

## **Verfassungsfragen der Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe bei der Bundesanstalt für Arbeit**

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

*In den vergangenen Jahren wurde angesichts der seit langem ungelösten Probleme bei der (Re-)Integration in das Erwerbsleben ausführlich über Reformnotwendigkeiten insbesondere der steuerfinanzierten Sicherungssysteme Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe diskutiert. Während das eine als der Versicherungsleistung nachgelagertes System bei der Bundesanstalt für Arbeit (BA) angesiedelt ist, beruht das andere System in kommunaler Trägerschaft auf anderen vom Subsidiaritätsprinzip getragenen Grundlagen. Eine Zusammenführung beider Systeme zu einem neuen einheitlichen Leistungssystem für Erwerbsfähige wirft also in materieller Hinsicht zahlreiche Anpassungsprobleme auf. Während diese Fragen im Zentrum der Befassung der Sozial-(rechts-)experten standen, wurden die nicht minder komplexen Folgefragen des Staatsorganisationsrechts und der Finanzverfassung bei der Problemaufbereitung vernachlässigt. Dies erweist sich nunmehr in der Umsetzungsphase der Reform als gravierender Mangel, da in materieller Hinsicht eine „Bündelung aller Kräfte“ gefordert, staatsorganisationsrechtlich und finanzverfassungsrechtlich aber der Grundsatz der Verantwortungsklarheit in Aufgabenwahrnehmung und Finanzierung einzuhalten ist. Diese Aspekte miteinander zu synchronisieren, ist mit dem vom BMWA in der Arbeitsgruppe „Arbeitslosenhilfe/Sozialhilfe“ der Gemeindefinanzreformkommission favorisierten Vorschlag (Stand: 31.03.2003) nicht gelungen.*

### **A) Der Bericht der Hartz-Kommission**

Im Bericht der sog. Hartz-Kommission vom 16. August 2002 klingt die Zielsetzung noch ganz eindeutig<sup>1</sup>:

„Das Nebeneinander zweier Sozialleistungssysteme führt zu erheblichem Verwaltungsaufwand und Intransparenz. Mangelnde Abstimmung und Verantwortlichkeit bei den Eingliederungsbemühungen können das Tempo der Vermittlung in Arbeit beeinträchtigen. Um diese Schnittstellen künftig weitgehend zu vermeiden, wird jeder, der Leistungen bezieht, nur noch von einer einzigen Stelle betreut und erhält eine einzige Leistung. Künftig gibt es drei Leistungen:

Das Arbeitslosengeld I ist die beitragsfinanzierte originäre Versicherungsleistung. Die Verantwortung bleibt bei der BA-neu.

Das Arbeitslosengeld II ist eine steuerfinanzierte bedürftigkeitsabhängige Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts der arbeitslosen erwerbsfähigen Personen im Anschluss an den Bezug von oder bei Nichterfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslosengeld I. Die Anspruchsdauer beim Arbeitslosengeld II ist nicht begrenzt. Die Verantwortung liegt bei der BA-neu. Die Betreuung erfolgt ebenso im JobCenter.

Das Sozialgeld entspricht der bisherigen Sozialhilfe für nicht erwerbsfähige Personen. Die Verantwortung bleibt bei den Sozialämtern.

Regelungen zur Aufteilung der Lasten zwischen Bund, Ländern und Kommunen bleiben der Kommission zur Gemeindefinanzreform vorbehalten<sup>2</sup>.“

Auch hinsichtlich der organisatorischen Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe enthält der Bericht der Hartz-Kommission ganz klare Vorstellungen:

„JobCenter werden künftig das lokale Zentrum für alle Dienstleistungen am Arbeitsmarkt sein. Das Arbeitsamt wird in seiner Betriebsform zu einem JobCenter umgestaltet. Daraus ergibt sich eine grundlegende, Institutionen übergreifende Neugestaltung der arbeitsmarktrelevanten Prozesse. Jenseits der bisherigen Zuständigkeitsorganisation entsteht für den Vermittlungsprozess ein

---

<sup>1</sup> Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, Vorschläge der Kommission zum Abbau der Arbeitslosigkeit und zur Umstrukturierung der Bundesanstalt für Arbeit, 2002, S. 125.

<sup>2</sup> Moderne Dienstleistungen (Fn. 1), S. 128.

ganzheitlicher Service für die Kunden. Die hierbei wesentlichen Informations-, Beratungs- und Betreuungsleistungen werden unter einem Dach organisiert und durch ein gemeinsames Schnittstellenmanagement koordiniert<sup>3</sup>.

Mit dem JobCenter wird die grundsätzlich doppelte Zuständigkeit zwischen Arbeitsamt und Sozialamt für Arbeitslose und erwerbsfähige Sozialhilfeempfänger aufgehoben. Dies drückt sich zum einen in der Zusammenführung der bisherigen Arten Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe für Erwerbsfähige aus. Dadurch wird der bisherige ‚Verschiebebahnhof‘ bei wechselnden Leistungsansprüchen gegenüber Arbeitsamt und Trägern der Sozialhilfe beseitigt. Zum anderen bringt sich das Sozialamt mit seinen bisherigen Beratungs- und Betreuungsleistungen (z. B. Gesundheitsberatung, Schuldnerberatung) direkt in das JobCenter ein<sup>4</sup>.

Die für die Betreuung der Erwerbsfähigen notwendigen und sinnvollen Dienstleistungen aus den Bereichen Jugendamt, Wohnungsamt, Drogen-, Sucht- und Schuldnerberatung werden mit den neu strukturierten Dienstleistungen der BA-neu unter einem Dach organisatorisch zusammengefasst und in neu definierte Prozesse eingebunden.

Mit der Integration der Dienstleistungen der unterschiedlichen Träger im Front-Office geht eine klare Trennung der Finanzierungsverantwortlichkeiten im Back-Office einher. Notwendige Leistungen werden unter Beachtung des Versicherungsprinzips durch die kommunalen und sonstigen Partner beim AA-neu eingekauft und umgekehrt. Eine weitergehende Klärung der Finanzbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Kommunen ist Aufgabe der Kommission zur Gemeindefinanzreform<sup>5</sup>.

Der Bericht der Hartz-Kommission beschränkt sich aber nicht darauf, nur auf die Gemeindefinanzreformkommission zu verweisen, sondern enthält auch Fingerzeige in finanzieller Hinsicht<sup>6</sup>:

„Die Aufgaben der BA-neu besitzen verstärkt den Charakter von Zukunftsinvestitionen oder auch sozialpolitischen Charakter. Daher ist die alleinige Finanzierung aus Beiträgen der Arbeitslosenversicherung nicht zu rechtfertigen. Ihre Finanzierung ist auf eine breitere Basis zu stellen und durch einen geregelten Bundeszuschuss und durch angemessene Beteiligung von Ländern und Kommunen zu ergänzen.“

## **B) Arbeit der Gemeindefinanzreformkommission**

Parallel zur sog. Hartz-Kommission wurde die Kommission zur Reform der Gemeindefinanzen mit Kabinettsbeschluss vom 27. März 2002 konstituiert. Im Kabinettsbeschluss wurde es als Auftrag der Kommission bezeichnet, sich mit den strukturellen Problemen des kommunalen Finanzsystems auf der Einnahmen- und Ausgabenseite zu befassen. Präzisierend wurde hinzugefügt:

„Aufgabe der Kommission ist es, bis Mitte 2003 auf der Basis einer Bestandsaufnahme konkrete Lösungsvorschläge zu den drängenden Problemen des kommunalen Finanzsystems zu erarbeiten und zu bewerten. Dabei hat die Kommission auf die Vermeidung von Aufkommens- bzw. Lastenverschiebungen zwischen dem Bund auf der einen und Ländern und Kommunen auf der anderen Seite zu achten.“

Von daher kann es nicht überraschen, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in der Arbeitsgruppe „Arbeitslosenhilfe/Sozialhilfe“ der Kommission zur Reform der Gemeindefinanzen bei den Grundsätzen der Finanzierung des neuen Leistungssystems als Obersatz formuliert hat:

<sup>3</sup> Moderne Dienstleistungen (Fn. 1), S. 68.

<sup>4</sup> Moderne Dienstleistungen (Fn. 1), S. 69.

<sup>5</sup> Moderne Dienstleistungen (Fn. 1), S. 70.

<sup>6</sup> Moderne Dienstleistungen (Fn. 1), S. 71.

„Einseitige Lastenverschiebungen sind zu vermeiden. An Effizienzgewinnen, die aufgrund der Zielsetzung der Reform erreicht werden, sind alle bisherigen Kostenträger zu beteiligen. Bei der Kompensation der Verschiebung der Aufgaben- und Ausgabenbelastung ist bestehenden regionalen Unterschieden angemessen Rechnung zu tragen.“

Von Seiten der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände wurde für die konstituierende Sitzung am 23. Mai 2002 ein Zwölf-Punkte-Papier vorgelegt. Kernpunkt des Papiers war die Erwartung, dass die Reform für einen großen Teil der Kommunen eine erhebliche Stärkung ihrer heutigen Finanzausstattung bringen muss.

Von kommunaler Seite wurde frühzeitig ein Angebot zur Übernahme des neuen Leistungssystems auf der Ebene der bisherigen Sozialhilfeträger unter Hinweis auf ihre Kernkompetenzen bei sozialen und psychosozialen Aufgaben sowie die Erfolge bei der kommunalen Beschäftigungspolitik unterbreitet<sup>7</sup>. Daneben machte der Vorstandsvorsitzende der Bundesanstalt für Arbeit wiederholt darauf aufmerksam, dass der Reformprozess der Behörde gefährdet werde, wenn sie zusätzlich zu den ehemaligen Arbeitslosenhilfebeziehern 1,1 Mio. erwerbsfähiger Sozialhilfeempfänger betreuen müsse, da dieses umfangreiche Aufgabenfeld nicht zu den Kernaufgaben der BA zähle.

Da gleichwohl eine Mehrheit in der Arbeitsgruppe eine vollständige Aufgabenträgerschaft der BA präferierte, entwickelte sich in der Arbeitsgruppe eine Diskussion um die Frage, ob es nicht – zumindest für eine mittlere Übergangsfrist – sinnvoll sein könnte, die neue Leistung trotz einheitlicher Aufgaben- und Finanzierungsträgerschaft von zwei verschiedenen Stellen arbeitsteilig administrieren zu lassen, um nicht eine Verwaltungsstruktur zu überlasten. Die Arbeitsgruppe hat deshalb für den Fall einer Trägerschaft bei der BA drei Alternativen der Administration diskutiert, ohne insoweit auf verfassungsrechtliche Fragestellungen aus der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus gem. Art. 83 ff., 104a ff. sowie 120 GG inhaltlich einzugehen. In dem vom BMWA vorgelegten „Entwurf des Berichts der Arbeitsgruppe ‚Arbeitslosenhilfe/Sozialhilfe‘ der Kommission zur Reform der Gemeindefinanzen (Stand: 31.03.03)“ heißt es hinsichtlich der drei Alternativen insoweit wörtlich:

**„Erste Alternative: Administration allein durch die Bundesanstalt für Arbeit**

Die Kommunen wirken an der Steuerung des JobCenters mit, da sie wegen der von ihnen zu zahlenden Interessenquote ein finanzielles Interesse an einer guten Administration der neuen Leistung haben.

