

**Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen
für die Organisation
des Vollzugs des SGB II**

Kurzgutachten
für die Regierungen der Länder
Nordrhein-Westfalen und Saarland

erstellt

von

Prof. Dr. Joachim Wieland, LL.M.

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

September 2009

A. Gutachtenauftrag

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 festgestellt, dass Arbeitsgemeinschaften gemäß § 44b SGB II dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung widersprechen, der den zuständigen Verwaltungsträger verpflichtet, seine Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. § 44b SGB II ist nach dem Urteil mit Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG in Verbindung mit Art. 83 GG unvereinbar. Das Gericht hat § 44b SGB II bis zum 31. Dezember 2010 für anwendbar erklärt, um dem Gesetzgeber ausreichend Zeit für eine Neuregelung zu geben.

BVerfGE 119, 331.

Seit dem Urteil sind verschiedene Modelle der Organisation des Verwaltungsvollzugs des SGB II erörtert worden, die zum Teil auf der Basis des geltenden Verfassungsrechts erarbeitet worden und zum Teil von der Notwendigkeit einer Verfassungsänderung ausgegangen sind. Zu einer politischen Einigung ist es jedoch nicht gekommen. Nach der Bundestagswahl am 27. September 2009 werden die Beteiligten sich weiter um eine Neuregelung bemühen müssen. Dafür ist der verfassungsrechtliche Rahmen von entscheidender Bedeutung. Die politischen Verantwortlichen werden wiederum vor der Entscheidung stehen, ob sie die Neuorganisation ohne Änderung der Verfassung durchführen wollen oder ob sie eine Verfassungsänderung anstreben, die eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat voraussetzt. Nordrhein-Westfalen und das Saarland haben deshalb um ein Kurzgutachten zur Klärung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die erforderliche Neuorganisation des Vollzugs des SGB II gebeten.

B. Sachverhalt

In Reaktion auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts hatte eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe drei Modelle für eine Neuorganisation entwickelt. Während das erste Modell sich an der Struktur der ARGEn orientierte und eine Verfassungsänderung voraussetzte, sah das zweite Modell eine Zusammenarbeit zwischen Agentur und Kommune bei Übertragung der Geldleistungen auf die Kommunen im Wege der Bundesauftragsverwaltung vor; das dritte Modell bildeten die Kooperativen Jobcenter. Eine Sonderkonferenz der 85. Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK) hatte sich dann am 14. Juli 2008 einstimmig dafür ausgesprochen, dass die Umsetzung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch auch künftig durch beide Träger in einer Einrichtung erfolgen sollte, die sich an das Modell der bisherigen ARGEn anlehnte. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hatte am 23. September 2008 einen Entwurf zur Neuorganisation der Durchführung des SGB II vorgelegt. Danach sollten auf der Grundlage einer Verfassungsänderung Zentren für Arbeit und Grundsicherung (ZAG) errichtet werden. Auch dieser Entwurf hat jedoch keine politische Mehrheit gefunden.

C. Rechtliche Würdigung

Eine für jede Neuregelung zu beantwortende Grundfrage ist die, ob der geltende verfassungsrechtliche Rahmen unverändert bleiben oder ob mit der entsprechenden politischen Mehrheit die Verfassung geändert werden soll. Dementsprechend wird im Folgenden zwischen Gestaltungsmöglichkeiten ohne eine Verfassungsänderung (I.) und Gestaltungsmöglichkeiten mit einer Verfassungsänderung unterschieden (II.).

I. Gestaltungsmöglichkeiten ohne Verfassungsänderung

1. Landeseigene Verwaltung

Ein ohne Verfassungsänderung zu realisierendes Modell des Vollzugs des SGB II wäre die landeseigene Verwaltung. Die landeseigene Verwaltung unter Aufsicht des Bundes bildet gemäß Art. 83 GG die Form des Gesetzesvollzugs, die zur Anwendung kommt, wenn das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Den Ländern bleibt es beim landeseigenen Vollzug von Bundesgesetzen überlassen, ob sie den Kommunen Aufgaben übertragen. In diesem Fall müssen sie nach dem in praktisch allen Flächenländern in unterschiedlicher Ausprägung geltenden landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip Regelungen über die Deckung der Kosten treffen. Im Verhältnis zum Bund ist das jeweilige Land gemäß dem bundesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG zur Ausgabentragung verpflichtet, weil es mit dem Gesetzesvollzug eine Landesaufgabe wahrnimmt und die Aufgabenlast der Ausgabenlast folgt.

