Bund-Länder-Arbeitsgruppe v. 18.6.2008, 51.

72 Denn das jeweilige Prüfungsergebnis der Arbeitsagentur berührt die Ausgabenlast und damit die Finanzhoheit der Kommune unmittelbar, ohne dass diese einen Einfluss hierauf hätte. Auch ist nicht recht einzusehen, warum eine Bindung der Arbeitsagentur an die kommunale Entscheidung zur Angemessenheit der Unterkunftskosten stattfinden soll, wenn es zwei getrennte Bescheide oder zumindest getrennte Verfügungen gibt. Denn mit den Unterkunftskosten haben die Arbeitsagenturen allenfalls im Kontext der Sanktionen zu tun. Das zumindest sollte man klarstellen, um nicht in den Verdacht zu geraten, ein Entgegenkommen zugunsten der Kommunen zu suggerieren, das in Wirklichkeit keines ist. Zur finanziellen Eigenverantwortung vgl. im Übrigen BVerfG v. 20.12.2007, 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04, Tz 202.

dd) Einheitliche Bescheiderteilung/mehrstufiger VA

Nicht zuletzt bleibt die *technische Umsetzung* möglicher Bindungen im Konzept der Bund-Länder-Arbeitsgruppe unklar. In dieser Hinsicht ist die Literatur dem Kooperativen Jobcenter jüngst zur Hilfe geeilt. Allerdings sind die vorgeschlagenen Konstruktionen entweder nicht verfassungsgemäß oder nicht sonderlich praktikabel⁷³. Zunächst sagt der Vorschlag einer *einheitlichen Bescheiderteilung* mit einheitlicher Entscheidung über die Regelleistung und die Unterkunftskosten per se nichts über mögliche Verflechtungen auf Kosten eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung aus⁷⁴. Erforderlich unter dem Blickwinkel der Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) dürfte zudem sein, dass die beiden Verfügungen getrennt anfechtbar sein müssen⁷⁵. Dies folgt aus der prozessualen Bedeutung der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht zur Sicherung des Existenzminimums⁷⁶, weil nur so die zeitnahe Inanspruchnahme der jeweiligen Teilleistung gewährleistet erscheint. Aus diesem Blickwinkel ist es letztlich gleichgültig, ob der Bescheid nun aus zwei selbstständig anfechtbaren Verfügungen besteht oder, wie vorgeschlagen, ob der Bescheid als *mehrstufiger Verwaltungsakt*⁷⁷ erst nach interner Zustimmung des jeweils anderen Trägers nach außen wirksam wird. Denn auch bei dieser Konstruktion muss dem Bürger wegen der weit reichenden Folgen der internen Zustimmung in dieser Hinsicht ein Rechtsmittel eingeräumt werden.

ee) Gesetzliche Anordnung von Bindungen in anderen Leistungsbereichen als Vorbild

Gegen das Gebot eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung – jedenfalls bei Beteiligung von Trägern unterschiedlicher Verwaltungsebenen – verstößt jedoch die Konstruktion einer *gesetzlichen Anordnung von Bindungen an die Feststellungen des jeweils anderen Trägers*⁷⁸. Im Fall des Jobcenters aber liegen gemessen an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts eindeutig Mischverwal-

73 Währendorf/Karmanski, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20.12.2007, NZS 2008, 281, 284 ff: indes geht Verweis auf das BVG (1 BvR 190/58) zur Zulässigkeit bloßer Koordination im Bund-Länder-Verhältnis mit dem Ziel der Legitimation eines Zusammenwirkens von Arbeitsagentur und Kommune ins Leere. Denn im entschiedenen Fall waren dem koordinierenden Gesamtverband rein technische Aufgaben übertragen worden. Das Letztentscheidungsrecht blieb (als Verordnungsrecht) dagegen beim Bund.

74 Ein Einheitsbescheid kann auch ohne entsprechende Bindungen an Vorentscheidungen des jeweils anderen Trägers zustande kommen. Allerdings wird der Grundsatz der Verantwortungsklarheit verletzt, wenn, wie vorgeschlagen, „nur ein Leistungsträger nach außen handelt“ und der Bürger somit nicht weiß, ob er den Bund oder das Land bzw. die Kommune für eventuelles Fehlverhalten verantwortlich machen kann. Mindestanforderung ist also, dass die einzelnen Verfügungssätze des Leistungsbescheides hinreichend klar zugeordnet werden können.

75 Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl., Art. 19 Rz 56.