**Zweite Alternative: Administration arbeitsteilig durch die Bundesanstalt für Arbeit und die Kommunen**

Im JobCenter arbeiten Mitarbeiter der BA und aufgrund eines gesetzlichen Auftrags (§ 93 SGB X) Mitarbeiter der Kommunen arbeitsteilig zusammen.

Im JobCenter tätige Mitarbeiter der Kommunen betreuen erwerbsfähige Hilfebedürftige, die voraussichtlich erst nach einem längeren Zeitraum als einem Jahr auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vermittelt werden können. Die Mitarbeiter der Kommunen erbringen hierbei sowohl die neue Geldleistung als auch die Eingliederungsleistungen (in der Regel Maßnahmen entsprechend den gegenwärtig geltenden §§ 19 und 20 BSHG bzw. 18 Abs. 4 und 5 BSHG) im Wege des gesetzlichen Auftrages (§ 93 SGB X) im Namen der Bundesanstalt für Arbeit und für Rechnung des Bundes.

**Dritte Alternative**

Die Mitarbeiter der örtlichen Träger der Sozialhilfe betreuen erwerbsfähige bisherige Sozialhilfeempfänger umfassend im Rahmen der neuen Leistung, die die Voraussetzungen für die Betreuung durch Mitarbeiter der BA nicht erfüllen.“

<sup>7</sup> Deutscher Landkreistag, Der Landkreis 2002, 472- 475 sowie 759 – 760. Zu den finanziellen Folgen einer Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe im föderativen System ausführlich: *Henneke/Wohltmann*, Der Landkreis 2003, 167 – 177.

Hinsichtlich der finanziellen Kompensation wird von einer Entlastung der Kommunen um 10,4 Mrd. Euro ausgegangen. Zu den Kompensationswegen bei Finanzierungsträgerschaft des Bundes führt der Entwurf des Berichts insoweit aus:

„Bei Finanzierungsträgerschaft des Bundes steht zur Kompensation prinzipiell das Mittelvolumen zur Verfügung, das bei Kommunen einerseits und BA andererseits durch die Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe eingespart wird. Der Bund hat sich zwar bereit erklärt, den Kommunen einen Teil der Einsparungen zu überlassen, wobei Gegenstand weiterer Verhandlungen ist, wie hoch dieser Anteil genau sein wird. Das verbleibende Volumen kommunaler Einsparungen muss aber an den Bund transferiert werden.

Für den Transfer kommunaler Mittel an den Bund wurden zwei Möglichkeiten festgehalten: Eine Möglichkeit besteht in einer Steuerneuverteilung. Hier gibt es im Rahmen der Finanzverfassung drei Wege: Erhöhung der Gewerbesteuerumlage, Senkung des gemeindlichen Einkommensteueranteils oder Veränderung des Umsatzsteuerverhältnisses zwischen Bund und Ländern bei anschließender Belastung der Kommunen über den kommunalen Finanzausgleich. Das Problem bei allen drei Wegen besteht darin, dass die Entlastungswirkung durch den Wegfall der Sozialhilfe einerseits und die Belastungswirkung durch die neue Steuerverteilung andererseits ungewollte Umverteilungseffekte zwischen den Kommunen zur Folge hätte: Die Einsparungen können schwerpunktmäßig bei strukturschwachen Gemeinden mit hohen Sozialhilfeausgaben anfallen, während die Steuerverluste schwerpunktmäßig bei ‚wohlhabenderen‘ Gemeinden mit hohen Steueranteilen anfallen würden.

Um diese Verzerrungen zu vermeiden, kann der Kompensationsmechanismus ‚Steuerverteilung‘ kombiniert werden mit einer sog. ‚kommunalen Interessenquote‘, die eine Zahlung der Gemeinden an den Bund vorsieht, die in der Höhe von der örtlichen Häufigkeit *aller* Bezieher der neuen Leistung abhängt. Die Interessenquote berücksichtigt pauschal, dass die Kommunen ein wirtschaftliches Interesse an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den Hilfebedürftigen haben. Sie schafft also einen Anreiz, Hilfebedürftigkeit abzubauen. Dieser Anreiz ist wichtig, weil die Kommunen nach wie vor Handlungsspielräume haben: Zum einen fördern und erbringen sie im Rahmen ihrer Selbstverwaltung weiterhin wichtige Leistungen für erwerbsfähige Hilfebedürftige, nämlich soziale und psychosoziale Dienste. Darüber hinaus sind sie an der Steuerung (Alt. 1) bzw. an der Administration (Alt. 2 und 3) der neuen Leistung beteiligt. Es ist allerdings notwendig, die Interessenquote so zu definieren, dass sie regionale Gegebenheiten berücksichtigt, da anderenfalls Kommunen mit einem hohen Anteil an Arbeitslosenhilfebeziehern (insbesondere in Ostdeutschland) zu stark belastet würden.

Die Interessenquote kann für den Fall, dass die Administration arbeitsteilig durch BA und Kommunen erbracht wird (Alt. 2 und 3), im Rahmen des gesetzlichen Auftragsverhältnisses von dem jährlichen Betrag abgesetzt werden, den der Bund der Kommune als Ersatz für ihre Aufwendungen (Personal/Verwaltung) zahlt. Gibt es keinen gesetzlichen Auftrag (Alt. 1), ist eine Änderung der Finanzverfassung erforderlich.“

### **C) Fragestellungen aus Sicht der Bundesregierung hinsichtlich arbeitsteiliger Administration und kommunaler Interessenquote**

Die Bundesregierung sieht weder hinsichtlich der administrativen Arbeitsteilung noch hinsichtlich der kommunalen Interessenquote verfassungsrechtliche Fragestellungen als berührt an und beruft sich insoweit maßgeblich auf § 93 SGB X. In dieser Vorschrift heißt es lapidar:

„Handelt ein Leistungsträger aufgrund gesetzlichen Auftrags für einen anderen, gelten § 89 Abs. 3 und 5 sowie § 91 Abs. 1 und 3 entsprechend.“

Insoweit wird die Auffassung vertreten, dass § 93 SGB X in allen Sozialleistungsbereichen, also auch im Rahmen der neuen, aus Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe zusammengeführten Leistungen, anwendbar sei, da § 93 SGB X auf die in § 88 Abs. 1 S. 2 SGB X normierte Einschränkung des Anwendungsbereichs gerade nicht verweise. Kooperationsrechtliche Aufträge gelten gem. § 88 Abs. 1 S. 2 SGB X nicht im Recht der Ausbildungsförderung, der Kriegspferfürsorge, des Kindergeldes, der Unterhaltsvorschüsse und Unterhaltsausfallleistungen, im Wohngeldrecht sowie im Recht der Jugendhilfe und der Sozialhilfe.

Aufgrund des gesetzlichen Auftragsrechts seien finanzverfassungsrechtliche Regelungen des Grundgesetzes nicht tangiert. Daher könne im Wege des gesetzlichen Auftrages auch die unmittelbare Erstattung von Kosten zwischen Bund und Kommunen erfolgen. Dies ergebe sich unmittelbar aus § 93 SGB X, der auf die Erstattungsvorschriften des § 91 Abs. 1 und 3 SGB X verweise. Mangels Tangierung von Verfassungsnormen könne im Wege des gesetzlichen Auftrages auch die Erstattung von Personal- und Verwaltungskosten geregelt werden. Beim gesetzlichen Auftrag sei generell eine Erstattung von Verwaltungs- und damit auch Personalkosten möglich, wenn dies in den für den gesetzlichen Auftrag geltenden Einzelregelungen vorgesehen werde. Ebenso wenig problematisch sei in diesem Zusammenhang die vorgesehene Absetzbarkeit der Interessenquote von den vom Bund an die Kommunen zu erstattenden Kosten. Der Bund könne den für die jeweilige Interessenquote maßgebenden Betrag, nämlich von den an die Kommunen zu erstattenden Verwaltungs- und Personalkosten, abziehen, zu deren Erstattung er im Wege des gesetzlichen Auftragsrechts ja ohnehin nur aufgrund der für den jeweiligen speziellen gesetzlichen Auftrag geltenden Einzelregelungen durch das SGB X verpflichtet werden könne.

Mit dieser Argumentation wird § 93 SGB X zum „Joker“ sowohl hinsichtlich der Durchbrechung des grundsätzlichen Verbots der Mischverwaltung nach Art. 83 ff. GG als auch hinsichtlich der Begründung unmittelbarer Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen, die gerade von Seiten des Bundes aufgrund der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus ansonsten immer in Abrede gestellt werden. Auch soll mit der vorgetragenen Argumentation der in Art. 104a Abs. 5 GG niedergelegte Grundsatz durchbrochen werden können, dass der Bund und die Länder einschl. ihrer Kommunen die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben unabhängig von der Qualifikation der Aufgabe stets selbst zu tragen haben. Der Stichhaltigkeit dieses Vorbringens ist im Folgenden (D) näher nachzugehen.

Vorab ist allerdings in tatsächlicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass der vorgeschlagene Weg, die Interessenquote von dem jährlichen Betrag abzusetzen, den der Bund der Kommune als Ersatz für ihre Personal- und Verwaltungsaufwendungen zahlt, angesichts der in Rede stehenden Volumina nicht funktionieren kann. An kommunalen Personal- und Verwaltungsausgaben für erwerbsfähige Sozialhilfeempfänger wurden von der Arbeitsgruppe 1,3 Mrd. Euro zugrunde gelegt. Nach der für die Aufgabenträgerschaft der BA entwickelten Alternative 2, erst recht aber nach der Alternative 3, würde der von den Kommunen zu betreuende Personenkreis künftig deutlich kleiner, so dass der dafür zu veranschlagende Aufwendungsersatz deutlich unter diesem Betrag von 1,3 Mrd. Euro liegen muss. Bei Alternative 3 dürfte er sich – bei starker Streuung zwischen den einzelnen Kommunen – etwa auf die Hälfte, also auf 650 Mio. Euro belaufen. Wenn davon im Verrechnungswege eine Interessenquote „abgesetzt“ werden soll, muss das Aufkommen aus der Interessenquote zwangsläufig – angesichts der erheblichen regionalen Streuung sogar deutlich – unter diesem Betrag liegen. Dieser Befund läuft der vom BMWA angestrebten Zielsetzung, Verwerfungen aufgrund der Kompensation über die Steuerumverteilung mit einer kommunalen Interessenquote abzuschwächen, zuwider.