Näher dazu Schoch/Wieland, Kommunale Aufgabenträgerschaft nach dem Grundicherungsgesetz, 2003, S. 54 ff. m. w. N.

Angesichts der entstehenden Kosten setzte ein landeseigener Vollzug des SGB II eine Neuaufteilung des Steueraufkommens zwischen Bund und Ländern voraus, weil Bund und Länder im Rahmen der laufenden Einnahmen gleichmäßig Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben haben (Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Nr. 1 GG). Dementsprechend sind die Anteile von Bund und Ländern an der Umsatzsteuer neu festzusetzen, wenn sich das Verhältnis zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder wesentlich anders entwickelt (Art. 106 Abs. 4 Satz 1 GG).

Heun, Art. 106 Rn. 27, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band III, 2. Aufl. 2008.

Diese Voraussetzung wäre angesichts der hohen Ausgaben, die mit dem Vollzug des SGB II verbunden sind, ohne weiteres erfüllt. Die Länder müssten die so erzielten Steuermehreinnahmen entsprechend dem landesrechtlichen Konnexitätsprinzip an die Kommunen weiterleiten, soweit sie diese zur Übernahme von Aufgaben des Gesetzesvollzugs verpflichteten.

Zur Verwaltungskompetenz der Länder gehört nach Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG die Befugnis, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren zu regeln. Würde durch ein Bundesgesetz die Behördeneinrichtung oder das Verwaltungsverfahren geregelt, dürften die Länder davon abweichende Regelungen treffen. Nur in Ausnahmefällen dürfte der Bundesgesetzgeber mit Zustimmung des Bundesrates das Verwaltungsverfahren ohne eine Abweichungsmöglichkeit der Länder regeln (Art. 84 Abs. 1 Satz 2 ff. GG). Die Bundesregierung könnte mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Vollzug des SGB II erlassen. Im Übrigen wäre die Bundesregierung auf die Rechtsaufsicht über den Gesetzesvollzug der Länder beschränkt (Art. 84 Abs. 2 und 3 GG).

Henneke, Art. 84 Rn. 12 ff. und 30ff., in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl. 2008.

2. Bundesauftragsverwaltung

Da es sich beim SGB II um ein Bundesgesetz handelt, das Geldleistungen gewährt, kommt für seinen Vollzug gemäß Art. 104a Abs. 3 GG auch die Bundesauftragsverwaltung in Betracht, ohne dass eine Verfassungsänderung erforderlich wäre. Die Bundesauftragsverwaltung ist von Grundgesetz zwingend vorgegeben, wenn der Bund die Hälfte oder mehr der Ausgaben trägt, die beim Vollzug eines Geldleistungsgesetzes anfallen.

In dieser Verwaltungsform vollziehen die Länder das Gesetz im Auftrag des Bundes. Sie haben die Wahrnehmungskompetenz, werden also beim Gesetzesvollzug durch ihre Behörden nach außen hin tätig. Anders als bei der landeseigenen Verwaltung hat der Bund jedoch bei der Bundesauftragsverwaltung das Recht, die Sachkompetenz, die zunächst ebenfalls bei den

Ländern liegt, nach eigener Entscheidung an sich zu ziehen. Immer, wenn es ihm sinnvoll erscheint, kann der Bund die Sachbeurteilung und die Sachentscheidung vornehmen. Die Länder müssen die Sachentscheidungen des Bundes nach außen, d. h. gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern, vollziehen.

BVerfGE 81, 310 (331 ff.); 84, 25 (31); 102, 167 (172); st. Rspr.

Da die Länder in der Bundesauftragsverwaltung die Wahrnehmungskompetenz haben, kann die Bundesagentur für Arbeit als oberste Bundesbehörde den Vollzug des Gesetzes in dieser Verwaltungsform weder vollständig noch teilweise übernehmen. Sie kann den Landesbehörden auch keine Weisungen erteilen oder auf andere Weise die Sachkompetenz ausüben. Dieses Recht behält Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG den obersten Bundesbehörden vor, zu denen die Bundesagentur für Arbeit nicht gehört. Oberste Bundesbehörden sind nur die Bundesregierung, der Bundeskanzler und die Bundesminister sowie der Bundesrechnungshof.

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 22 Rn. 37 (S. 563).