76 BVerfG, NVwZ 2005, 927.

77 Währendorf/Karmanski, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, 285.

78 Insofern entsprechende Feststellungswirkungen, wie etwa das Statusfeststellungsverfahren nach § 7 a SGB IV oder die Entscheidung der Einzugsstelle über die Versicherungspflicht (§ 28 h Abs. 2 SGB IV), nur auf der gleichen Verwaltungsebene Wirkung entfalten, ergibt sich kein Problem. Wenn aber, wie etwa bei § 62 SGB XII, der Sozialhilfeträger beim Ausmaß der Pflegebedürftigkeit an die Feststellungen der Pflegeversicherung gebunden ist, ist Situation prekär. Jetzt müssten die Ausnahmeveraussetzungen des „sachlichen Grundes“ und der „eng umgrenzten Verwaltungsmaterie“ erfüllt sein; ansonsten liegt eine unzulässige Mischverwaltung vor.

tungsverhältnisse vor. Die Bindung an die Vorfrage der Erwerbsfähigkeit und Bedürftigkeit ist das genaue Gegenteil einer Eigenverantwortung der Kommune und tangiert massiv ihre Verwaltungs- und Ausgabenhoheit im Kontext der Unterkunftskosten, selbst dann, wenn es sich um eine gesetzliche Bindung handeln sollte. Insofern sind der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Regelung von Koordinationsbeziehungen Grenzen gesetzt, da die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Zum einen ist die Bundesbeteiligung nicht sachlich zwingend, zum anderen kann sie auch nicht als „eng umgrenzte Verwaltungsmaterie“ angesehen werden.

ff) Hineinwirken in den anderen Kompetenzbereich bei den Sanktionen

Zu Begrenzungen der Trägerverantwortung kann es zudem bei den *Sanktionen* kommen (§ 31 SGB II). Auch hier wird man gesetzlich zwar einiges klarstellen können. Aber es bleibt das Problem, dass, gleich wem die Sanktionsgewalt letztlich zugesprochen wird, der sanktionierende Träger in das Verwaltungshandeln des anderen stets hineinwirkt. Liegt die Sanktionsgewalt etwa bei den Arbeitsagenturen, so werden in den Wiederholungsfällen, in denen die Unterkunftskosten mit betroffen sind, automatisch auch kommunale Kompetenzen berührt.

gg) Beauftragung der Kommunen

Bei der *Beauftragung* hat sich der Beauftragende zunächst an den Vorgaben des SGB X abzarbeiten, wonach die Möglichkeit der Beauftragung für die Sozialhilfe entfällt (§ 88 Abs. 1 S. 2 SGB X)⁷⁹. Generell ist jedoch bei allen Formen der Aufgabenübertragung im Verhältnis unterschiedlicher Verwaltungsebenen zu beachten – bei

der Beauftragung nicht weniger als bei der Organleihe –, dass der jeweilige Verwaltungsträger seine Aufgaben vorwiegend mit eigenen Mitteln wahrzunehmen hat, diese jedenfalls in wesentlicher Hinsicht nicht aus der Hand geben darf (vgl. auch § 88 Abs. 2 SGB X). Die Beauftragung der Kommunen mit der weiteren Durchführung vor allem im Bereich der Eingliederung darf also nicht zum Verlust bedeutsamer Aufgabenanteile bei den Arbeitsagenturen führen.

hh) Verteilung der Eigenmittel und Erstattungen

Wie schließlich sind *Eigenmittel und Erstattungen* bei getrennter Leistungsträgerschaft zu verteilen? § 19 SGB II, der die vorrangige Berücksichtigung der Arbeitsagentur beim Eigenmitteleinsatz anordnet, mag zwar verwaltungstechnisch für Klarheit sorgen. Im Grunde genommen wird hiermit jedoch eine Entscheidung über Finanzbeziehungen zwischen unterschiedlichen Verwaltungsebenen getroffen und in dieser Hinsicht durchgehend übersehen, dass so eine unzulässige Mischfinanzierung geschaffen wurde⁸⁰.

III. Fazit

Die Frage des verfassungsrechtlich zuständigen Trägers für die Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist nach allem eindeutig zu beantworten: die Arbeitsagenturen können es jedenfalls nicht sein, – weder allein, noch in getrennter Zuständigkeit und auch nicht mit den Kommunen zusammen. Ob letztlich den Kommunen die Aufgabe übertragen werden kann war nicht Gegenstand der Untersuchung. Hier aber dürften – vorbehaltlich aller weiteren anzustellenden Überlegungen – die geringsten Reibungen mit Verfassungsrecht bestehen.

⁷⁹ Sollte der Begriff der Sozialhilfe hier in einem materiellen Sinn zu verstehen sein und auch die Grundsicherung erfassen, so muss der Weg des „gesetzlichen Auftrag“ nach § 93 SGB X beschritten werden, für den vorgenannter Ausschluss nicht gilt.

⁸⁰ Denn es liegen der letztendlichen Kostenentlastung allgemeine Anspruchsvoraussetzungen zugrunde, die für beide Träger in gleicher Weise gelten, so dass jeder Träger durch sein Verwaltungshandeln auch die Kostenlast des anderen beeinflusst. Es ist deshalb gleichgültig, wie die konkrete Mittelverteilung zukünftig letztlich geregelt wird. Denn ein Einfluss auf die Finanzsituation des jeweils anderen Trägers wird sich an gesichts der für beide Teilleistungen identischen Entscheidungsgrundlagen nicht vermeiden lassen, erst recht nicht, wenn man etwa die Kommunen an diesbezügliche Vorentscheidungen der Bundesagentur bindet.