

„Hartz IV“ vor dem Bundesverfassungsgericht – die Selbstverwaltung der Kreise zwischen eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung und verfassungswidriger Mischverwaltung

von Christian Waldhoff

Die sog. Hartz IV-Reformen enthalten neben den politisch umstrittenen Problemen von Leistungsart und Leistungshöhe verwaltungsorganisationsrechtliche Regelungen, die auf Beschwerde verschiedener Landkreise das Bundesverfassungsgericht beschäftigt haben. Durch Urteil vom 20. Dezember 2007 wurde deren Kernelement, das Modell der Arbeitsgemeinschaften zwischen Landkreisen und Bundesagentur für Arbeit, für verfassungswidrig erklärt. „Hartz IV“ erweist sich so als Musterbeispiel für eine Überdehnung organisationalrechtlicher Vorgaben der Verfassung zur Erreichung politischer Ziele.

Apart from the politically controversial issues on forms and levels of aid for long-term unemployed, the so-called Hartz-IV reforms include administrative and organisational regulations which were subject to an examination by the Federal Constitutional Court, following objections by several counties. According to the judgement of 20 December 2007, the co-operation between counties and the Federal Employment Agency – a core element of the reform – is unconstitutional. Hartz IV thus turns out to be almost a textbook example of a politically inspired, all-to-wide interpretation of constitutional regulations concerning organisational law.

I. „Hartz IV“ als Lehrstück einer missglückten Öffnung der Verwaltungsorganisation

Die Verwaltungsorganisation¹ erfreut sich seit einigen Jahren einer berechtigten Aufmerksamkeit: Das vermeintlich statische Gebiet erfährt einen umfangreichen

1 Schmidt-Aßmann, E.: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsseite, 2. Aufl., Berlin, 2006, 239 ff.; Groß, T.: Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Hoffmann-Riem, W./ Schmidt-Aßmann, E./Voßkuhle, A. (Hg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, München, 2006, 841–890; Krebs, W.: Verwaltungsorganisation, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl., München, 2007, 457–520. Mit Blick auf verwaltungswissenschaftliche Fragen vgl. zuletzt Hesse, J.J.: Was soll und kann Verwaltungsreform?, in: Niedersächsische Verwaltungsblätter, 14/6 (2007), 145–160.

Modernisierungsprozess im Sinne einer „dynamischen Pluralisierung“ durch neuartige Organisations- und Zusammenarbeitsformen, durch Privatisierung, durch gemeinschaftsrechtliche Anforderungen u. a. m.² Daneben ist die Verwaltungsorganisation schon seit längerem als „Steuerungsressource“ in Bezug auf das Sachrecht und die Verwaltungsaufgaben erkannt,³ die institutionelle durch eine instrumentelle Sichtweise ergänzt worden. Die organisationsrechtlichen Regelungen des in das SGB II eingegangenen sog. Hartz IV-Gesetzes⁴ und ihre verfassungsgerichtliche Überprüfung stellen ein Lehrstück von Teilespekten dieses Wandels und seiner Grenzen dar.

Die unter dem Schlagwort „Hartz IV“ zusammengefassten sozialpolitischen Reformen einer Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe können schon jetzt als einschneidende und prägende Reformversuche des in die Jahre gekommenen deutschen Sozialstaats verstanden werden.⁵ Was zahlreiche Regierungen in unterschiedlichen politischen Konstellationen zuvor nicht gewagt oder nicht bewältigt hatten, wurde in einem politischen und legislatorischen Kraftakt zu leisten versucht. Kerngedanke der Reform war die Zusammenführung der bisherigen, vom Bund getragenen Arbeitslosenhilfe und der kommunal verorteten Sozialhilfe zu einer Grundsicherung für Arbeitssuchende.⁶ Damit sollten nicht nur Anreize für Arbeitsfähige zur Suche und Aufnahme einer Arbeit geschaffen, sondern auch die Unabgestimmtheiten beseitigt werden, die bisher das Nebeneinander dieser beiden steuerfinanzierten und nicht von Gegenleistungen abhängigen, also nicht dem Versicherungsprinzip unterliegenden Hilfesformen prägten.⁷ Über dieses Grundanliegen bestand – anders als hinsichtlich der Höhe und

- 2 *Burgi, M.:* Verwaltungsorganisationsrecht, in: Erichsen, H.-U./Ehlers, D. (Hg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., Berlin, 2005, 214–284, hier Rn. 1.
- 3 *Schmidt-Åbmann, E./Hoffmann-Riem, W. (Hg.):* Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden, 1997; *Schuppert, G. F.:* Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Åbmann, E./Voßkuhle, A. (Hg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, München, 2006, 995–1084.
- 4 Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. 12. 2003, BGBl. I 2003, 2954.
- 5 Überblick bei *Münder, J.:* Das SGB II – Die Grundsicherung für Arbeitssuchende, in: Neue Juristische Wochenschrift, 57/45 (2004), 3209–3214.
- 6 *Waltermann, R.:* Sozialrecht, 6. Aufl., Heidelberg, 2006, Rn. 434 ff.; *Muckel, S.:* Sozialrecht, 2. Aufl., München, 2007, § 12 Rn. 89 ff.
- 7 *Masing, J.:* Umbau des Doppelregimes von Sozial- und Arbeitslosenhilfe, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 117/1 (2002), 7–14; zur Reformgeschichte insoweit *Boecken, W.:* Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Vorschlägen der Arbeitsgruppe „Arbeit und Soziales“ der CDU/CSU-Bundestagsfraktion zur Reform von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe, in: Die Sozialgerichtsbarkeit, 48/10 (2001), 525–535; *ders.:* Zusammenführung von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe, in: Die Sozialgerichtsbarkeit, 49/7 (2002), 357–366.