Zieht der Bund die Sachkompetenz an sich, fallen beim Vollzug von Geldleistungsgesetzen wie dem SGB II die Sachentscheidung und die Finanzierungslast zusammen. Erfasst werden gemäß Art. 104a Abs. 5 GG allerdings nur die Sach- oder Zweckausgaben, nicht die Verwaltungsausgaben, welche die Länder selbst tragen müssen.

BVerwG, Urteil vom 3. März 1994, 4 C 1/93, NVwZ 1994, 1102 (1103 f.)

Angesichts dieser klaren verfassungsrechtlichen Vorgabe dürfte eine Übernahme der Verwaltungskosten durch den Bund kaum mit der Verfassung zu vereinbaren sein.

Wenn die Kommunen in diesem Modell von den Ländern mit der Aufgabenwahrnehmung betraut werden, kommt das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip zur Anwendung. Die Länder müssen also Regelungen über die Deckung der den Kommunen entstehenden Kosten treffen.

Näher dazu Schoch/Wieland, Kommunale Aufgabenträgerschaft nach dem Grundsi-
cherungsgesetz, 2003, S. 53 ff.

Insoweit ist allerdings nur das Innenverhältnis zwischen Land und Kommunen betroffen, während im Außenverhältnis zwischen Bund und Ländern der Bund die Geldleistungen mindestens zur Hälfte tragen muss, damit es zur Bundesauftragsverwaltung kommt. Die Geldströme fließen folglich vom Bund über das Land zur Kommune.

3. Optionskommunen

Die Option kommunaler Trägerschaft der Aufgaben nach dem SGB II zu Gunsten der Alleinzuständigkeit von Kreisen oder kreisfreien Städten unter Verzicht auf die Einrichtung von ARGEn wurde durch das kommunale Optionsgesetz ermöglicht. Danach werden kommunale Träger vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde auf Antrag durch Rechtsverordnung als Träger des Gesetzesvollzugs zugelassen. Die zugelassenen kommunalen Träger haben die Rechte und Pflichten der Agenturen für Arbeit. Diese Konstruktion führt zur landeseigenen Verwaltung im oben beschriebenen Sinne, weil die Kommunen staatsorganisationsrechtlich den Ländern zugehören. Allerdings verbietet es Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, dass durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben übertragen werden. Das Übertragungsverbot schützt die Verwaltungshoheit der Länder und die kommunale Selbstverwaltung.

Hermes, Art. 84 Rn. 9 und 71 f., in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I-II, 2. Aufl. 2008.

Dementsprechend ist die kommunale Trägerschaft mit Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG vereinbar, soweit sie nur auf Antrag der jeweiligen Kommune und mit Zustimmung des betroffenen Landes eingeführt wird. Da Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG die Verwaltungshoheit der Länder und die kommunale Selbstverwaltung schützen soll, ist sein Schutzzweck durch die Zustimmung des Landes und die autonome Entscheidung der Optionskommune erfüllt.

Rechtfertigungsbedürftig ist mit Blick auf das Konnexitätsprinzip des Art. 104a Abs. 1 GG, dass der Bund auch für die Optionskommunen die Aufwendungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende einschließlich der Verwaltungskosten trägt. Als Grundlage für die Durchbre-

chung des Konnexitätsprinzips wird Art. 106 Abs. 8 Satz 1 GG herangezogen. Danach gewährt der Bund den erforderlichen Ausgleich, wenn er in einzelnen Kommunen besondere Einrichtungen veranlasst, die diesen Kommunen unmittelbar Mehrausgaben verursachen, wenn den Kommunen nicht zugemutet werden kann, die Sonderbelastungen zu tragen. Gedacht war bei dieser Vorschrift ursprünglich an Kasernen oder Forschungseinrichtungen.

Heun, Art. 106 Rn. 42 f., in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band III, 2. Aufl. 2008.

Sie lässt sich aber auch für die Optionskommunen nutzbar machen: Durch die Übertragung des Vollzugs des SGB hat der Bund in den Optionskommunen die Trägerschaft des Verwaltungsvollzugs veranlasst. Diese Trägerschaft verursacht bei den Optionskommunen unmittelbar Mehrausgaben in einer solchen Höhe, dass es den Optionskommunen nicht zugemutet werden kann, die Sonderbelastungen zu tragen, die andere Kommunen nicht treffen. Von Verfassungs wegen ist kein Grund ersichtlich, dass diese Finanzierungskompetenz des Bundes zeitlich begrenzt wäre oder nur im Wege der Erprobung genützt werden könnte. Insoweit handelt es sich um eine allein auf der Willensentscheidung des Gesetzgebers beruhende Qualifizierung der kommunalen Option. Gleiches gilt für die Zahl der Optionskommunen, die von Verfassungs wegen nicht etwa wie gegenwärtig auf 69 begrenzt ist. Die Zahl 69 beruht auf der Zahl der Stimmen im Bundesrat gemäß Art. 51 Abs. 2 GG und stellt einen reinen politischen Kompromiss dar. Ihr kommt keine verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Eine zahlenmäßige Begrenzung der Optionskommunen lässt sich aus der Verfassung nicht ableiten.