Im Folgenden soll daher zunächst der Frage nachgegangen werden, ob die einfachgesetzliche Regelung im § 93 SGB X verfassungsrechtliche Vorgaben zu derogieren vermag (D). Anschließend ist auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 83 ff., 104a ff., 120 GG näher einzugehen, wobei auch Art. 28 Abs. 2 GG in die Betrachtung einzubeziehen ist (E).

## D) Anwendungsbereich und Wirkungsweise von § 93 SGB X

Die Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten wurde mit Gesetz vom 4.11.1982<sup>8</sup> als Drittes Kapitel des SGB X geregelt. Mit den Vorschriften der §§ 88 – 93 hat das öffentlich-rechtliche Auftragsverhältnis erstmals gesetzlich eine abstrakte Regelung gefunden<sup>9</sup>. Im Zentrum steht dabei das vertragliche Auftragsverhältnis in §§ 88 – 92 SGB X, das sich in seinen Ausformungen – unter Beachtung öffentlich-rechtlicher Besonderheiten – an dem bürgerlich-rechtlichen Auftrag gem. §§ 662 ff. BGB orientiert. Wegen der Unentgeltlichkeit gehört der Auftrag zu den Gefälligkeitsverträgen, d. h., er ist auf fremdnütziges Handeln gerichtet<sup>10</sup>. Aufträge nach §§ 88 – 92 im Sinne der gesetzlichen Terminologie sind daher im Innenverhältnis unentgeltliche, auf Geschäftsbesorgung für den Auftraggeber gerichtete öffentlich-rechtliche Verträge, die im Außenverhältnis ein öffentlich-rechtliches Mandat begründen<sup>11</sup>.

§ 93 SGB X fasst unter dem vormals nicht bekannten Begriff des „gesetzlichen Auftrags“ alle Formen der Aufgabenverlagerung von einem Leistungsträger auf einen anderen Leistungsträger, wie dies vordem nur in Spezialgesetzen normiert war<sup>12</sup>. Nach überwiegender Meinung entspricht der Auftrag nach §§ 88 – 92 sowie der gesetzliche Auftrag nach § 93 SGB X einem Mandat, wonach der Inhaber einer Zuständigkeit in einem oder mehreren Einzelfällen oder auch abstrakt ein anderes öffentlich-rechtliches Subjekt (Mandatar) beauftragt und bevollmächtigt, eine Kompetenz des Mandanten in dessen Namen auszuüben<sup>13</sup>. Dieser Position hat sich das BMWA mit seiner Vorstellung, dass die Mitarbeiter der Kommunen die neue Geldleistung und die Eingliederungsleistungen im Wege des gesetzlichen Auftrags im Namen der Bundesanstalt für Arbeit und für Rechnung des Bundes erbringen, offensichtlich angeschlossen, ohne diesen Aspekt näher zu problematisieren.

Nach der von *Eichenhofer*<sup>14</sup> vertretenen Auffassung unterscheidet sich der gesetzliche Auftrag dagegen nicht nur in der Art seines Zustandekommens (öffentlich-rechtlicher Vertrag hier, gesetzliche Anordnung dort), sondern darüber hinaus in der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses von Aufträgen nach §§ 88 ff. Er verweist darauf, dass sämtliche vom Gesetzgeber vorgefundenen Rechtsverhältnisse, kraft deren ein Leistungsträger für einen anderen kraft Gesetzes zur Erfüllung einer Aufgabe vor Normierung des § 93 SGB X unmittelbar verpflichtet war, im Außenverhältnis Delegationsverhältnisse sind. M. a. W. geschieht die Aufgabenverlagerung in der Weise, dass der kraft Gesetzes Beauftragte in der Regel die ihm übertragenen Aufgaben im eigenen Namen zu erledigen hat. *Eichenhofer* schlussfolgert daraus:

„Auftragsverhältnisse nach § 88 SGB X sind immer Mandats-, gesetzliche Aufträge sind immer Delegationsverhältnisse.“

Wegen dieser vom Auftrag abweichenden Regelung des Außenverhältnisses komme eine Gleichstellung der Regeln über den Auftrag mit denen über den gesetzlichen Auftrag folglich nicht in Betracht<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> BGBl. I, S. 1450.

<sup>9</sup> *Von Maydell*, in: *von Maydell/Schellhorn*, SGB X/3, 1984, vor §§ 88 – 93, Rdn. 1.

<sup>10</sup> *Von Maydell* (Fn. 9), vor § 88, Rdn. 7.

<sup>11</sup> *Eichenhofer*, in: *Wannagat*, Sozialgesetzbuch X, Kommentar, 65 Lfg., März 2001, § 88, Rdn. 6.

<sup>12</sup> *Eichenhofer* (Fn. 11), § 93, Rdn. 2.

<sup>13</sup> Vgl. *von Maydell* (Fn. 9), vor §§ 88 – 93, Rdn. 33, 35 f.

<sup>14</sup> *Eichenhofer* (Fn. 11), § 93, Rdn. 3.

<sup>15</sup> *Eichenhofer* (Fn. 11), § 93, Rdn. 4.

Eine Erstattung von Kosten findet beim gesetzlichen Auftrag nur statt, wenn dies in dem Aufgabenübertragungsgesetz bestimmt ist<sup>16</sup>. Für den Bereich des BSHG gehen die dort getroffenen Regelungen über die Erstattung von Verwaltungskosten allerdings § 93 SGB X vor. Auch im Sozialversicherungsrecht verdrängt § 93 SGB X nicht die speziellere Regelung des § 30 Abs. 2 S. 1, 2. Hs. SGB IV, in der grundsätzlich die Verpflichtung zur Kostenerstattung bei gesetzlichen Aufgabenübertragungen festgelegt ist<sup>17</sup>.

Fragt man nach Beispielen für bisherige gesetzliche Aufträge, stößt man insbesondere auf Bestimmungen in der RVO. Danach sind die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung auch Einzugstellen für die an die gesetzliche Rentenversicherung und die Arbeitslosenversicherung zu zahlenden Beträge<sup>18</sup>. Außerdem gewähren die Allgemeinen Ortskrankenkassen den bei der Seekrankenkasse Versicherten die Leistungen im Auftrag und für Rechnung der Seekrankenkasse<sup>19</sup>. Außerdem ist der Träger der Unfallversicherung ermächtigt, eine Krankenkasse zu beauftragen, die jenem obliegenden Leistungen an den Berechtigten zu gewähren<sup>20</sup>.

Zudem führen die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung bestimmte, den Versorgungsämtern obliegende Aufgaben für diese durch<sup>21</sup>.

Außerdem ist auf die Durchführung der Angestelltenversicherung für die in der Seefahrt beschäftigten Angestellten und für Seelotsen durch die Seekasse sowie für beim Bundeseisenbahnvermögen, bei der Deutschen Bahn AG oder einer der weiteren, in § 128 S. 1 Nr. 2 SGB VI genannten Unternehmen und Stellen beschäftigten Angestellten durch die Bahnversicherungsanstalt, jeweils für die BfA zu verweisen.

M. a. W.: § 93 SGB X ist nicht selbst Ermächtigungsgrundlage für gesetzliche Aufträge, sondern setzt eine solche voraus. Die bisherigen gesetzlichen Aufträge fallen ausschließlich in den Bereich der Sozialversicherung und beinhalten daher keine im föderalen System relevanten Fragestellungen. Verschiebungen im föderalen Kompetenzgefüge sind mit § 93 SGB X damit weder intendiert noch möglich.

Für die Zusammenarbeit von Sozialämtern und Arbeitsämtern sind §§ 88 ff. SGB X mit dem Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit von Arbeitsämtern und Trägern der Sozialhilfe, das am 1.12.2000 in Kraft getreten ist<sup>22</sup>, ins Blickfeld geraten<sup>23</sup>. Dieses Gesetz hat neue Vorschriften in das BSHG und das SGB III eingefügt, die vorschreiben, dass die beiden Leistungsträger Kooperationsvereinbarungen schließen sollen. Außerdem wird die Durchführung von Modellprojekten ermöglicht. Einschlägig sind insbesondere §§ 371a SGB III und 18 Abs. 2a BSHG. Nach diesen Vorschriften können gemeinsame Anlaufstellen von Arbeitsämtern und Sozialämtern geschaffen werden. Inhalt einer Kooperationsvereinbarung kann gem. § 18 Abs. 2a S. 3 BSHG auch die Wahrnehmung von Aufgaben des Sozialhilfeträgers durch das Arbeitsamt sein. Damit wird ausdrücklich ein Ausnahmetatbestand zu § 88 Abs. 1 S. 2 SGB X geschaffen, der Aufträge eines

<sup>16</sup> Engelmann, in: von Wulffen, SGB X, 4. Aufl. 2001, § 93, Rdn. 8; Hauck, SGB X/3, 10. Lfg., XII/99, § 93, Rdn. 11.

<sup>17</sup> Engelmann (Fn. 16), § 93, Rdn. 8.

<sup>18</sup> Von Maydell (Fn. 9), § 93, Rdn. 3; Eichenhofer (Fn. 11), § 93, Rdn. 6; Engelmann (Fn. 16), § 93, Rdn. 4.

<sup>19</sup> Von Maydell (Fn. 9), § 93, Rdn. 4; Engelmann (Fn. 16), § 93, Rdn. 4.

<sup>20</sup> Von Maydell (Fn. 9), § 93, Rdn. 5.

<sup>21</sup> Von Maydell (Fn. 9), § 93, Rdn. 6; Eichenhofer (Fn. 11), § 93, Rdn. 6; Engelmann (Fn. 16), § 93, Rdn. 4.

<sup>22</sup> BGBl. I, S. 1591.

<sup>23</sup> Dazu ausf.: Harks, Kommunale Arbeitsmarktpolitik – Rechtliche Vorgaben und Grenzen, 2003, S. 165 ff.

Leistungsträgers an einen anderen im Bereich der Sozialhilfe grundsätzlich ausschließt<sup>24</sup>. Bei der Wahrnehmung von Aufgaben des Sozialamtes durch das Arbeitsamt handelt es sich um ein Mandat. Eine entsprechende Regelung in § 371a SGB III war nicht erforderlich, da der Bereich der Arbeitsförderung ohnehin nicht in § 88 Abs. 1 S. 2 SGB X von der Anwendung des Auftragsrechts ausgenommen ist. Deshalb kann eine Kooperationsvereinbarung auch einen Auftrag des Arbeitsamtes an das Sozialamt enthalten.