Struktur der zu gewährenden Leistungen⁸ – stets sowohl in der Wissenschaft als auch in der Politik breite Einigkeit.⁹

Ein in der Öffentlichkeit weniger beachtetes Teilproblem dieser Reformen besteht in der Organisationsstruktur, die mit der Zusammenlegung dieser Sozialleistungen verbunden ist: Das entsprechende „Sozialorganisationsrecht“¹⁰ erweist sich jenseits ubiquitärer Streitigkeiten über die Leistungshöhe und -struktur als Achillesferse der Reform. Waren die Bundesanstalt bzw. später die Bundesagentur für Arbeit Träger der Arbeitslosenhilfe und stellte sich die Sozialhilfe schon lange als kommunale Sozialleistung dar, musste mit ihrer Zusammenfassung entschieden werden, wer diesen Aspekt des Leistungsstaates exekutieren sollte. Eine klare einheitliche Aufgabenzuweisungen an die Kommunen oder an die Bundesagentur für Arbeit wären die einzige sinnvollen organisationsrechtlichen Einbettungen der Reform gewesen.¹¹ Der erstgenannte Ansatz hätte einem richtig verstandenen Subsidiaritätsprinzip und den Erfolgen und der Innovationskraft bisheriger kommunaler Arbeitsmarktpolitik entsprochen, das zweitgenannte Modell spiegelte einen sozialtechnokratisch-zentralistischen Steuerungsansatz wider.¹² Schon durch diese ideengeschichtliche Differenz wird nicht nur das eingangs erwähnte Steuerungspotenzial der unterschiedlichen Organisationsformen deutlich, es wird auch plausibel, dass politische Kompromisse in dieser Frage prekär sein mussten. Die vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffene organisationsrechtliche Regelung ist nur als Ergebnis eines solchen politischen Kompromisses, hinter dem fundamental unterschiedliche Verständnisse von Sozialpolitik verdeckt werden, zu verstehen.¹³ Anliegen vorliegender Besprechung des Urteils

8 O’Sullivan, D.: Verfassungsrechtliche Fragen des Leistungsrechts der Grundsicherung für Arbeitssuchende, in: Die Sozialgerichtsbarkeit, 52/7 (2005), 369–372.

9 Bauer, H.: Hartz IV und die Kommunen, in: Büchner, C./Gründel, O. (Hg.): Hartz IV und die Kommunen, KWI-Arbeitshefte 8, Potsdam, 2005, 28–40, hier 28 f.

10 Pitschas, R.: Organisationsrecht als Steuerungsressource in der Sozialverwaltung, in: Schmidt-Aßmann, E./Hoffmann-Riem, W. (Hg.), a.a.O., 151–206, hier 163; Quaas, M.: Die Arbeitsgemeinschaft nach dem neuen SGB II: Ungelöste Rechtsfragen zur Rechtsnatur der Einrichtung, in: Die Sozialgerichtsbarkeit, 51/12 (2004), 723–729, hier 723 f.

11 Abweichend, jedoch nicht überzeugend Bieback, K.-J.: Kommunale Sozialpolitik und ihre Koordination mit der Bundesagentur für Arbeit, in: Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen, 61 (2006), 24–53, hier 24.

12 Vgl. hierzu auch die empirischen Untersuchungsergebnisse bei Hesse, J.J./Götz, A.: Für eine zukunfts-fähige Arbeits- und Sozialverwaltung. Aufgabenträgerschaft nach dem SGB II („Hartz IV“) 2005–2007, Baden-Baden, 2007.

13 Ruge, K./Vorholz, I.: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragestellungen bei der Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 120/7 (2005), 403–415, hier 403 f.; zu den Problemen dieser Kompromissfindung im Vermittlungsverfahren und der dadurch bewirkten mangel-

des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts¹⁴ ist es, die Sensibilität für die Interdependenz von inhaltlichen und organisationsrechtlichen Fragen bei der Verwirklichung eines wichtigen Reformprojekts im Bundesstaat am Beispiel von „Hartz IV“ zu stärken.

II. Verfassungsprozessuale Fragen

Prozessual handelte es sich um kommunale Verfassungsbeschwerden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8 a, 91 BVerfGG) von sechs Kreisen gegen die einschlägigen bundesgesetzlichen Regeln der „Hartz-Reformen“. Entgegen der missverständlichen Bezeichnung und Ausgestaltung als „Verfassungsbeschwerde“ stellt dieses Verfahren einen Sonderfall der Normenkontrolle mit Teilelementen eines Organstreitverfahrens dar: Angriffsgegenstand kann ausschließlich ein Bundes- oder Landesgesetz sein, Prüfungsmaßstab ist die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG.¹⁵ Inwieweit Umfeldnormen der Selbstverwaltungsgarantie als Prüfungsmaßstab einbezogen werden können, stellt eine der zentralen Fragen vorliegender Entscheidung dar und wird noch zu erörtern sein. Anders als bei der Verfassungsbeschwerde charakteristisch ist nicht „jedermann“ antragsberechtigt und geht es nicht um Grundrechtsverletzungen. Die Bezeichnung und (Teil-)Ausgestaltung als Verfassungsbeschwerde mag noch ein Relikt aus der Zeit sein, als die mit Selbstverwaltungsrecht ausgestattete kommunale Ebene dem Staat entgegengesetzt und der Gesellschaft zuge-rechnet wurde und dementsprechend die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie wie noch in der Weimarer Reichsverfassung im Grundrechtsteil verortet war.¹⁶ Diese inzwischen überwundene Sicht und die Einordnung der

haften parlamentarischen Beratung Henneke, H.-G.: Hartz IV in der „Überholung“: Die Suche nach klarer Verantwortungszuordnung in den Arbeitsgemeinschaften geht weiter, in: Die öffentliche Verwaltung, 59/17 (2006), 726–732, hier 726.

14 BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04, abgedruckt etwa in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 27/2 (2008), 183–193 und Deutsches Verwaltungsbllatt, 123/3 (2008), 173–184; im Folgenden werden Zitate aus der Entscheidung nach den Teilzeichen (Tz.) der auf der Website des Bundesverfassungsgerichts veröffentlichten Fassung zitiert.