II. Gestaltungsmöglichkeiten mit Verfassungsänderung

1. Gemeinsame Aufgabenwahrnehmung

Eine verfassungsrechtlich unproblematische Lösung für die durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts entstandenen Probleme beim Vollzug des SGB II ließe sich durch eine Verfassungsänderung erreichen. Insbesondere könnte die vom Bundesverfassungsgericht bei der geltenden Verfassungsrechtslage als verfassungswidrig gerügte Mischverwaltung sich durch eine entsprechende Ergänzung des Grundgesetzes mit der Verfassung in Übereinstimmung bringen lassen.

Würde das Grundgesetz geändert, fänden die Befugnisse des verfassungsändernden Gesetzgebers ihre Grenze nur in der so genannten „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG. Dementsprechend beanspruchen die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 zu den Vorgaben aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratieprinzip für den einfachen Gesetzgeber keine Geltung für Verfassungsänderungen. Art. 79 Abs. 3 GG verbietet nur eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden. Es handelt sich um eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift. Dem verfassungsändernden Gesetzgeber sind hingegen Modifikationen der positiv-rechtlichen Ausprägungen der in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze der Demokratie und des Rechtsstaates nicht verwehrt.

BVerfGE 30, 1 (24); 94, 49 (102 f.); 109, 279 (310); st. Rspr.

Das gilt bezüglich des Demokratieprinzips vor allem für die demokratische Legitimation des Staatshandelns. Während Mehrheitsprinzip, Herrschaft auf Zeit und Volkssouveränität auch für den verfassungsändernden Gesetzgeber unantastbar sind, ist er nicht im Einzelnen an die Konzepte demokratischer Legitimation gebunden, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung entwickelt und weiterentwickelt hat.

Dreier, Art. 79 III Rn. 36 ff., in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006.

Eine Verfassungsänderung, die eine Mischverwaltung beim Vollzug des SGB II erlaubte, begründete eine starke funktionell-institutionelle demokratische Legitimation der ARGEn und hielt sich deshalb in dem durch Art. 79 Abs. 3 GG einer Verfassungsänderung gezogenen Rahmen. Voraussetzung wären allerdings politische Mehrheiten, welche die gemäß Art. 79 Abs. 2 GG in Bundestag und Bundesrat erforderliche Zweidrittelmehrheit sicherten.

2. Getrennte Aufgabenwahrnehmung

Erörtert werden auch Verwaltungsmodelle, in denen die Aufgabenwahrnehmung getrennt bleibt. Solche Modelle sind dadurch geprägt, dass die Agenturen und die Kommunen jeweils in eigener Verantwortung und Zuständigkeit eng zusammenarbeiten, ihre Kompetenzen bün-

deln und die Hilfen koordiniert erbringen. Bei diesem Verwaltungsmodell handelt es sich bezüglich der Kommunen um landeseigene Verwaltung, also den vom Grundgesetz vorgesehenen Regelfall des Art. 83 GG. Wegen Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG dürfte zukünftig nicht der Bundesgesetzgeber, sondern nur der Landesgesetzgeber den Kommunen die Aufgabe des Vollzugs des SGB II übertragen und müsste entsprechend dem landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip Regelungen über die Kostendeckung treffen. Vor dem 1. September 2006 erlassenes Bundesrecht gilt gemäß Art. 125a Abs. 1 GG fort, kann aber durch Landesrecht ersetzt werden. Bei jeder Neuregelung wird sich insoweit die Frage nach der Reichweite dieser Fortgeltensanordnung stellen. Erweiterungen der Aufgaben der Kommunen dürften nicht zulässig sein.

Wieland, Art. 84 – Klare Verantwortung oder neue Vernetzungsstrategien, Der Landkreis 2008, S. 184 ff. (186) m. w. N.

