

**Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Entfristung/Ausweitung des
sog. kommunalen Optionsmodells (§§ 6a, 6b SGB II)**

A. Sachverhalt

I.

Nach dem SGB II sind Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende die Bundesagentur für Arbeit (BA) und die kreisfreien Städte und Kreise für bestimmte Eingliederungsleistungen sowie die Leistungen für Unterkunft und Heizung. Die zur Ausführung des SGB II vorgesehene Bildung von Arbeitsgemeinschaften zwischen der BA und den Kommunen (§ 44b SGB II) ist vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 20. Dezember 2007 (BVerfGE 119, 331,351 ff.) für verfassungswidrig erklärt worden.

II.

Daneben sieht das SGB II eine sog. Experimentierklausel (§ 6a SGB II) vor, wonach zur Erprobung alternativer Modelle der Eingliederung von Arbeitsuchenden insgesamt 69 kommunale Träger vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) zugelassen werden (zugelassene kommunale Träger – zKT) und an Stelle der BA die dortigen Aufgaben wahrnehmen können. Die Zulassung erfolgt nach Maßgabe näherer gesetzlicher Regelung durch Rechtsverordnung des BMAS auf Antrag der Kommunen und mit Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde (*„Abweichend von § 6 sind die kreisfreien Städte und Kreise auf ihren Antrag und mit Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde anstelle der Agenturen für Arbeit vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit durch Rechtsverordnung als Träger der Aufgaben nach diesem Buch zuzulassen. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“*).

Für die zKT oder sog. Optionskommunen trägt der Bund die Aufwendungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende einschließlich der Verwaltungskosten mit Ausnahme der auch in der Ausgestaltung der Aufgabenerfüllung nach § 6 SGB II von der kommunalen Ebene zu tragenden Aufwendungen (§ 6b Abs. 2 SGB II). Die Regelung zum kommunalen Optionsmodell ist befristet bis zum 31. Dezember 2010 (Zulassung für 6 Jahre, § 6a Abs. 5 SGB II) und sollte bis Ende 2008 evaluiert werden. Das SGB II sieht weder eine Verlängerung der Zulassung noch eine Regelung für die Zeit nach Ablauf der Zulassung vor. Deshalb müsste auf der Grundlage des geltenden Rechts nach 2010 die Zuständigkeit für die Bundesleistungen in den Optionskommunen wieder an die BA zurückfallen.

III.

Für die Ablösung der Experimentierklausel des § 6a SGB II gibt es folgende Vorschläge:

1. Im Koalitionsvertrag heißt es zur angestrebten Neuordnung der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB II: *„Die Koalition will die Aufgabenwahrnehmung und Finanzierung für Langzeitarbeitslose im Sinne der Menschen neu ordnen. Wir streben eine verfassungsfeste Lösung ohne Änderung des Grundgesetzes und ohne Änderung der Finanzbeziehungen an, die dazu beiträgt, dass Langzeitarbeitslosigkeit vermieden bzw. so schnell wie möglich überwunden wird.“*

Dabei gilt es, die Kompetenz und Erfahrung der Länder und Kommunen vor Ort sowie der Bundesagentur für Arbeit in getrennter Aufgabenwahrnehmung für die Betreuung und Vermittlung der Langzeitarbeitslosen zu nutzen. Die bestehenden Optionskommunen sollen diese Aufgabe unbefristet wahrnehmen können. Dabei muss kommunalen Neugliederungen Rechnung getragen werden können.“

2. Von Seiten der Länder und des Deutschen Landkreistages (DLT) wird darüber hinaus vorgeschlagen, das kommunale Optionsmodell im Rahmen der Neuregelung so zu erweitern, dass es für alle interessierten Kommunen zur Verfügung steht.

B. Verfassungsrechtliche Bewertung

I.