15 Schlaich, K./Korioth, S.: Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., München, 2007, Rn. 192; Magen, S., in: Umbach, D.C./Clemens, T./Dollinger, F.-W. (Hg.): Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl., Heidelberg, 2005, § 91 Rn. 11 f.

16 Dagegen klar BVerfGE 83, 37 ff., hier 53 f. (Kommunalwahlrecht für Ausländer); Böckenförde, E.-W.: Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 3. Aufl., Heidelberg, 2004, 429–496, hier Rn. 27.

Gemeinden in die staatliche Sphäre als mittelbare Staatsverwaltung¹⁷ nehmen noch durch die subjektivrechtliche Ausgestaltung auf diesen Ursprung Bezug.¹⁸ Im Übrigen gilt: Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können sich Gemeinden und Gemeindeverbände gerade nicht auf Grundrechte berufen, da sie selbst Teil der grundrechtsgebundenen Staatsgewalt sind.¹⁹ Die Kommunalverfassungsbeschwerde hat mit der Verfassungsbeschwerde jedoch das Erfordernis der eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Betroffenheit bzw. Beschwer durch die angegriffenen Rechtsnormen gemeinsam.²⁰ Entgegen dem Vorbringen der Bundesregierung im dem Urteil vorangegangenen Verfahren kann nach Ansicht des Zweiten Senats die Gesetzesformulierung, die kommunalen Aufgabenträger „sollen“ den Arbeitsgemeinschaften die Wahrnehmung ihrer Aufgaben übertragen (§ 44b Abs. 3 Satz 2 SGB II), nicht als die Einräumung eines Ermessens gedeutet werden, sondern als eine „den Adressaten treffende Verbindlichkeit“²¹. Die Betroffenheitsanforderungen waren somit gewahrt. Im Übrigen gibt es keine verminderte „Wehrfähigkeit“ der Kreise im Vergleich zu den Gemeinden.²²

III. Bundesgesetzliche Aufgabenzuweisung als Beeinträchtigung der Selbstverwaltungsgarantie der Kreise

Durch § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB II wird den Kreisen und kreisfreien Städten durch Bundesgesetz die Aufgabe als Träger der Grundsicherung für Arbeitslose zugesiesen. Der Zweite Senat sieht hierin weder eine Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie noch des Art. 84 Abs. 1 GG. Die in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG missverständlich als Gemeindeverbände bezeichneten Kreise, deren Mitglieder die Kreisbürger, nicht die kreisangehörigen Gemeinden sind, werden durch die institutionelle Rechtssubjektsgarantie als rechtsfähige und körperschaftlich organisierte Institution geschützt; obgleich das Grundgesetz von Gemeindeverbänden spricht, wird ganz überwiegend anerkannt, dass wegen der besonderen Erwäh-

17 Schmidt-Aßmann, E./Röhl, H.-C.: Kommunalrecht, in: Schmidt-Aßmann, E. (Hg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl., Berlin, 2005, 9–125, hier Rn. 8.

18 Vgl. auch Dreier, H., in: ders. (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen, 2006, Art. 28 Rn. 10 ff.

19 Grundlegend BVerfGE 61, 82 ff., hier 100 ff. (Sasbach).

20 Vgl. BVerfGE 71, 25 ff., hier 34 ff.

21 BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a.a.O., Tz. 111 f.; a.A. das Sondervotum der Richter Broß, Osterloh und Gerhardt, Tz. 224.

22 Dreier, H., a.a.O., Rn. 179.

nung der Kreise in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG „Gemeindeverband“ an dem die Praxis prägenden Haupttypus des Landkreises zu orientieren ist.²³ Als Rechtsinstitutionsgarantie schützt Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG einen Aufgabenbestand der Kreise, deren Erfüllung in Selbstverwaltung möglich sein muss.²⁴

Die verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltung der Kreise unterscheidet sich nach Ansicht des Zweiten Senats charakteristisch von denjenigen der Gemeinden. Die Kreise besäßen keinen vorfindlichen Aufgabenbereich wie die Gemeinden nach dem Prinzip der Allzuständigkeit für die „örtlichen Angelegenheiten“, ihr Aufgabenbestand wird vielmehr zugleich vom Gesetzgeber zugewiesen wie begrenzt:²⁵ „Anders als bei den Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) beschreibt die Verfassung die Aufgaben der Kreise nicht selbst, sondern überantwortet dies dem Gesetzgeber [...].“²⁶ Dies impliziere die Pflicht des Gesetzgebers, in den eigenen, der Selbstverwaltung unterfallenden Wirkungskreis der Kreise einen Mindestbestand an Aufgaben zuzuweisen, damit die verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltung Wirksamkeit entfalten könne. Gleichzeitig steht diese Konstruktion nicht der staatlichen Befugnis entgegen, den Kreisen (Staats-)Aufgaben zur Erledigung zuzuweisen. Dabei sei jedoch zu beachten, dass die als Selbstverwaltungsaufgaben übertragenen Agenden nicht bloß ganz randständig und im Vergleich zu den Staatsaufgaben vernachlässigbar sind. Eine Zuweisung von Aufgaben durch den Gesetzgeber könne die Selbstverwaltungsgarantie der Kreise erst dann verletzen, „wenn die Übertragung einer neuen Aufgabe ihre Verwaltungskapazitäten so sehr in Anspruch nimmt, dass sie nicht mehr ausreichen, um einen Mindestbestand an zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises wahrzunehmen, der für sich genommen und im Vergleich zu zugewiesenen staatlichen Aufgaben ein Gewicht aufweist, das der institutionellen Garantie der Kreise als Selbstverwaltungskörperschaften gerecht wird“²⁷. Das Erreichen dieser Schwelle und damit eine Verletzung des

²³ Dreier, H., a.a.O., Rn. 167; Schmidt-Aßmann, E./Röhl, H.-C., a.a.O., Rn. 137; zu der letztlich offen gelassenen Frage, wie Kreise ausgestaltet sein müssen, am Beispiel der Kommunal- und Funktionalreform Mecklenburg-Vorpommern und der dort vorgesehenen sog. Regionalkreise *Landesverfassungsgericht Mecklenburg Vorpommern*, Urteil vom 26.07.2007, LVerfG 9 – 17/06, abgedruckt in: Deutsches Verwaltungsbüllt, 122/17 (2007), 1102–1113.