Die Vorschriften ändern allerdings nichts an der bestehenden Kompetenzverteilung und an der Pflicht der Leistungsträger zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung<sup>25</sup>. Vor allem erhält die gemeinsame Anlaufstelle keine eigenen Kompetenzen. Sie ist nicht als eigenständiges Rechtsgebilde zu verstehen, sondern als rein tatsächliche Einrichtung. Sie ist also ein Ort, an dem sowohl Mitarbeiter des Arbeitsamtes als auch Mitarbeiter des Sozialamtes im Kontakt zu Arbeitslosen tätig werden. Übernehmen Mitarbeiter des einen Amtes Aufgaben des anderen, ist dies nur aufgrund der allgemeinen Vorschriften über Amtshilfe bzw. im Wege des sozialrechtlichen Auftrages möglich<sup>26</sup>.

*Harks*<sup>27</sup> hat zutreffend herausgearbeitet, dass weder im Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit von Arbeitsämtern und Trägern der Sozialhilfe noch in dessen Begründung<sup>28</sup> sich erkennbar niedergeschlagen hat, dass es um die Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Einrichtungen des Bundes geht, die jeweils im Rahmen verfassungsmäßiger Kompetenzzuweisungen tätig werden. *Harks* macht darauf aufmerksam, dass die Verantwortungsklarheit insbesondere dann gefährdet ist, wenn eine von Arbeitsamt und Sozialamt gemeinsam gebildete und beauftragte Stelle Aufgaben für beide Leistungsträger wahrnimmt, wenn sich diese Aufgaben inhaltlich überschneiden und wenn beiden Leistungsträgern exakt das gleiche Instrumentarium zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung steht. Das Gesetz behandelt eine solche gemeinsam gebildete Stelle als eigenständige Einheit, ohne dass Vorkehrungen getroffen würden, damit im Einzelfall darüber Klarheit herrscht, wem ihr Handeln zuzurechnen ist, wer die Verantwortung trägt und wer die Aufsicht führt. Das aber muss sichergestellt sein, um dem rechtstaatlichen Grundsatz der Verantwortungsklarheit Rechnung zu tragen. *Harks* kommt daher zu dem zutreffenden Befund<sup>29</sup>, dass die Experimentierklauseln insoweit einer verfassungskonformen Auslegung bedürfen. Wertend fügt er hinzu, dass die verfassungsrechtlichen Probleme der Experimentierklauseln daraus resultieren, dass der Gesetzgeber an der Zweigliedrigkeit von staatlicher Arbeitsförderung und kommunaler Sozialhilfe festgehalten hat, ohne die verfassungsrechtlichen Konsequenzen dieser Aufgabenzuordnung hinreichend zu reflektieren.

Die mit dem Zusammenarbeitsgesetz verbundenen Möglichkeiten und Grenzen werden auch in der von der Bertelsmann-Stiftung und der Bundesanstalt für Arbeit im Februar 2003 herausgegebenen Konzeption für JobCenter<sup>30</sup> deutlich. Neben fehlenden einfachgesetzlichen Grundlagen wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass verfassungsrechtliche Bedenken hinzukommen, da Mischverwaltung und Mischfinanzierung unzulässig sind<sup>31</sup>. Diesen selbsterkannten verfassungsrechtlichen Bedenken zum Trotz schlagen allerdings auch die Bertelsmann-Stiftung und die Bundesanstalt für Arbeit in der JobCenter-Konzeption vor, auch eine Variante anzubieten,

<sup>24</sup> *Harks* (Fn. 23), S. 170.

<sup>25</sup> *Harks* (Fn. 23), S. 172 ff.

<sup>26</sup> *Harks* (Fn. 23), S. 174 ff.

<sup>27</sup> *Harks* (Fn. 23), S. 179 f.

<sup>28</sup> BT-Drs. 14/3765.

<sup>29</sup> *Harks* (Fn. 23), S. 179 f.

<sup>30</sup> Bertelsmann-Stiftung/Bundesanstalt für Arbeit (Hrsg.), JobCenter. Konzeption und Diskussion der lokalen Zentren für Erwerbsintegration, Gütersloh 2003, S. 19 f., 64 ff.

<sup>31</sup> JobCenter (Fn. 30), S. 19 f., 71.

„wie die Beteiligung der Kommunen auch bei einem späteren gesetzlichen Verantwortungsübergang für die erwerbsfähigen Sozialhilfeempfänger auf die BA abgesichert werden kann. Dies könnte der Gesetzgeber z. B. über eine kommunale, wenn auch geringe Interessenquote realisieren.“

Der Begriff der „(Eigen-)Interessenquote“ wird dabei wie folgt definiert:

„Eigenanteil der Kommunen an den Kosten für die Ausgaben im Rahmen des ‚übertragenen Wirkungskreises‘ durch entstehenden Eigennutzen der Kommunen<sup>32</sup>“.

Damit wird ein für sich zutreffender Satz, der auf die Erfüllung von staatlich übertragenen Aufgaben auf die Kommunen Anwendung findet, aus diesem Zusammenhang gelöst, um auf die umgekehrte Konstellation einer kommunalen Finanzierungsbeteiligung an einer entkommunalisierten und damit verstaatlichten Aufgabe übertragen zu werden. Dies wirft verfassungsrechtlich gravierende Probleme auf, die zu dem Kreis der übrigen verfassungsrelevanten Fragestellungen hinzutreten.

## E) Verfassungsrelevante Fragestellungen

Hebt man nunmehr die beabsichtigte Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe auf die Ebene verfassungsrechtlicher Betrachtung, sind vier Fragenkomplexe zu unterscheiden:

- Der Entzug der Aufgabenverantwortung für erwerbsfähige Sozialhilfeempfänger bei den örtlichen Sozialhilfeträgern ist an Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 2 GG zu messen.
- Die Begründung der Aufgabenverantwortung für eine „steuerfinanzierte bedürftigkeitsabhängige Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts der arbeitslosen erwerbsfähigen Personen“<sup>33</sup> auf der Bundesebene ist verfassungsrechtlich an Art. 87 Abs. 2 ggf. i. V. m. Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG zu messen.
- Die beabsichtigte arbeitsteilige Administration durch Bundesanstalt für Arbeit und Kommunen ist an Art. 83 ff. GG zu messen.
- Die Einführung einer kommunalen Interessenquote – unabhängig davon, ob eine arbeitsteilige Administration erfolgt oder nicht - ist an Art. 104a GG i. V. m. Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG sowie an Art. 28 Abs. 2 GG. zu messen.

### I. Vereinbarkeit des Aufgabenentzugs mit Art. 28 Abs. 2 GG

Für den Aufgabenentzug von der Gemeindeebene auf eine höhere Ebene besteht seit der Rastede-Entscheidung des BVerfG<sup>34</sup> weitestgehend Klarheit: Die Rechtsprechung verlangt für die Verfassungsmäßigkeit des Aufgabenentzugs zunächst eine Prüfung der Frage, ob die betroffene Aufgabe nach wie vor eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft darstellt oder aufgrund tatsächlicher Entwicklungen („Aufgabenwanderungsprozesse“) aus dem Gewährleistungsbereich des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG herausgewachsen ist. Bei der Einschätzung der örtlichen Bezüge einer Aufgabe wird dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zuerkannt. Komplexe Aufgaben müssen sich nicht in all ihren Teilaspekten und nicht für alle Gemeinden gleichermaßen als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft darstellen. Auch darf der Gesetzgeber typisieren. Die gerichtliche Vertretbarkeitskontrolle ist nach der inzwischen akzeptierten Rechtsprechung des BVerfG<sup>35</sup> um so intensiver, je mehr die gemeindliche Selbstverwaltung als Folge der gesetzlichen Regelung an Substanz verliert<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> JobCenter (Fn. 30), S. 64, Fn. 14.

<sup>33</sup> Moderne Dienstleistungen (Fn. 1), S. 125,

<sup>34</sup> BVerfGE 79, 127.

<sup>35</sup> BVerfGE 79, 127 (153 f.).

<sup>36</sup> S. a. VerfGH NW, NVwZ 1991, 467 (468).

Stellt sich heraus, dass die entzogene Aufgabe nach wie vor einen relevanten örtlichen Charakter hat, wird sie – unabhängig davon, ob es sich auch um eine auf einer gesetzlichen Zuweisung beruhende pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe handelt – vom verfassungsunmittelbaren Schutzgehalt des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG erfasst. Eine solche Aufgabe darf der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BVerfG<sup>37</sup> nur entziehen, wenn der Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung unangetastet bleibt und auch das insbesondere durch den politisch-demokratischen Gesichtspunkt der Teilnahme der örtlichen Bürgerschaft an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben legitimierte materielle Aufgabenverteilungsprinzip, welches im Randbereich angesiedelt ist und gemeinsam mit dem Kernbereich den Schutzbereich kommunaler Selbstverwaltung ausmacht, beachtet wird.

Bezogen auf einen die Gemeindeebene betreffenden Aufgabenentzug wird das Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 GG ausgehend von der Erkenntnis, dass eine zentralistisch organisierte Verwaltung in vielerlei Hinsicht rationeller und billiger arbeiten könnte, die Verfassung dem politisch-demokratischen Gesichtspunkt aber gegenüber ökonomischen Erwägungen den Vorzug gibt, durch vier Elemente geprägt:

- Entzug einer Aufgabe mit relevantem „örtlichen Charakter“ nur bei Gemeinwohlgründen, die das normative Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeindeebene im konkreten Fall überwiegen.
- „Überwiegende Gründe“ müssen aus der Ordnungsgemäßheit der Aufgabenerfüllung resultieren. Da sich das GG für ein Dezentralisierungskonzept entschieden hat, rechtfertigen Aspekte größerer Verwaltungseffizienz den Aufgabenentzug nicht.
- Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit rechtfertigen die Hochzoning einer Aufgabe erst dann, wenn ein Belassen der Aufgabe bei den Gemeinden zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde.
- Dabei unterliegt die gesetzgeberische Entscheidung einer verfassungsgerichtlichen Vertretbarkeitskontrolle<sup>38</sup>.

Während sich die örtliche Sozialhilfeträgerschaft im kreisfreien Bereich als Gemeindeaufgabe darstellt, ist sie im kreisangehörigen Bereich als Kreisaufgabe zu qualifizieren, was im Weiteren die Frage nach dem originären Schutzgehalt des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG gegen einen Aufgabenentzug durch den Gesetzgeber aufwirft.