Während eine Verwaltungskompetenz der Kommunen in diesem Modell auch zukünftig aus der vom Grundgesetz vermuteten Verwaltungskompetenz der Länder abgeleitet werden kann, soweit auf Seiten der Länder die Bereitschaft besteht, die Folgen des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips in Kauf zu nehmen, fehlt ohne eine Verfassungsänderung eine belastbare Grundlage für die Verwaltungskompetenz des Bundes bzw. der Bundesagentur für Arbeit. Solange die Bundesagentur Versicherungsleistungen aus der Arbeitslosenversicherung erbrachte, ergab sich die Verwaltungszuständigkeit des Bundes zwanglos aus Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG. Danach werden diejenigen sozialen Versicherungsträger, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt, als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts geführt. Soziale Versicherungsträger sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Träger öffentlicher Verwaltung, die Aufgaben der Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung wahrnehmen. Der Begriff der Sozialversicherung wird hier ebenso verwandt wie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

BVerfGE 11, 105 (111 ff.); 63, 1 (35); Hermes, Art. 87, Rn. 85, in: Dreier (Hrsg.); Grundgesetz, Kommentar, Band III, 2. Aufl. 2008.

Da aber das SGB II nicht die Gewährung von Versicherungsleistungen, die zumindest überwiegend aus Beiträgen der Begünstigten finanziert werden, sondern von staatsfinanzierten

Sozialleistungen vorsieht, kommt Art. 87 Abs. 2 Satz 1 GG als Grundlage für eine Verwaltungskompetenz des Bundes für den Vollzug des SGB II nicht mehr in Betracht.

Bull, Art. 87 Rn. 101, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2001; Burgi, Art. 87 Rn. 63, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Band III, 5. Aufl. 2005.

Auch Art. 87 Abs. 3 GG scheidet als Kompetenzgrundlage aus. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 nicht ohne Grund ausdrücklich erwähnt, es könne offen bleiben, ob der Bund aus Art. 87 GG die Verwaltungszuständigkeit für die Grundsicherung für Arbeitslose an sich ziehen könne. Diese Frage ist nämlich zu verneinen. Das ergibt sich für Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG daraus, dass er nur die Errichtung von selbständigen Bundesoberbehörden und neuen bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten gestattet, nicht jedoch die Errichtung von Mittel- und Unterbehörden. Die Verwaltungskompetenz des Bundes erstreckt sich nur auf solche Aufgaben, die für das ganze Bundesgebiet ohne Mittel- und Unterbehörden zentral wahrgenommen werden können.

BVerfGE 14, 197 (211); 110, 33 (49).

Erforderlich für die Inanspruchnahme dieser Vorschrift ist also eine Zentralität der Verwaltungsaufgabe, an der es beim Vollzug des SGB II mangelt. Das Gesetz kann gerade nicht durch eine zentrale Bundesbehörde wahrgenommen werden, sondern ist auf die Fläche der Bundesrepublik abdeckende Unterbehörden angewiesen. Der vom SGB II geforderte dezentrale Vollzug kommt deutlich in der Errichtung der Regionaldirektionen und der Agenturen für Arbeit zum Ausdruck. Die Bundesagentur für Arbeit gliedert sich gemäß § 367 Abs. 2 Satz 1 SGB III in eine Zentrale auf der oberen Verwaltungsebene, Regionaldirektionen auf der mittleren Verwaltungsebene und Agenturen für Arbeit auf der örtlichen Verwaltungsebene

Wegen des für den Vollzug des SGB II erforderlichen und in § 367 Abs. 2 Satz 1 SGB III geregelten Verwaltungsunterbaus käme folglich überhaupt nur Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG als Grundlage einer Verwaltungskompetenz des Bundes in Betracht. Danach können bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden errichtet werden, wenn dem Bund auf

Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben erwachsen. Bundeseigene Mittel- und Unterbehörden sind aber nur Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung.

Diese Frage hat das Bundesverfassungsgericht 1959 offen gelassen: BVerfGE 10, 20 (48).

Lerche weist zu Recht darauf hin, dass der Einbruch in die grundsätzliche Länderzuständigkeit in engen Grenzen gehalten werden muss, und verlangt die durchgehende Beachtung der verfassungsrechtlichen Richtungsentscheidung. „Der föderale Schutzgehalt der Vorschrift muss daher Grenzen ziehen.“

Lerche, Art. 87 Rn. 210 f., in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt (1992).