²⁴ Burgi, M.: Kommunalrecht, München, 2006, § 20 Rn. 12.

²⁵ Vgl. auch ebd., Rn. 9 ff.; Schmidt-Aßmann, E./Röhl, H.-C., a.a.O., Rn. 137 ff.

²⁶ BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a.a.O., Tz. 115 in Anknüpfung an BVerfGE 79, 127 ff., hier 150 f. (Rastede); BVerfGE 83, 363 ff., hier 383.

²⁷ BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a.a.O., Tz. 120.

Kernbereichs oder Wesensgehalts der Selbstverwaltungsgarantie hätten die beschwerdeführenden Kreise nicht nachweisen können.

Die Möglichkeit einer Rüge der Verletzung von Art. 84 Abs. 1 GG a.F.²⁸ durch die Aufgabenübertragung direkt vom Bund auf die Kreise verneint das Gericht mit der Begründung des auf Art. 28 Abs. 2 GG eingeschränkten Prüfungsmaßstabs bei der Kommunalverfassungsbeschwerde. Diese stelle gerade keine abstrakte Normenkontrolle dar. Entscheidend sei, dass die Selbstverwaltungsgarantie durch die angegriffene Regelung berührt sei: „Im Rahmen einer Kommunalverfassungsbeschwerde können andere Verfassungsnormen als Art. 28 Abs. 2 GG nur insoweit als Prüfungsmaßstab herangezogen werden, als sie ihrem Inhalt nach das verfassungsrechtliche Bild der Selbstverwaltung mitzubestimmen geeignet sind [...].“²⁹ Dies wird für Art. 84 Abs. 1 GG a. F. auch in den Fallkonstellationen verneint, in denen die Norm schon in der bisherigen Judikatur als Grenze für einen direkten Durchgriff des Bundesgesetzgebers auf die kommunale Ebene angewendet wurde.³⁰ Das überzeugt nicht. Zwar heißt es in der Leitscheidung zum Bundesdurchgriff auf die Kommunen vom 18. Juli 1967 zum Jugendwohlfahrtsgesetz: „Die Ratio des Art. 84 GG ist ganz allgemein die Gewährleistung eines wirksamen Vollzugs der Bundesgesetze.“³¹ Damit wird die Funktion des grundsätzlichen Verbots des Bundesdurchgriffs auf die Kommunen nach der Rechtslage bis zum 31. August 2006 auf einen Schutz der Länder und des wirksamen Gesetzesvollzugs allgemein beschränkt. Es ist inzwischen jedoch allgemein anerkannt, dass Kompetenzzuweisungen neben ihrer staatsorganisationsrechtlichen Funktion auch dem Schutz des durch die Sachregelungen Betroffenen dienen.³² Der Bürger kann so stets einen Verstoß gegen Kompetenzvorschriften über Art. 2 Abs. 1 GG rügen; dieser Weg ist den Gemeinden und Kreisen mangels Grundrechtsfähigkeit freilich versperrt. An die Stelle der allge-

28 Die bis zum Inkrafttreten der sog. Föderalismusreform I am 01.09. 2006 geltende und der Entscheidung zugrunde liegende Fassung lautete: „Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen.“

29 BVerfG, Urteil vom 20.12. 2007, a. a. O., Tz. 127.

30 Seit BVerfGE 22, 180 ff., hier 209 f.; *Trute, H.-H.*, in: von Mangoldt, H./Klein, F./Starck, C. (Hg.): Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 5. Aufl., München, 2005, Art. 84 Rn. 10 f. m. w. N.

31 BVerfGE 22, 180 ff., hier 210.

32 Für Abgabenbelastung der Bürger BVerfGE 55, 274 ff., hier 300, 302; Zur „individualschützenden Funktion der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung“ allgemein *Waldhoff, C.*: Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnungen, in: Kadelbach, S. u. a.: Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 66, Berlin, 2007, 216–276, hier 235 ff. m. w. N.

meinen Handlungsfreiheit muss hier jedoch die verfassungskräftige Selbstverwaltungsgarantie treten, sofern schon die Verletzung der primär vielleicht einem anderen Schutzzweck dienenden Kompetenzvorschrift – hier des Art. 84 Abs. 1 GG a. F. – einen Eingriff in diese bewirkt. Insofern eröffnet die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie den geschützten Gebietskörperschaften Klagemöglichkeiten ganz ähnlich wie dies Art. 2 Abs. 1 GG den Bürgern ermöglicht. Dass Art. 84 Abs. 1 GG a. F. „keine Konkretisierung des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG“³³ darstelle, ist damit nicht entscheidend. Nicht jeglicher Kompetenzverstoß, sondern nur ein solcher, der in die durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Bereiche eingreift, wird so für die Kommunen rügfähig. Auf die Finalität der neben Art. 28 Abs. 2 GG verletzten Norm kann es nicht ankommen, da auch faktische Übergriffe angreifbar sein müssen. Allein die Tatsache, dass anders als nach dem inzwischen geltenden, durch die Föderalismusreform I eingefügten Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG n.F. kein absolutes Durchgriffsverbot auf die kommunale Ebene galt, bewirkt nichts Gegenteiliges. Die primär der Klarstellung dienende Neufassung bestätigt indirekt auch die Schutzrichtung der verfassungsgerichtlichen Konkretisierung der bisherigen Norm. In den Beratungen der Föderalismusreform wurde insbesondere auf die Gefahren der Umgehung landesverfassungsrechtlicher Konnexitätsvorschriften durch eine bundesgesetzliche Aufgabenzweisung an die Kommunen hingewiesen.³⁴ Diese Gefahr bestand auch schon vor dem 1. September 2006. Der durch einen verfassungswidrigen Bundesdurchgriff auf die Kommunen berührte Teilbereich des Art. 28 Abs. 2 GG ist die kommunale Finanzhoheit; diese wird durch die umgangenen landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsvorschriften³⁵ entscheidend mitgeprägt.