Mit dieser Bestimmung hatte sich das BVerfG in der Krankenhausumlageentscheidung auseinander zu setzen. Insoweit hat es wörtlich ausgeführt<sup>39</sup>:

„Nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG haben die Gemeindeverbände, zu denen jedenfalls die Kreise gehören, im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das gleiche Recht der Selbstverwaltung. Auch diese Vorschrift stellt eine Garantie der Einrichtung kommunaler Selbstverwaltung hinsichtlich höherer – überörtlicher – Kommunalkörperschaften dar. Zwar enthält sie – anders als S. 1 zugunsten der Gemeinden – für die Gemeindeverbände keine Aufgabengarantie; die Zuweisung eines Aufgabenbereichs obliegt vielmehr allein dem Gesetzgeber (vgl. BVerfGE 79, 127 [150 f.]). Auch wenn die Kreise damit auf eine gesetzliche Aufgabenausstattung angewiesen sind, darf es sich dabei jedoch nicht durchweg um an sich staatliche Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises handeln. Der Gesetzgeber muss den Kreisen vielmehr bestimmte Aufgaben als Selbstverwaltungsaufgaben, also als kreiskommunale Aufgaben des eigenen Wirkungskreises zuweisen. Das ‚Recht der Selbstverwaltung‘, also die Befugnis zu eigenverantwortlicher Aufgabenerledigung gem. Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG, bezieht sich nur auf diesen Umkreis von Aufgaben. Insofern allerdings gilt für sie nach dieser Vorschrift nichts grundsätzlich Anderes als für die Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG.“

<sup>37</sup> BVerfGE 79, 127 (153); 83, 363 (382 f.).

<sup>38</sup> Zum Ganzen: *Schoch*, Jura 2001, 121 (129 f.).

<sup>39</sup> BVerfGE 83, 363 (383).

Das BVerfG hat damit die Parallelität der Befugnis zu eigenverantwortlicher Aufgabenerledigung zwischen Gemeinden und Kreisen ausdrücklich herausgestellt und überdies die Frage eines originären Bestandes der Kreise an Selbstverwaltungsaufgaben zumindest angesprochen und anerkannt, wenngleich nicht verdichtet.

Hinsichtlich der Ausformung der Garantie kommunaler Selbstverwaltung ist angesichts ihrer primären Verortung in den jeweiligen Landesverfassungen auch die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit heranzuziehen. Bedeutsame Weiterentwicklungen enthält mit Blick auf die hier relevante Fragestellung der Aufgabenhochzonung in jüngerer Zeit insbesondere die Entscheidung des SächsVerfGH vom 23.11.2000<sup>40</sup>.

Ausgehend von Art. 82 Abs. 2 SächsVerf, wo es heißt, dass Träger der Selbstverwaltung die Gemeinden, die Landkreise und andere Gemeindeverbände sind und ihnen das Recht zu gewährleisten ist, ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung zu regeln, hat der SächsVerfGH ausgeführt, dass aus der Rechtsinstitutionsgarantie kommunaler Selbstverwaltung ein verfassungsrechtliches Prinzip dezentraler Aufgabenverteilung folgt, das vom zuständigkeitsverteilenden Gesetzgeber zu beachten ist und für Angelegenheiten mit relevantem örtlichen Charakter einen Vorrang dezentral-kommunaler vor zentraler, staatlich determinierter Aufgabenerfüllung begründet<sup>41</sup>. Der SächsVerfGH ist zu dem Befund gekommen<sup>42</sup>:

„Mit dem Vorrang dezentral-kommunaler vor zentraler, staatlich determinierter Aufgabenerfüllung begründet das aus der Selbstverwaltungsgarantie abzuleitende Prinzip dezentraler Aufgabenverteilung ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. Es gibt dem zuständigkeitsregelnden Gesetzgeber einen vom Willen der betroffenen Kommunen unabhängigen verfassungsrechtlichen Verteilungsmaßstab vor, der seine Wurzeln im verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip hat.“

Dabei beruft sich der SächsVerfGH ausdrücklich auf die *beiden* Entscheidungen des BVerfG, also auf die Rastede-Entscheidung wie auf die Krankenhausumlage-Entscheidung. In concreto ging es nicht um einen Aufgabenentzug bei den Gemeinden und Landkreisen, sondern um die Schaffung kondominialer Strukturen auf der Grundlage einer freiwilligen Einbringung von Selbstverwaltungsaufgaben durch die beteiligten Kommunen. Dazu stellte der SächsVerfGH fest:

„Mit dem Prinzip dezentraler Aufgabenverteilung wäre es nicht vereinbar, wenn der Gesetzgeber in großem Umfang kondominiale Strukturen schaffen oder dazu ermächtigen wollte mit der Folge, dass an die Stelle eigenständiger, örtlich-demokratisch legitimierter kommunaler Selbstverwaltung die Aufgabenwahrnehmung durch staatliche oder vom Staat mitgetragene und maßgeblich beeinflusste Verwaltungsträger treten würde – sei es auch unter Beteiligung kommunaler Körperschaften an einer nun nicht mehr eigenverantwortlichen, sondern staatlich geleiteten oder zumindest teilweise staatlich determinierten Aufgabenerfüllung. Die Träger kommunaler Selbstverwaltung sind ihrerseits verfassungsrechtlich gehindert, sich ihrer Verantwortung und dem Erfordernis unmittelbarer-demokratischer Kontrolle ihrer Aufgabenwahrnehmung beliebig durch eine einvernehmliche Übertragung örtlicher Selbstverwaltungsaufgaben auf staatlich mitgetragene und beeinflusste Träger zu entziehen ...

Von anderen Kompetenzzuweisungen unterscheidet sich Art. 82 Abs. 2 S. 2 SächsVerf lediglich dadurch, dass er nicht zur Wahrnehmung der Selbstverwaltungsaufgaben verpflichtet, sondern den Kommunen im Rahmen des Gesetzesvorbehalts das Ob und Wie der Aufgabenwahrnehmung ‚unter eigener Verantwortung‘ freistellt. Daraus folgt aber nicht, dass die Aufgabenzuständigkeit selbst oder die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung für die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften verfügbar wären. Sie stehen ebenso wenig zu ihrer Disposition wie zur freien Verfügung des staatlichen Gesetzgebers.“

<sup>40</sup> SächsVerfGH, LKV 2001, 216, m. Bspr. *Becker*, LKV 2001, 201, Bspr. *Hubert Meyer*, NVwZ 2001, 766, DVBl. 2001, 293 m. Anm. *Henneke*

<sup>41</sup> SächsVerfGH, LKV 2001, 216 (217).

<sup>42</sup> SächsVerfGH, LKV 2001, 216 (219).

Bewusst trennt der SächsVerfGH auch hier nicht zwischen Gemeinden einerseits und Landkreisen andererseits, sondern spricht im Plural von den „Trägern kommunaler Selbstverwaltung“ bzw. von „den Kommunen“. Außerdem äußert sich der SächsVerfGH ausführlich zu Fragen der gesetzgeberischen Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts<sup>43</sup>:

„Als Element der Garantie kommunaler Selbstverwaltung ist das Prinzip dezentraler Aufgabenverteilung gem. Art. 82 Abs. 2 SächsVerf nicht schrankenlos gewährleistet. Der Gesetzesvorbehalt gem. Art. 82 Abs. 2 SächsVerf umfasst auch die kommunale Zuständigkeit für örtliche Angelegenheiten und erstreckt sich damit auf das Prinzip dezentraler Aufgabenverteilung und den daraus abzuleitenden Vorrang dezentral-kommunaler vor zentraler, staatlich determinierter Aufgabenwahrnehmung.

Eine gesetzliche Ermächtigung zur Übertragung von Einrichtungen kommunaler Selbstverwaltung auf einen überkommunalen Träger bedarf gem. Art. 82 Abs. 2 SächsVerf der Rechtfertigung durch überwiegende Gemeinwohlgründe jedenfalls, wenn ... die Aufgabenwahrnehmung ... unter maßgeblichem staatlichen Einfluss ausgestaltet wird. Unter diesen Bedingungen ermöglicht die gesetzliche Übertragungsermächtigung nicht lediglich eine Kollektivierung auf kommunaler Ebene, vielmehr wird mit der Übertragung der Trägerschaft eine Verlagerung der Aufgabenzuständigkeit von der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft auf einen staatlich geschaffenen, durch staatliche Beteiligung und maßgeblichen staatlichen Einfluss geprägten Träger geregelt. Diese Aufgabenverlagerung kommt einem Aufgabenverlust der betroffenen Selbstverwaltungskörperschaft gleich und bewirkt, insoweit einer gesetzlichen ‚Hochzonung‘ von Selbstverwaltungsaufgaben vergleichbar, eine Einbuße unmittelbar örtlich-demokratischer Gestaltungsmöglichkeiten, Kontrolle und Legitimation ...

Durch überwiegende Gemeinwohlgründe ist die Ermächtigung zur Verlagerung kommunaler Aufgaben auf staatlich errichtete, mitgetragene und maßgeblich beeinflusste Träger gerechtfertigt, wenn sie zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Dagegen können Gesichtspunkte der Verwaltungsvereinfachung oder Zuständigkeitskonzentration keine Durchbrechung des Prinzips dezentraler Aufgabenverteilung legitimieren. Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit genügen nur, wenn die ausschließlich dezentral-kommunale Aufgabenerfüllung zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde (vgl. BVerfGE 79, 127 [153 f.]; BVerfGE 83, 363 [382 f.]).“

Hinsichtlich des Erfordernisses von überwiegenden Gemeinwohlgründen für einen Aufgabenzug unterscheidet der SächsVerfGH ebenfalls nicht zwischen den Gemeinden einerseits und den Kreisen andererseits und bezieht sich dabei unmittelbar auf die Rastede- sowie die kreisbezogene Krankenhaus-Entscheidung des BVerfG.

Ob bei einer Zusammenführung der bisherigen Selbstverwaltungsaufgabe im Bereich der Sozialhilfe mit einer modifizierten Arbeitslosenhilfe zu einem einheitlichen Leistungssystem die Voraussetzungen für eine Entkommunalisierung gegeben sind, erscheint doch sehr fraglich, zumal bei der Zusammenführung der beiden Leistungssysteme die bisherige Arbeitslosenhilfe aus ihrer Verbindung zum Arbeitslosengeld materiell weitestgehend durch Einführung von Bedürftigkeitsgesichtspunkten und Modifikation der Leistung gelöst wurde. Überdies ist bei der Prüfung des Vorliegens überwiegender Gemeinwohlgründe zu bedenken, dass eine starke Verknüpfung zu anderen kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben besteht, die selbstverständlich weiter in kommunaler Trägerschaft verbleiben und die Bundesanstalt für Arbeit nach eigenem Bekunden weder Willens noch in der Lage ist, schwerpunktmäßig sozialpolitische Betreuungsaufgaben zu übernehmen. Auch steht für den Übergang der Aufgabe bei der Bundesanstalt für Arbeit ein entsprechender Personalkörper nicht zur Verfügung, was zu den Erwägungen geführt hat, zur Administrierung die bisherigen Mitarbeiter im Bereich der örtlichen Sozialhilfeträger weiter in Anspruch zu nehmen.

---

<sup>43</sup> SächsVerfGH, LKV 2001, 216 (220).