Die vorgesehene Entfristung des kommunalen Optionsmodells wirft verfassungsrechtliche Fragen im Hinblick auf das Aufgabenübertragungsverbot des Artikels 84 Abs. 1 Satz 7 GG und die Finanzierung durch den Bund nach Artikel 106 Abs. 8 GG auf (vgl. hierzu das von BMI, BMJ und BMF erstellte Gutachten vom 18. Juni 2008, s. Anlage).

Problematisch ist vor allem die tendenziell gegenläufige Argumentation zur Vereinbarkeit der Entfristung mit den beiden genannten Verfassungsnormen: Zur Darlegung der Zulässigkeit der Aufgabenentfristung muss auf die *Selbstbestimmung* der betroffenen Kommunen, zur Darlegung der Zulässigkeit der damit verbundenen Finanzierungsregelung dagegen auf deren *Fremdbestimmung* durch den Bund abgestellt werden.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die mit der Verstetigung des bisherigen Modellversuchs (Beschränkung auf die bestehenden 69 zkt) entstehenden Fragen noch geklärt werden müssen.

II.

Im Einzelnen:

1. Vereinbarkeit mit Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG

Nach Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG n.F. dürfen durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden. Der Bund hat durch die Föderalismusreform I die Befugnis zur Aufgabenübertragung auf die Kommunen, wie sie bis zum Inkrafttreten dieser Vorschrift - unter einschränkenden Voraussetzungen - zulässig war (vgl. BVerfGE 22, 180, 210; 77, 288, 299), verloren.

- a) Nach allgemeiner Auffassung in der seit der Föderalismusreform erschienenen Literatur ist das Aufgabenübertragungsverbot strikt und umfassend. Dass es keine Ausnahmen zulasse, ergebe sich bereits aus dem unmissverständlichen Wortlaut der Verfassungsbestimmung und ihrer Entstehungsgeschichte sowie der Systematik des Artikels 84 Abs. 1 GG (Dittmann in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 83 Rn. 7 und Art. 84 Rn. 13; Henneke in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 84 Rn. 26; Schoch, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf Kommunen, DVBl. 2007, S. 261 ff., S. 263). Unbestritten ist auch, dass das Aufgabenübertragungsverbot nach Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG a maiore ad minus ebenfalls für Bundesrecht im Rang unter dem Bundesgesetz gilt. Ausgeschlossen ist damit auch die Schaffung einer gesetzlichen Verordnungsermächtigung, die der Bundesregierung oder einem Bundesminister die Befugnis zu einer Aufgabenübertragung durch Rechtsverordnung gibt (vgl. Germann in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Art. 84 Rn. 110).

Unter einer Aufgabenübertragung i.S.d. Artikels 84 Abs. 1 Satz 7 GG wird die Zuweisung bestimmter Aufgaben verstanden, durch die der kommunale Aufgabenkreis verändert wird (vgl. BVerfGE 77, 288, 299). Umstritten ist, ob auch die materiellrechtliche Erweiterung bereits bestehender, vor Inkrafttreten der Föderalismusreform zugewiesener Aufgaben unter das Aufgabenübertragungsverbot fällt (so Henneke in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 84 Rn. 6; Schoch, aaO., DVBl. 2007, S. 261ff., S. 263; a.A. Maiwald in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf, aaO, Art. 125a Rn. 3). Diese Streitfrage kann für die vorliegende Fragestellung jedoch dahinstehen, da die hier vor Inkrafttreten der Föderalismusreform getroffene Regelung befristet war. Die Verlängerung einer befristeten Regelung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie eine Neuregelung zu beurteilen (vgl. BVerfGE 8, 274, 290 f.). Diese muss daher der zum Zeitpunkt der Regelung maßgeblichen Verfassungsrechtslage entsprechen.