IV. Die Finanzierungsregelung und das Recht der Selbstverwaltung

Die beschwerdeführenden Kreise rügten zudem die Verfassungswidrigkeit von § 46 Abs. 1 und Abs. 5 bis 10 SGB II, weil dieser ohne Einschaltung der Länder durch die verbindliche Festlegung, welche Ausgleichsleistungen die kommunale

33 BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a.a.O., Tz. 135.

34 Zur Neufassung *Trute, H.-H.*: Verwaltungskompetenzen und Art. 33 Abs. 5, in: Starck, C. (Hg.): Föderalismusreform, München, 2007, 73–94, hier Rn. 174–177; *Schoch, F.*: Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf Kommunen, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 122/5 (2007), 261–269.

35 Für einen Überblick vgl. *Henneke, H.-G.*: Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl., Heidelberg, 2000, Rn. 856 ff.; *Mückl, S.*: Konnexitätsprinzip in der Verfassungsordnung von Bund und Ländern, in: Henneke, H.-G./Pünder, H./Waldhoff, C. (Hg.): Recht der Kommunalfinanzen, München, 2006, 33–59.

len Träger der Grundsicherung aus dem Bundeshaushalt erhalten, in die verfassungsrechtlich geschützte kommunale Finanzhoheit eingreife. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass direkte Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen in der grundsätzlich zweistufigen Finanzverfassung jenseits des Ausnahmefalls des Art. 106 Abs. 8 GG unzulässig sind.³⁶ Das Gericht interpretiert die angegriffene Norm demgegenüber dahingehend, dass lediglich die Länder einen Anspruch gegen den Bund erwürben und dann nach Landesrecht verpflichtet seien, die Geldmittel an die Kreise weiterzureichen.³⁷ Allein die in Abs. 5 der Vorschrift deutlich werdende Intention, die Kommunen durch die Zahlungen des Bundes finanziell zu entlasten, führe nicht zu einer direkten Rechtsbeziehung zwischen Bund und Kreisebene. Nach Ansicht des Senats können die mittelbar angesprochenen und vom Bundesverfassungsgericht bisher nicht entschiedenen Fragen einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung einer finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden und Kreise³⁸ sowie die Frage, ob der später eingeführte Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG³⁹ nur deklaratorische Bedeutung hat oder eine Verstärkung der kommunalen Finanzautonomie bewirkt hat, daher offen bleiben.⁴⁰ Allenfalls durch die Rüge eines Unterlassens des Gesetzgebers hätten die Beschwerdeführer hier vorgehen können.

V. Die „Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften“ als verfassungswidrige Mischverwaltung

Der bedeutendste Problemkomplex, der durch das Gericht geklärt wurde, betrifft die verfassungsrechtlichen Grenzen des gesetzlich geforderten Zusammenwirkens von Bund und Kommunen bei der Aufgabenerledigung durch die sog. Arbeitsgemeinschaften gem. § 44b SGB II. Der Senat macht hier ungewöhnliche

³⁶ „Der Bund ist weder berechtigt noch verpflichtet, die finanziellen Verhältnisse der Gemeinden unmittelbar ohne Einschaltung der Länder zu ordnen“ (BVerfGE 26, 172 ff., hier Leitsatz 1); *Waldhoff, C.*: Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl., Heidelberg, 2007, 813–934, hier Rn. 17 f.

³⁷ BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a. a. O., Tz. 140 ff.

³⁸ Offengelassen in BVerfGE 26, 172 ff., hier 181; BVerfGE 71, 25 ff., hier 36 f.; BVerfGE 83, 363 ff., hier 386; zum Ganzen *Pünder, H./Waldhoff, C.*: Kommunales Finanzrecht in den Verfassungsordnungen von Bund und Ländern, in: Henneke, H.-G./Pünder, H./Waldhoff, C. (Hg.), Recht der Kommunalfinanzen, München, 2006, 1–24, hier Rn. 9; *Waldhoff, C.*: Grundzüge, a. a. O., Rn. 21.

³⁹ Erste Änderung durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. I 1994, 3146; zweite Änderung durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 20.10.1997, BGBl. I, 1997 2470; zum Hintergrund *Waldhoff, C.*: Grundzüge, a. a. O., Rn. 23 ff.

⁴⁰ BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a. a. O., Tz. 142.

breite Ausführungen zur Konstruktion, aber auch zur Verwaltungspraxis der Arbeitsgemeinschaften. Dieser Teil des Urteils ist zwischen den fünf die Mehrheit tragenden und den drei dissentierenden Richtern strittig.

Das hier relevante Schlagwort von der „verbotenen Mischverwaltung“⁴¹ besitzt fast schon magischen Glanz; gelegentlich wird es als politischer Kampfbegriff instrumentalisiert.⁴² Entscheidend ist, was unter Mischverwaltung verfassungsrechtsgeschichtlich verstanden wird.⁴³ Durch die Redeweise von der „verbotenen Mischverwaltung“ wird der Terminus zu einer normativen Kategorie mit der Folge, dass die Einordnung einer Organisationsform zugleich ihre Unzulässigkeit ausspricht (dogmatisch-normativer Begriff der Mischverwaltung); auf der anderen Seite kann Mischverwaltung als heuristischer Begriff und als verwaltungswissenschaftliche Kategorie zunächst beschreibenden, phänomenologisch-typologischen Charakter besitzen, ohne zugleich eine Rechtsfolge zu transportieren.⁴⁴ Verfassungsrechtliche Schlussfolgerungen können nicht durch eine gewisse Eigendynamik gewinnende Begriffe, die keine Verfassungs- oder Gesetzesbegriffe darstellen, begründet werden.⁴⁵ Entscheidend sind die – freilich zu entfaltenden – Aussagen der Verfassung selbst. Das hatte auch die bisherige Leitentscheidung vom 12. Januar 1983 klar erkannt: „Die Verwendung des Begriffs ‚Mischverwaltung‘ mag zur klassifizierenden Kennzeichnung einer bestimmten Art verwaltungsorganisatorischer Erscheinungsformen sinnvoll sein. Für die Prüfung, ob ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden bei der Verwaltung im konkreten Fall rechtlich zulässig ist, ergibt sich daraus nichts. [...] Klassifizierungen verwaltungswissenschaftlicher Art können die rechtliche Beurteilung nicht ersetzen.“⁴⁶