## **II. Vereinbarkeit der Aufgabenübertragung auf die Bundesanstalt für Arbeit mit Art. 87 Abs. 2 GG, ggf. i. V. m. Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG**

Nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung liegt im Regelfall die Ausführung von Gesetzen bei Behörden der Länder, die die Ausführung in der Regel auf Kommunalbehörden übertragen. Eine Bundeseigenverwaltung bzw. mittelbare Bundesverwaltung ist danach eine enge Ausnahme und bedarf der Legitimation durch das Grundgesetz.

Herkömmlicherweise wird die Bundesanstalt für Arbeit in Art. 87 Abs. 2 GG verortet. Dort heißt es:

„Als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts werden diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt.“

Obwohl es sich bei der Bundesanstalt für Arbeit nicht um eine Körperschaft, sondern um eine Anstalt handelt, wird sie durchweg unter Art. 87 Abs. 2 GG gefasst. Die Einordnung bei Art. 87 Abs. 2 GG ist aber aus einem anderen Grunde problematisch, nämlich weil sich nicht alle Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit als Versicherungsleistungen beschreiben lassen<sup>44</sup>. Bedenken wurden hinsichtlich der Zuordnung der Bundesanstalt für Arbeit unter Art. 87 Abs. 2 GG bereits bisher geäußert, weil nicht alle Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit beitragsfinanziert sind. Hier wurde insbesondere die Arbeitslosenhilfe genannt<sup>45</sup>. Problematisiert wurde insbesondere die aktive Arbeitsmarktpolitik, soweit diese keinen herausgehobenen Bezug zur Gruppe der Beitragszahler habe. Gerade diese Bereiche – Arbeitslosenhilfe und aktive Arbeitsmarktpolitik – spielen bei der gegenwärtigen Kooperation mit den Kommunen eine besonders große Rolle.

Künftig soll es insoweit zwischen dem Arbeitslosengeld I und dem Arbeitslosengeld II zu einer deutlicheren Zäsur mit der Folge kommen, dass beitragsfinanzierte Leistungen – jedenfalls auf Dauer – nicht mehr für die Bezieher von Arbeitslosengeld II zur Verfügung stehen. Die Modifikation des materiellen Leistungssystems insbesondere für bisherige Arbeitslosenhilfeempfänger und die Zusammenführung mit der Sozialhilfe für Erwerbsfähige dürfte dazu führen, dass es sich bei dem konzipierten „Arbeitslosengeld II“ um eine neue Aufgabe handelt, die nicht mit der überkommenen Annexaufgabe der Arbeitslosenhilfe gleichgesetzt werden kann. Ist dies aber der Fall, steigen die Zweifel, ob ein solches Aufgabenfeld gem. der gegenwärtigen Fassung von Art. 87 Abs. 2 GG der Bundesanstalt für Arbeit zugeordnet werden kann, weil es sich dann eindeutig nicht mehr um eine Sozialversicherungsleistung handelt.

*Hans-Peter Bull*<sup>46</sup> hat ausgeführt, dass die überkommenen Aufgaben der BA über die Sozialversicherung weit hinausgehen, dennoch aber die BA in Art. 87 Abs. 2 GG ihre verfassungsrechtliche Heimat gefunden habe. Folgte man dem nicht, so wäre die entsprechende Verwaltungskompetenz des Bundes nach *Bull* aus Art. 87 Abs. 3 GG herzuleiten, wobei allerdings die Frage entstünde, ob der Unterbau der BA nach S. 1 oder S. 2 zu beurteilen wäre.

<sup>44</sup> *Harks* (Fn. 23), S. 138 ff.; *Hermes*, in: *Dreier*, GG, Art. 87 Rdn. 56 m. Fn. 236; *Burgi*, in: von *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 3, Art. 79 – 146, 4. Aufl. 2001, Art. 87, Rdn. 76; *Bull*, in: AK-GG, Art. 87, Rdn. 101.

<sup>45</sup> Ausf.: *Müller-Franken*, VSSR 1998, 133 (142 – 146); *Harks* (Fn. 23), S. 138.

<sup>46</sup> *Bull*, AK-GG, Art. 87, Rdn. 101.

*Bull* fügt hinzu:

„Bei der Errichtung einer neuen BA außerhalb des überkommenen Bereichs der im Sozialversicherungssystem integrierten Arbeitsverwaltung wäre aber die Vereinbarkeit eines Unterbaus mit Art. 87 Abs. 3 GG fraglich.“

Genau um diese Konstellation geht es aber bei der Umsetzung der Hartz-Vorschläge.

Auch *Burgi*<sup>47</sup> geht der Frage nach, wie sich Art. 87 Abs. 2 GG zu der Übertragung von Aufgaben, die nicht mehr als Aufgaben eines Trägers der Sozialversicherung qualifiziert werden können, auf eine im Übrigen als Träger der Sozialversicherung fungierende Organisationseinheit verhält. Genau dies ist die vorliegend zu beurteilende Konstellation. Nach *Burgi*<sup>48</sup> kommt es darauf an, ob der Bund für jene Nicht-Sozialversicherungsträgeraufgaben über eine eigene Verwaltungskompetenz verfügt, ob sich jene andere Verwaltungskompetenznorm negativ zur Überantwortung der betreffenden Aufgaben an einen bundesunmittelbaren Träger der Sozialversicherung verhält und schließlich, ob die Zuweisung der sozialversicherungsfremden Aufgaben das Gepräge der betroffenen bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträger wahr.

Diese Voraussetzungen dürften vorliegend nicht erfüllt sein, da sich durch die Übernahme der Zuständigkeit für einen weit mehr als eine Million Menschen umfassenden Personenkreis, dem weitestgehend Arbeitsmarktnähe nicht zu attestieren ist, das Gepräge der Bundesanstalt für Arbeit gravierend verändern würde. Sie wäre dann künftig nicht nur beitragsfinanzierter Arbeitsvermittler am ersten Arbeitsmarkt, sondern bekäme auch die Haupt- bzw. Alleinverantwortung für die steuerfinanzierte Betreuung aller arbeitsmarktfernen, aber nicht als erwerbsunfähig eingestuft Personen.

### **III. Vereinbarkeit einer arbeitsteiligen Administration des neuen Leistungsrechts durch Bundesanstalt für Arbeit und Kommunen mit Art. 83 ff. GG**

Alle staatlichen Organisationen und Funktionen müssen sich entweder dem Bund oder einem der Länder zurechnen lassen. Sie können nicht freischwebend aus eigenem Recht bestehen<sup>49</sup>. Die Zuständigkeiten der Art. 83 ff. GG sind grundsätzlich kein dispositives Recht. Die in Art. 83 ff. GG normierten Verwaltungstypen sind grundsätzlich abschließend gebildet, so dass von einem Prinzip der Geschlossenheit der Verwaltungstypen die Rede sein kann<sup>50</sup>. Die Begrenztheit der Ingerenzrechte des Bundes darf daher nicht durch die Benutzung andersartiger Einwirkungsmöglichkeiten unterlaufen werden. Diese beiden ineinander übergehenden Konsequenzen aus dem grundsätzlich abschließenden und verbindlichen Charakter der grundgesetzlichen Regelung im Verwaltungsbereich lassen sich unter dem Stichwort des Verbots der Mischverwaltung zusammenfassen<sup>51</sup>. Die Fixiertheit der Verwaltungstypen und die Begrenztheit der Ingerenzrechte des Bundes in den Art. 83 ff. GG hindern allerdings nicht die Entstehung zusätzlicher Organisationsformen, soweit sich diese innerhalb der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Art. 83 ff. GG bewegen<sup>52</sup>. In Art. 83 ff. GG sind die drei Verwaltungstypen der

<sup>47</sup> *Burgi* (Fn. 44), Art. 87, Rdn. 76.

<sup>48</sup> *Burgi* (Fn. 44), Art. 87, Rdn. 76.

<sup>49</sup> *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR Bd. 4, § 98, Rdn. 163.

<sup>50</sup> *Lerche*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 83, Rdn. 84.

<sup>51</sup> *Lerche* (Fn. 47), Art. 83, Rdn. 85.

<sup>52</sup> *Lerche* (Fn. 47), Art. 83, Rdn. 90, *Hermes*, in: *Dreier*, GG, Art. 83, Rdn. 49.

- Landeseigenverwaltung von Bundesgesetzen
- Landesverwaltung im Auftrag des Bundes sowie
- Bundeseigenverwaltung

abschließend und die Ingerenzrechte des Bundes in den beiden Fällen der Ausführung durch die Länder begrenzt. Die auf diese Weise durch das Grundgesetz gewährleistete klare Verteilung exekutiver Macht und Verantwortlichkeit zwischen Bund und Ländern darf durch Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse weder umgangen noch verwischt werden<sup>53</sup>. Danach kann das geschlossene System der Verwaltungstypen vor allem nicht durch neue Verwaltungs- oder Kombinationsformen überspielt werden, die Elemente der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung verbinden.

*Hermes* hat zu Recht herausgestellt<sup>54</sup>, dass es aus Gründen der Verwaltungsökonomie verlockend erscheinen mag, zur Ausführung von Bundesgesetzen auf der unteren und mittleren Ebene Landesbehörden einzusetzen, den Vollzug durch die Behörden dann aber an eine bundesbehördliche Zustimmung zu binden. Eine derartige Form der Mischverwaltung liegt aber jenseits der beiden verfassungsrechtlich vorgesehenen Typen der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder und umgeht auf diese Weise die in Art. 84 und 85 GG normierten Einwirkungsrechte des Bundes.

Eine derartige Einwirkung ist allerdings nach Ansicht des BMWA bei der arbeitsteiligen Administration auch nicht vorgesehen, da die „im JobCenter tätigen Mitarbeiter der Kommunen im Namen der Bundesanstalt für Arbeit und für Rechnung des Bundes“ handeln sollen. Da insoweit einerseits auf ein Handeln in fremdem Namen und andererseits nicht auf ein Handeln der Behörde, sondern der „Mitarbeiter der Kommunen“ abgestellt wird, könnte es sich dabei um eine Bundeseigenverwaltung nach Art. 87 Abs. 2 GG i. V. m. einer Organleihe handeln. Bei der Organleihe wird eine Verwaltungseinrichtung eines Landes bei bundeseigener Verwaltung für den Bund tätig. Ein ganzer Aufgabenbereich wird nach einer allgemeinen Regelung durch die entlehene Einrichtung übernommen<sup>55</sup>.

## 1. BVerfGE 63, 1

Mit dieser Konstellation hatte sich das BVerfG im Jahre 1983 in einer im Schrifttum positiv aufgenommenen Grundsatzentscheidung<sup>56</sup> auseinander zu setzen. Die Entscheidung betrifft die Frage, ob § 38 II Schornsteinfegergesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Nach dieser Bestimmung obliegt die Geschäftsführung der Versorgung der Deutschen Schornsteinfeger der Bayerischen Versicherungskammer.

In dieser Entscheidung hat das BVerfG folgende maßgebliche Grundaussagen zur Verwaltungskompetenz nach dem GG getroffen:

<sup>53</sup> *Hermes* (Fn. 44), Art. 83, Rdn. 49.