Das Grundgesetz unterscheidet in Art. 86 Satz 1 GG zwischen der Ausführung der Gesetze „durch bundeseigene Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts“. Dementsprechend können als „bundeseigene Mittel- und Unterbehörden“ im Sinne von Art. 87 Abs. 2 Satz 3 GG auch nur Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung und nicht Mittel- und Unterbehörden bundesunmittelbarer Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts verstanden werden.

Broß, Art. 87 Rn. 26, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 3, 5. Aufl. 2003; Burgi, Art. 87 Rn. 133, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Band III, 5. Aufl. 2005; Jestaedt, Art. 87 Rn. 107, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, Band II, 2002.

Da die Agenturen für Arbeit als Untergliederungen der Bundesagentur für Arbeit der mittelbaren Bundesverwaltung zugehören, fallen sie nicht unter die Verwaltungskompetenz des Bundes, die sich aus Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG ergibt. Die Bundesagentur einschließlich der Regionaldirektionen und der örtlichen Agenturen ist gemäß § 367 Abs. 1 SGB III eine rechtsfähige bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung. Als Selbstverwaltungskörperschaft kann sie nicht Teil der unmittelbaren Bundesverwaltung sein, sondern ist Teil der mittelbaren Bundesverwaltung.

Statt aller Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 23 Rn. 30 ff. (S. 595 f.).

Deshalb kommt es nicht darauf an, woraus sich der dringende Bedarf für bundeseigene Mittel- und Unterbehörden ergeben könnte und ob es sich beim Vollzug des SGB II um neue Aufgaben im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG handelt. Vielmehr lässt sich die für das Modell der getrennten Aufgabenwahrnehmung erforderliche Verwaltungskompetenz aus Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG nicht ableiten. In Ermangelung einer ausdrücklichen Zuweisung der Kompetenz für den Vollzug des SGB II im Grundgesetz bliebe es deshalb ohne eine Verfassungsänderung bei der Verwaltungszuständigkeit der Länder, die gemäß Art. 83 GG regelmäßig eingreift, wenn das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Soll die Bundesagentur für Arbeit in dem Modell der getrennten Aufgabenwahrnehmung tätig werden, muss zuvor das Grundgesetz dahin ergänzt werden, dass dem Bund eine entsprechende Verwaltungskompetenz eingeräumt würde.

D. Ergebnis

Die Möglichkeiten, die das Verfassungsrecht für den Vollzug des SGB II eröffnet, unterscheiden sich grundlegend danach, ob eine Verfassungsänderung vorgenommen wird oder nicht. Ohne Verfassungsänderung wäre zunächst ein landeseigener Vollzug des SGB II vorstellbar, für den die erforderlichen Finanzmittel den Ländern durch eine Neuverteilung der Umsatzsteueranteile gemäß Art. 106 Abs. 4 GG zu ihren Gunsten bereitgestellt werden könnten. Eine Alternative wäre die Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 104a Abs. 3 GG, wenn der Bund die Hälfte oder mehr der Zweckausgaben tragen würde; bei dieser Verwaltungsform haben die Länder die Wahrnehmungskompetenz, während der Bund die Sachkompetenz an sich ziehen könnte, sie allerdings nicht der Bundesagentur für Arbeit übertragen, sondern nur durch eine oberste Bundesbehörde ausüben könnte. Die durch das kommunale Optionsgesetz eröffnete Möglichkeit, befristet 69 Kommunen mit der Trägerschaft der Aufgaben nach dem SGB II zu betrauen, kann von Verfassungs wegen durch den Gesetzgeber entfristet und erweitert werden; da die Trägerschaft einen Antrag der Kommune voraussetzt, steht Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG der kommunalen Trägerschaft nicht entgegen, deren Finanzierung durch den Bund über den Sonderbelastungsausgleich gemäß Art. 106 Abs. 8 Satz 1 GG erfolgt.

Eine gemeinsame Aufgabenwahrnehmung wie vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007 setzte eine vorherige Verfassungsänderung voraus, die im Rahmen der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG möglich, insbesondere mit dem Demokratieprinzip vereinbar wäre. Auch das Modell einer getrennten Aufgabenwahrnehmung setzte eine Verfassungsänderung voraus, wenn die Bundesagentur für Arbeit als Träger von Verwaltungsaufgaben beteiligt werden sollte; weder Art. 87 Abs. 2 GG noch Art. 87 Abs. 3 Satz 1 oder 2 GG vermögen eine Verwaltungszuständigkeit der Bundesagentur zu begründen.

Prof. Dr. Joachim Wieland