41 Aus dem monografischen Schriftum *Darmstadt, H.: Zur Frage einer Mischverwaltung von Bund und Ländern*, Diss., Münster, 1961; *Ronellenfitsch, M.: Die Mischverwaltung im Bundesstaat*, Berlin, 1975, v. a. 102–163 mit einem historischen Abriss der Entwicklung des Phänomens; *Loeser, R.: Theorie und Praxis der Mischverwaltung*, Berlin, 1976.

42 *Stern, K.: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 2, München, 1980, 833.

43 *Maurer, H.: Allgemeines Verwaltungsrecht*, 16. Aufl., München, 2006, § 22 Rn. 43; *Krebs, W., a. a. O.*, Rn. 73 f.

44 *Schnapp, F. E.: Mischverwaltung in der Sozialversicherung*, in: *Vierteljahrsschrift für Sozialrecht*, 4/2007, 243–262, hier 253.

45 *Lerche, P., in: Maunz, T./Dürig, G. u. a. (Hg.): GG: Kommentar*, München, 1958 ff., Art. 83 Rn. 85.

46 BVerfGE 63, 1ff., hier 38; zustimmend etwa *Lerche, P., a. a. O.*, Rn. 85; *Blümel, W.: Verwaltungszuständigkeit*, in: *Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 4, 2. Aufl., Heidelberg, 1999, 857–964, hier Rn. 121; *Trute, H.-H., in: Mangoldt, H. v./Klein, F./Starck, C.: Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 3, 5. Aufl., München, 2005, Art. 83 Rn. 28 ff.; differenziert *Isensee, J.: Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz*, in: ders./*Kirchhof, P. (Hg.):*

Hierbei ist ein genuin staatsorganisationsrechtlicher mit einem individualbezogenen Ansatz zu kombinieren: Einerseits ist im demokratischen Verfassungsstaat davon auszugehen, dass alle Staatsgewalt nicht nur durch die Verfassung begrenzt, sondern auch konstituiert wird; die Fragestellung geht danach dahin, ob das Grundgesetz Mischverwaltung anerkennt, nicht ob es sie verbietet.⁴⁷ Andererseits stehen die staatsorganisationsrechtlichen Kompetenzvorschriften über das demokratische Verfassungsprinzip auch in Beziehung zum einzelnen Bürger und erfüllen ihm als Legitimationssubjekt gegenüber Funktionen.⁴⁸

Nach der im Ausgangspunkt klaren Kompetenzverteilung der Art. 83 ff. GG sind die Verwaltungsräume von Bund und Ländern, vorbehaltlich der in der Verfassung selbst vorgesehenen Verschränkungen, organisatorisch und funktionell getrennt.⁴⁹ Die Zuweisung einer Kompetenz bedeutet zugleich das Recht wie die Pflicht der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Kompetenz, d.h. die Wahrnehmung mit eigenem Personal, mit eigenen Sachmitteln und in eigener Organisation.⁵⁰ Die Kompetenzordnung steht nicht zur Disposition der Gebundenen,⁵¹ die organisationsrechtliche Ausgestaltung der Verwaltung hat den Rahmen der Art. 83 ff. GG zu beachten. Die Kommunen – Gemeinden wie Kreise – gehören als mittelbare Staatsverwaltung zur Ebene der Länder. Der Zweite Senat führt in vorliegender Entscheidung die staatsorganisationsrechtlichen Regelungen der Verteilung der Verwaltungskompetenzen in den Art. 83 ff. GG auf ihren Kern zurück: Die Gewährleistung von Verantwortungs-Zurechenbarkeit und Verantwortungsklarheit.⁵² In einem gegliederten Bundesstaat gehört es nicht nur zu den Aufgaben der Bundesverfassung, die Zuständigkeiten zwischen den Ebenen festzulegen, sondern durch klare Kompetenzzuweisungen für den einzelnen Bürger die Verantwortlichkeit für Staatshandeln deutlich zu machen:

Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, 2. Aufl., Heidelberg, 1999, 517–692, hier Rn. 183 f.

47 Schnapp, F. E., a.a.O, 253; dies betont inzwischen auch klar BVerfGE 108, 169 ff., hier 178 ff.

48 Allgemein zu dem Zusammenhang zwischen Verwaltungsorganisation und Demokratieprinzip Wissmann, H.: Verfassungsrechtliche Vorgaben der Verwaltungsorganisation, in: Hoffmann-Riem, W./ Schmidt-Abmann, E./Vosskuhle, A. (Hg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, München, 2006, 943–994, hier Rn. 59–64; Trute, H.-H., Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: ebd., 307–390.

49 BVerfGE 55, 274 ff., hier 318 ff.; BVerfGE 63, 1 ff., hier 36 ff.; BVerfGE 75, 108 ff., hier 151; Maurer, H., a.a.O., Rdn. 41.

50 Trute, H.-H.: Die demokratische Legitimation, a.a.O., Rn. 31.

51 Lerche, P., a.a.O., Rn. 84, 86.

52 Ebd., Rn. 107, 110; ferner Volkmann, U.: Bundesstaat in der Krise?, in: Die öffentliche Verwaltung, 51/15 (1998), 613–623, hier 615; Mehde, V.: Wettbewerb zwischen Staaten, Baden-Baden, 2005, 126.