- b) Mit der Zulassung von kommunalen Trägern durch Rechtsverordnung des BMAS nach § 6a SGB II werden diese sog. Optionskommunen auch für die im Übrigen von der BA wahrgenommenen Aufgaben zuständig. Es handelt sich damit um eine auf

der Grundlage einer bundesgesetzlichen Regelung durch Rechtsverordnung eines Bundesministeriums vorgenommene Übertragung einer Verwaltungsaufgabe. Wären damit die tatbestandlichen Voraussetzungen des Artikels 84 Abs. 1 Satz 7 GG erfüllt, hätte dies zur Konsequenz, dass die Bestimmung der Aufgabenträgerschaft künftig durch den Landesgesetzgeber erfolgen müsste (vgl. Artikel 125a Abs. 1 GG).

Dementsprechend wurde auch in der vor dem Abschluss der Föderalismusreform erschienenen Literatur in der Experimentierklausel des § 6a SGB II eine unmittelbare Aufgabenübertragung auf die zKT gesehen, die im Sinne einer Annexkompetenz zu Artikel 84 Abs. 1 GG (a.F.) zulässig gewesen sei. Lediglich die in § 6b Abs. 2 Satz 2 SGB II normierten direkten Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und den zKT wurden problematisiert (Oppermann, Verfassungsrechtliche Fragen der Grund-sicherung für Arbeitsuchende, DVBl. 2005, S. 1008 ff, S. 1012).

- c) Für die Vereinbarkeit einer Entfristung/Ausweitung des sog. kommunalen Optionsmodells mit Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG werden folgende Argumente angeführt:
- Das kommunale Optionsmodell stellt *keine einseitige Zuweisung* von Aufgaben durch den Bund i.S.d. Artikels 84 Abs. 1 GG dar, sondern bietet den Kommunen lediglich die freiwillig zu wählende Option der Aufgabenwahrnehmung.
 - Da nur einzelne Kommunen zusätzliche Aufgaben erhalten, erfolgt auch keine Veränderung des Aufgabenkreises der *kommunalen Ebene*.
 - Es fehlt an einer *bundesgesetzlichen* Aufgabenträgerbestimmung. Der Gesetzgeber selbst lässt gerade offen, wer in concreto Träger der Aufgabe nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II wird. Er normiert nur generell-abstrakt eine alternative Trägerschaft und die Voraussetzungen für deren Inanspruchnahme. Die konkrete Trägerbestimmung erfolgt auf Antrag der Kommune und mit Zustimmung der obersten Landesbehörde.
 - Weil Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG die Verwaltungshoheit der Länder und die kommunale Selbstverwaltung schützen soll, dürfte auch sein Schutzzweck durch die Zustimmung des Landes und die autonome Entscheidung der Optionskommune erfüllt sein, zumal den Kommunen durch die – allerdings ihrerseits verfassungsrechtlich nicht unproblematische – Finanzierungsregelung auch keine finanziellen Belastungen entstehen.
- d) Ein erkennbares verfassungsrechtliches Risiko kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, da sich gegen die vorstehenden Begründungsmuster jeweils Gegenargumente anführen lassen (s. im Einzelnen das BMI/BMJ/BMF-Gutachten, S. 6 ff.). Aus der seit dem Gutachten erschienenen Literatur sprechen sich Robra (Organisation der SGB II-Leistungsträger, 2008, S. 177) und Knitter (Das Aufgabenübertra-

gungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, 2008, S. 120 f.) gegen die Vereinbarkeit einer Nachfolgeregelung zum kommunalen Optionsmodell mit Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG aus. Auch der Präsident des Bundesrechnungshofs als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (BWV) verweist in seiner Stellungnahme vom 16. Dezember 2009 (S. 19) auf verfassungsrechtliche Risiken einer Entfristung des geltenden Optionsmodells im Hinblick auf das mit der Föderalismusreform geschaffene Verbot der bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung an die kommunale Ebene hin. Im BMI/BMJ/BMF-Gutachten (S. 9) war andererseits allerdings auch darauf hingewiesen worden, dass das Bundesverfassungsgericht jedenfalls eine Verlängerung des Optionsmodells im Streitfall passieren lassen könnte. Dies folge aus einer Gesamtbetrachtung der mit dem kommunalen Optionsmodell bewirkten Veränderung des kommunalen Aufgabenbestandes, der fehlenden finanziellen Belastung der Kommunen sowie aus dem Umstand, dass die Aufgaben durch das Erfordernis einer förmlichen Beantragung der betreffenden Kommunen mit Zustimmung der jeweiligen obersten Landesbehörde tatsächlich im Einvernehmen aller Beteiligten übergehen. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat in seiner Entscheidung vom 20. Dezember 2007 – wenngleich in anderem Zusammenhang – ausgeführt, dass nicht ersichtlich sei, weshalb die Aufgabenwahrnehmung durch Kreise und kreisfreie Städte nicht auch ohne die in § 6a Abs. 3 Satz 1 SGB II vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte (BVerfGE 119, 331, 372). Das Gericht hat damit offenbar keine grundsätzlichen Bedenken gegen ein Regelungsmodell der alleinigen kommunalen Aufgabenträgerschaft. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass das konkrete kommunale Optionsmodell des SGB II nicht Gegenstand des Verfahrens war und der Hinweis in der Entscheidung ersichtlich nur als weiteres Argument zur Ablehnung der Notwendigkeit einer gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung dient.

2. Vereinbarkeit mit Artikel 106 Abs. 8 GG

- a) Nach der bestehenden Regelung trägt allein der Bund die Aufwendungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende einschließlich der Verwaltungskosten, wenn die zKT anstelle der BA im Rahmen der Experimentierklausel für alle Leistungen nach dem SGB II zuständig sind (§ 6b Abs. 2 Satz 1 SGB II). Den sog. Optionskommunen werden die Bundesmittel nach den gleichen Maßstäben wie den Arbeitsagenturen zugewiesen. § 6b Abs. 2 Satz 2 SGB II normiert damit direkte Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und den einzelnen Kommunen. Dies bedarf einer finanzverfassungsrechtlichen Grundlage.

Die hierfür allein in Betracht kommende Norm ist Artikel 106 Abs. 8 GG. Danach gewährt der Bund den erforderlichen Ausgleich, wenn er in einzelnen Ländern oder

Kommunen besondere Einrichtungen veranlasst, die unmittelbar Mehrausgaben oder Mindereinnahmen (Sonderbelastungen) verursachen.

- b) Ob bei der Weiterführung des Optionsmodells die tatbestandlichen Voraussetzungen des Artikels 106 Abs. 8 GG erfüllt sind, erscheint aus den im BMI/BMJ/BMF-Gutachten genannten Gründen (S. 9 ff.) zweifelhaft. Für die Abschätzung des verfassungsrechtlichen Risikos ist letztlich entscheidend, ob im Streitfall nachvollziehbar dargelegt werden kann, dass der Bund mit der Eröffnung der Optionsmöglichkeit zur eigenverantwortlichen Übernahme der Aufgaben der BA durch Kommunen eine besondere Einrichtung im Sinne des Artikels 106 Abs. 8 GG veranlasst hat und die Finanzierung auch die kommunalen Verwaltungsausgaben als Sonderlastenausgleich umfassen kann. Nach Maunz (in: Maunz/Dürig, GG, Art. 106 (1978) Rn. 101) kann eine Ausgleichspflicht des Bundes auch entstehen, wenn eine Gemeinde sich *freiwillig* zur Errichtung einer besonderen Einrichtung verpflichtet. Aus der seit dem BMI/BMJ/BMF-Gutachten erschienenen Literatur äußert sich allerdings Winkler (VerwArch 2008, 509 ff, 535 f.) zur Vereinbarkeit der bestehenden Finanzierungsregelung mit Artikel 106 Abs. 8 GG ablehnend. Henneke (Der Landkreis 2008, S. 291 ff, 293) betrachtet offenbar die ursprünglich von ihm selbst vertretenen Bedenken durch das Bundesverfassungsgericht als widerlegt, da es in seiner Entscheidung keinerlei Bedenken gegen die Optionslösung geäußert habe.