<sup>54</sup> *Hermes* (Fn. 44), Art. 83, Rdn. 50.

<sup>55</sup> Dazu näher: *Hermes* (Fn. 44), Art. 83, Rdn. 51; *Blümel*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. 4, § 101, Rdn. 13. i. V. m. Rdn. 112 ff.; *Lerche* (Fn. 47), Art. 83, Rdn. 26; *Trute*, in: von *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 3, Art. 79 – 146, 4. Aufl. 2001, Art. 83, Rdn. 34.

<sup>56</sup> BVerfGE 63, 1, 31 ff. = NVwZ 1983, 537 = DVBl. 1983, 539 ff.

„Die ‚Betrachtung einer Verwaltungskörperschaft mit Aufgaben des Organs einer anderen Verwaltungskörperschaft, wie sie in § 38 II SchfG erfolgt ist, wird in Schrifttum und Rechtsprechung zumeist als ‚Organleihe‘ bezeichnet.

Von der Amtshilfe im engeren Sinne unterscheidet sich die sog. Organleihe insofern, als sie sich nicht auf eine Amtshilfe im Einzelfall beschränkt, sondern die Übernahme eines ganzen Aufgabenbereiches aufgrund einer allgemeinen Regelung umfasst. Kennzeichnend für die sog. Organleihe ist weiterhin, dass die ‚entlehene‘ Einrichtung Verwaltung für die ‚entleihende‘ ausübt. Der entlehene Einrichtung wachsen keine neuen (eigenen) Zuständigkeiten zu. Es werden nicht Kompetenzen aus dieser Einrichtung „verlagert“; „verlagert“ werden vielmehr personelle und sächliche Verwaltungsmittel von der entlehene Einrichtung zu der entleihenden Einrichtung.

Hinsichtlich der Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern und der organisatorischen Ausgestaltung der bundeseigenen Verwaltung gelten die Bestimmungen des VIII. Abschnitts des GG (Art. 83 ff GG). An diesen Bestimmungen ist „die Betrachtung“ der Versicherungskammer, einer Landesbehörde, mit der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt, einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts, zu messen.

Bezüglich der organisatorischen Ausgestaltung der Versorgungsanstalt gilt Art. 87 II GG. Danach werden als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt.

Die Versorgungsanstalt ist ein sozialer Versicherungsträger im Sinne dieser Norm.

Die Kompetenznorm (des Art. 74 Nr. 12 GG) ermögliche die Einbeziehung neuer Lebenssachverhalte in das Gesamtsystem „Sozialversicherung“, wenn die neuen Sozialleistungen in ihren wesentlichen Strukturelementen, insbesondere in der organisatorischen Bewältigung ihrer Durchführung dem Bild entsprächen, das durch die ‚klassische‘ Sozialversicherung geprägt sei.

Träger der Sozialversicherung seien selbständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts, die ihre Mittel durch Beiträge der ‚Beteiligten‘ aufbrächten.

Für ein mögliches Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden bei der Verwaltung ist mit Blick auf die Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG von folgenden allgemeinen Grundsätzen auszugehen, die auch bei der Auslegung und Anwendung des Art. 87 II zu berücksichtigen sind:

Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind in den Art. 83 ff GG erschöpfend geregelt und grundsätzlich nicht abdingbares Recht (BVerfGE 32, 145 [156]; 39, 96 [190] = NJW 1975, 819; BVerfGE 41, 291 [311] = NJW 1976, 1443). Bund und Länder dürfen von der in diesen Bestimmungen vorgeschriebenen ‚Verwaltungsordnung‘ nicht abweichen. Es gilt der allgemeine Verfassungssatz (vgl. BVerfGE 4, 115 [139] = NJW 1955, 57), dass weder der Bund noch die Länder über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen können; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern sind auch mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig (BVerfGE 32, 145 [156]). Auch organisatorische Regelungen können nicht abbedungen werden. Der Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung findet in den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG seine Grenzen.

Art. 83 ff. GG schreiben für einzelne Verwaltungsmaterien bestimmte ‚Verwaltungsformen‘ vor.

Das GG normiert mithin bestimmte Arten von Verwaltung. Dies ist bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung zu berücksichtigen. Freilich kann auch insoweit von einer starren Festlegung durch das GG nicht ausgegangen werden.

Grundsätzlich gilt allerdings, dass der Verwaltungsträger, dem durch eine Kompetenznorm des Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen worden sind, diese Aufgaben durch eigene Verwaltungseinrichtungen – mit eigenen personellen und sächlichen Mitteln – wahrnimmt. In diesem Sinn kann von einem ‚Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung‘ gesprochen werden. Das schließt zwar die Inanspruchnahme der ‚Hilfe‘ – auch soweit sie sich nicht auf eine bloße Amtshilfe im Einzelfall beschränkt – nicht zuständiger Verwaltungsträger durch den zuständigen Verwaltungsträger nicht schlechthin aus, setzt ihr aber Grenzen: Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm (wie auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern), die für eine Materie dem Bund die Verwaltungskompetenz zuordnet, widerspräche es etwa, würden in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen. Dies gälte auch dann, wenn eine förmliche Übertragung von Zuständigkeiten nicht erfolgte. Die ‚Zuhilfenahme‘ landesbehördlicher Einrichtungen für Zwecke der – verfassungsrechtlich vorgeschriebenen – Bundesverwaltung muss die Ausnahme bleiben. Für das Abgehen von dem

„Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung“ bedarf es eines besonderen sachlichen Grundes. Die Heranziehung an sich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen kann nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen.

Die Zuweisung der Geschäftsführung (für die Versorgungsanstalt) kommt einer Auftragsverwaltung nicht gleich. Kennzeichnend für eine Auftragsverwaltung ist, dass die beauftragte Verwaltung die zugewiesenen Aufgaben als eigene Aufgaben wahrnimmt ... Eine Einwirkungsmöglichkeit des Bundes auf die Landesverwaltung besteht nicht; die eigenen Verwaltungszuständigkeiten der Versicherungskammer bleiben durch § 38 II SchfG unberührt. Die Kompetenzordnung der Landesverwaltung wird nicht angetastet. Durch die Betrauung der Versicherungskammer wird insbesondere keine Doppelzuständigkeit von Versorgungsanstalt und Versicherungskammer im Bereich der Verwaltung der Anstalt begründet. Auch ein Mitentscheiden oder Zusammenwirken bundeseigener und landeseigener Verwaltung ist nicht gegeben.“

Angesichts der begrenzten Aufgaben der Versicherungskammer und der klaren Zurechnung waren die für eine Ausnahme vom BVerfG statuierten Erfordernisse in concreto unproblematisch<sup>57</sup>.

## 2. Schlussfolgerungen

*Isensee*<sup>58</sup> hat zu Recht hervorgehoben, dass die Leitgedanken des herkömmlichen Dogmas vom Verbot der Mischverwaltung auch nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG weiter gültig bleiben und Weisungs- sowie Mitentscheidungsrechte des Bundes oder der Länder damit unter dem Vorbehalt des Verfassungsgesetzes stehen. Ausnahme unterliegen danach strengen verfassungsrechtlichen Kautelen. Als solche sind im Wesentlichen zu nennen:

- a) Formelles Kriterium: Konsens.
- b) Eine Übertragung von Kompetenz darf nur zur Ausübung auf Widerruf erfolgen.
- c) Die Durchbrechung des Grundsatzes der Eigenverantwortung, wie sie die Organleihe darstellt, bedarf der strikten Rechtfertigung und kann sich aus verwaltungsrechtlichen und verwaltungsökonomischen Erwägungen ergeben, wenn die kompetenzlose Körperschaft eine Verwaltungsaufgabe einfacher und wirksamer erfüllen kann als die kompetente, weil jene über Kapazitäten verfügt, die diese erst aufbauen müsste<sup>59</sup>. Ob diese Voraussetzungen beim Entzug einer Selbstverwaltungsaufgabe an die Bundesanstalt für Arbeit vorliegen, die ihrerseits nicht über entsprechende Ressourcen verfügt und daher im Wege der Organleihe wieder auf den bisherigen Aufgabenträger zugreifen muss, erscheint indes höchst zweifelhaft, zumal nach der „Rastede-Entscheidung“ des BVerfG<sup>60</sup> verwaltungsökonomische Gründe eine Aufgabenhochkonzonung allein nicht legitimieren können.

Formen der Organleihe oder sonstiger Mischverwaltung sind folglich nur zulässig als „Randnutzungen von Verwaltungsorganisationen“. Nur wenn das institutionelle Verbundsystem sich auf eine eng umgrenzte Verwaltungsagenda beschränkt, bleibt die föderative Regel der Eigenorganisation und Eigenverantwortung unangetastet<sup>61</sup>. Der nicht nur auf den Einzelfall beschränkten Inanspruchnahme von fremden Verwaltungseinrichtungen sind damit quantitative und qualitative Grenzen gesteckt<sup>62</sup>. Diese Voraussetzungen dürften bei der umfangreichen, das Bild der kommunalen Selbstverwaltung

<sup>57</sup> Trute (Fn. 55), Art. 83, Rdn. 34.

<sup>58</sup> *Isensee* (Fn. 49), § 98, Rdn. 184.

<sup>59</sup> *Isensee* (Fn. 49), § 98, Rdn. 185.

<sup>60</sup> BVerfGE 79, 127, 150 ff.

<sup>61</sup> *Isensee* (Fn. 49), § 98, Rdn. 185; *Blümel* (Fn. 55), § 101, Rdn. 13.

<sup>62</sup> *Krebs*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR Bd. 3, § 69, Rdn. 63; *Blümel* (Fn. 55), § 101, Rdn. 13.

auf der Kreisebene bisher prägenden Aufgabe der Hilfe zum Lebensunterhalt nicht erfüllt sein.

Um die Begrenzung der Ausnahmen im Sinne der Sicherung der Verantwortungsklarheit sicherzustellen, muss die organisationsrechtliche Ausgestaltung zudem gewährleisten, dass Zurechnungs- und Verantwortungszusammenhänge nicht verwischt werden. Das erfordert, dass das ausgeliehene Organ aus der Weisungshierarchie des ausleihenden Verwaltungsträgers gänzlich herausgelöst und in die Weisungshierarchie des entleihenden Verwaltungsträgers in der Weise einbezogen wird, als wäre es ein Organ des entleihenden Verwaltungsträgers selbst<sup>63</sup>. Das bedeutet nicht nur, dass das entlehene Organ einem vollen fachlichen Weisungsrecht unterliegen muss, sondern auch, dass dem entleihenden Verwaltungsträger volle Informationsrechte gegenüber dem entliehenen Organ zukommen müssen. Der Einfluss des Entleihers darf sich also nicht auf ein Weisungsrecht beschränken, das dem in Art. 85 GG vorgesehenen vergleichbar ist, da ein solches Weisungsrecht nicht ausreicht, um die Verwaltungstätigkeit der entliehenen Einrichtung dem Weisungsberechtigten voll zuzurechnen<sup>64</sup>. Außerhalb der ausdrücklich vorgesehenen Einflussnahme darf also nicht eine funktionelle oder organisatorische Verflechtung die Verantwortungszurechnung unterlaufen<sup>65</sup>. Je umfangreicher die Aufgabe und je dauerhafter die Zusammenarbeit und je verfestigter ihre Organisation ist, um so eher wird die Grenze der jeweiligen Verwaltungsverantwortung überschritten<sup>66</sup>. Der Grundsatz der Verantwortungsklarheit ist den rechtsstaatlichen, demokratischen und grundrechtlichen Schichten der Verwaltungsorganisation zuzurechnen<sup>67</sup>.