„Aus Sicht des Bürgers bedeutet rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation [...] zu allererst Klarheit der Kompetenzordnung; denn nur so wird die Verwaltung in ihren Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den einzelnen ‚greifbar‘. [...] Eine hinreichend klare Zuordnung von Verwaltungszuständigkeiten ist vor allem im Hinblick auf das Demokratieprinzip erforderlich, das eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern fordert und auf diese Weise demokratische Verantwortlichkeit ermöglicht. [...] Der Bürger muss wissen können, wen er wofür – auch durch Vergabe oder Entzug seiner Wählerstimme – verantwortlich machen kann.“⁵³

Durch diesen Ansatz ist die künstliche Trennung zwischen staatsorganisationsrechtlichen Regelungen wie der bundesstaatlichen Kompetenzordnung und dem einzelnen Bürger, vermittelt durch das demokratische Verfassungsprinzip, überwunden.⁵⁴ Das Schlagwort vom Verbot der Mischverwaltung wird in einen verfassungssystematischen Gesamtzusammenhang gestellt und damit zu einer anwendungsfähigen Kategorie entwickelt.

Prüfungsmaßstab im vorliegenden Fall ist wiederum – bedingt durch die Verfahrensart – die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG. Innerhalb dieses Prüfungsmaßstabs werden dann die allgemeinen bundesstaatlichen Kompetenzbestimmungen der Art. 83 ff. GG relevant. Damit unterscheidet sich die Prüfung im vorliegenden Fall von der bisherigen Leitentscheidung zur Betrauung der Bayerischen Versicherungskammer mit der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt der Bezirksschornsteinfeger,⁵⁵ bei der Fragen der kommunalen Selbstverwaltung keine Rolle spielten.⁵⁶ Durch den Zwang, Arbeitsgemeinschaften mit der Bundesagentur für Arbeit zu bilden, wird in die Organisations- und in die Personalhoheit der Kreise eingegriffen. Durch diese Ausprägungen der Selbstverwaltungsgarantie wird der kommunalen Ebene die Art und Weise, die Organisation sowie die Auswahl und Verwendung des Personals zur Aufgabenerledigung garantiert. Die eigenverantwortliche Aufgabenerledigung wird jedoch nur nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet, unterliegt demgemäß „normativer Prägung durch den Gesetzgeber“⁵⁷. Dabei müsse der Gesetzgeber

53 BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a.a.O., Tz. 157f.

54 Vgl. zu diesem Ansatz im Zusammenhang mit der bundesstaatlichen Finanzverfassung Waldhoff, C.: Finanzautonomie, a.a.O., 231ff.

55 BVerfGE 63, 1 ff.

56 Zur Mischverwaltung zwischen unmittelbarer Staats- und Kommunalverwaltung Erichsen, H.-U./Büdenbender, M.: Verfassungsrechtliche Probleme staatlich-kommunaler Mischverwaltung, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, 15/5 (2001), 161–170.

57 BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a.a.O., Tz. 147 unter Bezugnahme auf BVerfGE 91, 228 ff., hier 240.

jedoch den in der Verfassung zum Ausdruck kommenden „prinzipiellen Vorrang einer dezentralen, also gemeindlichen, vor einer zentral und damit staatlich determinierten Aufgabenwahrnehmung [...] berücksichtigen.“⁵⁸ Aus dieser Spannungslage folgt das Erfordernis eines hinreichenden rechtfertigenden Grundes für die gesetzlich angeordnete Zusammenarbeit.⁵⁹ In diesem Zusammenhang sei dann zu prüfen, ob die vorgesehene Mischverwaltung die Art. 83 ff. GG verletze. Auch auf dieser die Zuständigkeiten von Bund und Ländern betreffenden Ebene jenseits von Selbstverwaltung umfasst die Kompetenzzuweisung die Befugnis, die Verwaltungsaufgaben mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und unter eigener Organisation wahrzunehmen. Die aus dem kommunalrechtlichen Bereich bekannten Topoi von der Organisations- und der Personalhoheit spiegeln sich so als allgemeine organisationsrechtliche Kategorien. Organisations- und Personalhoheit im Verhältnis zwischen Bund und Kommunen wirken somit in doppelter Richtung: „von unten nach oben“ über die Selbstverwaltungsgarantie; „von oben nach unten“ als Ausprägung der prinzipiellen Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern unter Berücksichtigung der Eingliederung der Kommunen in die Länder.

Anhand dieser Maßstäbe stellt die Mehrheitsmeinung des Senats eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie i. V. m. Art. 83 GG fest. Zunächst wird dargelegt, dass die Arbeitsgemeinschaften zwischen Kreisen und Bundesagentur sich nicht auf eine bloß formale (womöglich bloß räumliche) Zusammenfassung von Aufgaben selbstständig bleibender Einheiten beschränken, sondern trotz Verbleibens der Finanzierungs- und Gewährleistungsverantwortung bei Bundesagentur und Kommunen gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen darstellen, die etwa Verwaltungsakte erlassen:

„§ 44 b SGB II sieht eine selbständige, sowohl von der Sozial- als auch von der Arbeitsverwaltung getrennte Organisationseinheit vor, die sich nicht auf koordinierende und informierende Tätigkeit beschränkt, sondern die gesamten Aufgaben einer heitlichen Leistungsverwaltung im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende umfasst. [...] Die Arbeitsgemeinschaften sind damit gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen der Bundesagentur und der kommunalen Träger zum Vollzug der Grundsicherung für Arbeitssuchende.“⁶⁰