3. Beschränkung auf die bestehenden 69 Optionskommunen

Die nach dem Koalitionsvertrag vorgesehene Neuregelung, wonach (nur) die bestehenden 69 Optionskommunen die Aufgaben zukünftig unbefristet wahrnehmen können, führt zu einem dauerhaften Ausschluss aller anderen Kommunen von der einheitlichen Aufgabenwahrnehmung. Die damit unmittelbar durch eine bundesgesetzliche Regelung erfolgende Ungleichbehandlung von Kommunen bedarf einer verfassungsrechtlich tragfähigen Rechtfertigung. Das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete allgemeine Willkürverbot (vgl. BVerfGE 21, 362, 372; 89, 132, 141) gilt gerade auch für die nicht vom Schutzbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Artikel 3 Abs. 1 GG umfassten öffentlich-rechtlichen Stellen. In diesem Zusammenhang wird besonders zu berücksichtigen sein, dass es für das Bundesverfassungsgericht nicht ersichtlich ist, weshalb die Aufgabenwahrnehmung durch Kreise und kreisfreie Städte nicht auch ohne die in § 6a Abs. 3 Satz 1 SGB II vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte (BVerfGE aaO, 372). Die Umwandlung der zunächst befristeten Experimentierklausel in eine Dauerregelung muss daher fachlich so begründet werden, dass sie im Streitfall den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts standhält. Die Begründung müsste insbesondere auf den garantierten Fortbestand der Eignung der gegenwärtigen zKT und die Zulässigkeit des Ausschlusses neuer Kommunen durch eine gesetzliche Regelung

eingehen. In der Stellungnahme des BWV vom 16. Dezember 2009 (S. 19) wird allerdings die Auffassung vertreten, dass die Entscheidung für den Bestand der derzeitigen kommunalen Träger mit Blick auf die Ergebnisse der Wirkungsforschung (vgl. BT-Drs. 16/11488) sachlich nicht zu begründen sei.

III.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Entfristung/Ausweitung des sog. kommunalen Optionsmodells (§§ 6a, 6b SGB II) mit verfassungsrechtlichen Risiken im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG und Artikel 106 Abs. 8 GG behaftet ist. Je mehr zur Vereinbarkeit der vorgesehenen Neuregelung mit dem seit der Föderalismusreform geltenden kommunalen Aufgabenübertragungsverbot des Artikels 84 Abs. 1 Satz 7 GG damit argumentiert wird, dass es sich nicht um eine bundesgesetzliche Aufgabenzuweisung handele, sondern die optierenden Kommunen die Aufgaben gewissermaßen an sich zögen, desto problematischer wird die für die Vereinbarkeit der Bundesfinanzierung der zKT mit Artikel 106 Abs. 8 GG vorausgesetzte Veranlassung durch den Bund. Entsprechendes gilt für eine stärker an der Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Artikels 106 Abs. 8 GG ausgerichtete Akzentuierung der Argumentation im umgekehrten Sinne.

Eine Entfristung des kommunalen Optionsmodells unter Beschränkung auf die bestehenden 69 zKT erfordert eine tragfähige fachliche Begründung für den damit zugleich bewirkten Ausschluss der ggf. ebenfalls an einer alleinigen Aufgabenwahrnehmung interessierten übrigen Kommunen. Eine Ausweitung der Anzahl der zKT ergäbe dagegen zusätzliche Probleme hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Artikel 106 Abs. 8 GG, da bei einer nicht mehr nur auf einzelne Kommunen begrenzten Regelung kaum mehr von einer ausgleichspflichtigen Sonderbelastung der Optionskommunen die Rede sein kann.