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Alternativen einer arbeitsteiligen Administration des neuen Leistungsrechts durch die Bundesanstalt für Arbeit und die Kommunen als mit Art. 83 ff., 87 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

Bei einer Administration allein durch die Bundesanstalt für Arbeit erscheint der Gedanke des BMWA, „dass die Kommunen an der Steuerung des JobCenters mitwirken, da sie wegen der von ihnen zu zahlenden Interessenquote ein finanzielles Interesse an einer guten Administration der neuen Leistung haben“ als mit dem aus Art. 20 Abs. 1 GG herrührenden Grundsatz der Verantwortungsklarheit ebenfalls unvereinbar. Eine andere Betrachtung ergibt sich auch nicht aus Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG, wonach der Bund die Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung mit Einschluss der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosenhilfe trägt<sup>68</sup>, da diese Bestimmung keine Auswirkungen auf die Vorgaben der Art. 83 ff. GG hat.

<sup>63</sup> *Hermes* (Fn. 44), Art. 83, Rdn. 51.

<sup>64</sup> *Hermes* (Fn. 44), Art. 83, Rdn. 51; *Trute* (Fn. 55), Art. 83, Rdn. 31.

<sup>65</sup> *Trute* (Fn. 55), Art. 83, Rdn. 31.

<sup>66</sup> *Trute* (Fn. 55), Art. 83, Rdn. 31.

<sup>67</sup> *Trute* (Fn. 55), Art. 83, Rdn. 32.

<sup>68</sup> Dazu ausf.: *Muckel*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 3, Art. 79 – 146, 4. Aufl. 2001, Art. 120, Rdn. 23 ff. sowie *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2002, Art. 120, Rdn. 22 ff.

#### **IV. Vereinbarkeit einer kommunalen Interessenquote mit Art. 104 a GG i. V. m. Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG**

Der beabsichtigten Einführung einer kommunalen Interessenquote bei allen drei Administrierungsalternativen liegt neben der Vermeidung übermäßiger Verwerfungen durch eine Steuerumverteilung bei der angestrebten finanziellen Kompensation zwischen Bund, Ländern und Kommunen seitens des BMWA der Gedanke zugrunde, auf diese Weise ein „wirtschaftliches Interesse der Kommunen an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch den Hilfebedürftigen“ zu wahren. Die Interessenquote soll „einen Anreiz schaffen, Hilfebedürftigkeit abzubauen“. Der Abg. *Stiegler* hat das dahinterstehende Motiv am 09.04.2003 plastisch in die Formel gekleidet: „Die Kommunen müssen die Peitsche spüren“.

Wenn in den Überlegungen des BMWA weiter ausgeführt wird, dass dieser Anreiz wichtig sei, weil die Kommunen nach wie vor Handlungsspielräume durch Erbringung von Leistungen sozialer und psychosozialer Dienste hätten sowie an der Steuerung bzw. Administration der neuen Leistung beteiligt seien, so stellt dies eine geradezu klassische Vermischung und Verwischung der Verantwortungsklarheit von Bundesanstalt für Arbeit einerseits und Kommunen andererseits, wie sie noch im Bericht der Hartz-Kommission aufrecht erhalten wird, dar.

Die kommunale Eigenverantwortung soll lediglich bei der Erbringung sozialer und psychosozialer Dienste mit der Folge des Fortbestehens der kommunalen Finanzierungsverantwortung aufrecht erhalten bleiben. Eine Mitverantwortung für die aktiven und passiven Leistungen des neuen einheitlichen Rechts für erwerbsfähige haben die Kommunen demgegenüber in allen drei Alternativen gerade nicht. Bei der Eigenadministration durch die Bundesanstalt für Arbeit ist dies offenkundig. Bei der arbeitsteiligen Administration ist dies aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht anders. Überdies legen die unterbreiteten Vorschläge gerade großen Wert darauf, dass nicht die Kommunen zur arbeitsteiligen Administration in Anspruch genommen werden, sondern „im JobCenter tätige Mitarbeiter der Kommunen“ bzw. „Mitarbeiter der örtlichen Träger der Sozialhilfe“.

Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verantwortungsklarheit schließt hier eine finanzielle Mitverantwortung der Kommunen ohne Einwirkungsmöglichkeiten auf die Sachaufgabenerledigung aus. Die Begründung einer kommunalen Interessenquote bei Aufgabenverantwortung der Bundesanstalt für Arbeit ist daher mit geltendem Verfassungsrecht nicht zu vereinbaren und wegen Verstoßes gegen das in Art. 20 Abs. 1 GG verortete Prinzip der Verantwortungsklarheit aufgrund Art. 79 Abs. 3 GG auch nicht zu begründen. Zutreffend hat *Isensee* festgestellt<sup>69</sup>:

„Die bundesstaatliche Dichotomie prägt auch die Finanzverfassung. Der Bund ist notwendig auf die Länder verwiesen. Sie allein sind die föderalistischen Partner des Bundes, nicht die Gemeinden. Die Gemeinden sind also mediatisiert durch die Länder.“

Unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen bestehen nach Art. 104a GG nicht. Nichts anderes gilt für Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG. Da Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG nur die Finanzierungsverantwortung, nicht aber die Verwaltungszuständigkeiten regelt, bleibt auch Art. 104a Abs. 5 GG unberührt. Länder und die in sie korporierten Kommunen tragen auch im Anwendungsbereich des Art. 120 GG die ihnen entstehenden Verwaltungskosten und haften für eine ordnungsgemäße Verwaltung<sup>70</sup>. Die Lasten, die der Bund zu tragen hat, beschränken sich auf die Zweckausgaben<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> *Isensee* (Fn. 49), § 98, Rdn. 172.

<sup>70</sup> *Siekman* (Fn. 68), Art. 120, Rdn. 29.

<sup>71</sup> *Siekman* (Fn. 68), Art. 120, Rdn. 5.

Ob die Bestimmung des Art. 120 Abs. 1 S. 4 GG bei Schaffung einer neuen einheitlichen Leistung für Erwerbsfähige anstelle der Arbeitslosenhilfe auch auf diesen ganzen Personenkreis zu erstrecken ist, erscheint nicht selbstverständlich. Jedenfalls bietet sich insoweit eine verfassungsrechtliche Klarstellung an.

#### **V. Vereinbarung einer kommunalen Interessenquote an der Erfüllung einer staatlichen Aufgabe durch die BA mit Art. 28 Abs. 2 GG**

Mit Blick auf Art. 28 Abs. 2 GG ist in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte sowie im Schrifttum umstritten, ob bei landesverfassungsrechtlicher Geltung des Konnexitätsprinzips bei der Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Kommunen vom Gebot der Vollkostendeckung abgewichen werden darf, um durch Vorsehen einer „kommunalen Interessenquote“ einen Anreiz auf die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung bei den Kommunen auszuüben<sup>72</sup>.

Bei Geltung des „strikten Konnexitätsprinzips“, das in den meisten Landesverfassungen gilt, ist sie definitiv ausgeschlossen. Bei Geltung eines relativen Konnexitätsprinzips wird sie dagegen zum Teil als zulässig erachtet. Maßgeblich ist insoweit, dass es bei der Übertragung staatlicher Aufgaben allein das Land in der Hand hat, darüber zu entscheiden, ob es die Aufgabe selbst durch eigene Behörden wahrnimmt und damit selbstverständlich 100 % der anfallenden Kosten zu tragen hätte oder ob es – unter Beibehaltung der vollständigen Zweckverantwortung, die durch Maßnahmen der Fachaufsicht sichergestellt wird – eine Ausführung durch die Kommunen vornehmen lässt. Unter dem Verantwortungsaspekt – wie unter Berücksichtigung der Zwecksetzung der Bestimmung, eine Kostenwegdrückung zu vermeiden – ist eine Vollkostentragung des Landes bei an Durchschnittskosten orientierten Pauschalen statt bei Spitzabrechnung geboten. *Schoch*<sup>73</sup> *Wendt/Elicker*<sup>74</sup> haben überzeugend herausgearbeitet, dass eine kommunale Interessenquote bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben mit verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar ist.

Selbst wenn man zu einem anderen Ergebnis kommen sollte, bleibt aber festzustellen, dass die kommunale Interessenquote dann allein damit legitimiert werden kann, dass die Aufgabenausführung vollständig auf kommunaler Ebene liegt. Diese Konstellation unterscheidet sich damit diametral von den vom BMWA ins Auge gefassten Konstellationen einer Alleinadministrierung durch die BA bzw. einer arbeitsteiligen Administrierung, bei der die kommunale Interessenquote auf alle Bezieher der neuen Leistung erstreckt werden soll. Nach den Vorstellungen des BMWA sollen dabei die Kommunen in keiner einzigen Alternative im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig werden; vielmehr sollen stets nur „Mitarbeiter der Kommunen“ von der BA herangezogen werden. Die kommunale Interessenquote soll sich damit auf Aufgabenerfüllungen beziehen, die entweder noch nie in kommunaler Verantwortung gelegen haben (Arbeitslosenhilfe) bzw. entkommunalisiert werden sollen (Sozialhilfe für Erwerbsfähige). Kommunale Eigenmittel sollen damit für die Erfüllung staatlicher bzw. verstaatlichter Aufgaben in Ausführungsverantwortung einer Bundesbehörde herangezogen werden. Ein solcher Mitteleinsatz ist mit der Garantie kommunaler Selbstverwaltung und seinen beiden Kernelementen

<sup>72</sup> Dazu jüngst ausführlich: *Henneke*, Der Landkreis 2003, 190 (195 ff., 208 ff.) m. umfangr. w. Nw. in Fn. 88 – 102 sowie 209 – 300.

<sup>73</sup> *Schoch*, Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Ehlers/Krebs (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts 2000, S. 93 (118 f.)

<sup>74</sup> *Wendt/Elicker*, VerwArch. 2002, 187 ff.

- Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sowie
- Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung

schlechterdings unvereinbar.