58 BVerfG, Urteil vom 20. 12. 2007, a. a. O., Tz. 148.

59 Vgl. allgemein *Isensee, J.*, a. a. O., Rn. 185.

60 BVerfG, Urteil vom 20. 12. 2007, a. a. O., Tz. 163, 165 gegen eine Auffassung des Bundessozialgerichts.

Daran ändere auch nichts, dass als Träger der Leistungen der Grundsicherung nach wie vor einerseits die Kommunen, andererseits die Bundesagentur für Arbeit fungieren, denn die entsprechenden Leistungen sollen ausweislich des Gesetzeszwecks „aus einer Hand“ kommen. Dass es sich bei den Arbeitsgemeinschaften nicht nur um eine „räumliche Zusammenfassung verschiedener Behörden“ handelt, sondern um „gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen der Bundesagentur und der kommunalen Träger“ für einen „gemeinschaftlichen Vollzug“, wird durch den Senat eingehend begründet: Die Arbeitsgemeinschaften besitzen die Befugnis, Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide zu erlassen. Die Argumentation der Mehrheitsmeinung reicht jedoch noch weiter, indem sie die Verwaltungspraxis einbezieht. Um dem Arbeitssuchenden „Leistungen aus einer Hand“ anbieten zu können, müssten auch die entsprechenden Daten zusammengeführt werden; der Senat widmet sich hier Detailfragen bis zur Bewertung der von der Bundesagentur für Arbeit implementierten einheitlichen Software, welche eigenständige Organisationsentscheidungen der kommunalen Träger hinsichtlich der Datenverarbeitung letztlich ausschlössen.⁶¹

„Dadurch werden [...] verfahrens- und inhaltliche Entscheidungsmöglichkeiten mit Wirkung für beide Leistungsträger auf die mit der vorgegebenen Software verarbeitbaren Lösungen begrenzt. Durch die softwarebedingten Vorgaben verlieren die an den Arbeitsgemeinschaften beteiligten Landkreise und Kreise Entscheidungsspielräume, die ihnen im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung zuständen.“⁶²

Diese Ausführungen stellen einen interessanten Beleg dafür dar, dass und inwieweit inhaltliches Verwaltungshandeln durch technische Vorgaben, insbesondere der elektronischen Datenverarbeitung determiniert werden, die Verwaltung zum „Sklaven des Computers bzw. der Technik“ geworden ist. Bemerkenswert ist die Aufnahme derartiger und weiterer organisatorisch-funktionaler Erwägungen in die Realbereichsanalyse einer Verfassungsgerichtsentscheidung zur Vorbereitung der Subsumtion des Sachverhalts unter die zuvor vom Gericht konkretisierten Maßstäbe.⁶³

61 Ebd., Tz. 180.

62 Ebd., Tz. 180.

63 Zu verweisen ist hier auf die Stellungnahmen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht, wobei es vor allem um inhaltliche, organisatorische, funktionale und personalwirtschaftliche Probleme der Mischverwaltung in den Arbeitsgemeinschaften ging; vgl. dazu *Hesse, J.J.: Zur Verfassungsmäßigkeit der Arbeitsgemeinschaften*, in: ders./Götz, A.: Für eine zukunftsfähige Arbeits- und Sozialverwaltung. Aufgabenträgerschaft nach dem SGB II („Hartz IV“) 2005–2007, Baden-Baden, 2007, 207–224.

Ähnliches wird für die Personalauswahl festgestellt: Die Behördenleitung durch den im Gesetz vorgesehenen Geschäftsführer alterniert im Falle der Nichteinigung der beteiligten Träger. In der – bei privatrechtlicher Ausgestaltung – Gesellschafterversammlung, bei öffentlich-rechtlicher Organisation in der Trägerversammlung kommt es notwendigerweise zu „einer Vergemeinschaftung der Willensbildung“ mit der Folge „unumgängliche[r] Mitentscheidung des jeweils anderen Verwaltungsträgers bei der Aufgabenwahrnehmung“ mit den daraus resultierenden Blockademöglichkeiten und Kompromisszwängen.⁶⁴ Auch die von der Bundesagentur für Arbeit freiwillig eingegangenen Selbstbeschränkungen hinsichtlich ihrer Einwirkungsmöglichkeiten vermögen nach Ansicht der Mehrheitsmeinung die aufgezeigten Defizite nicht zu heilen. Zwar würden durch derartige Selbstbeschränkungen eigener Kompetenzwahrnehmung die Spielräume des anderen an der Mischverwaltung beteiligten Trägers vergrößert; zugleich bestehe jedoch die – etwa vom Bundesrechnungshof in einem Bericht konstatierte – Gefahr der Vernachlässigung der eigenen Verantwortung.⁶⁵ Schließlich belegten auch die Aufsichtsregelungen die unzulässige Vermischung der Verwaltungssphären, die in Grenzfällen zu einer „Mischaufsicht“ führen.⁶⁶ Bei der Verwaltungsvollstreckung und bei der Anwendung von Datenschutzrecht entstünden durch die unklare Rechtslage Unsicherheiten, ob Bundes- oder Landesrecht anzuwenden sei.

Dies alles widerspreche dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung. Die „integrierte“ und „ganzheitliche“ Durchführung der Grundsicherung ermögliche es beiden beteiligten Aufgabenträgern nicht mehr, unabhängige und eigenständige sachliche Entscheidungen sowie autonome Personalentscheidungen zu treffen. Der dargelegte gemeinschaftliche Vollzug der Aufgabe reiche für einen Verstoß gegen Art. 83 GG aus, auch wenn die Arbeitsgemeinschaft nicht Träger der Aufgabe werde.⁶⁷ Diese Gemeinschaftseinrichtungen seien vom Grundgesetz nicht vorgesehen und besondere Rechtfertigungsgründe für die Mischverwaltung seien nicht ersichtlich. Dies ergebe sich schon daraus, dass es sich bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende nicht um eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie handele, die eine Rechtfertigung vom Grundsatz der

64 BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, a.a.O., Tz. 182.

65 Ebd., Tz. 184 ff.

66 Ebd., Tz. 188 ff.

67 Vgl. zu den verwendeten verwaltungsorganisationsrechtlichen Grundbegriffen *Jestaedt, M.: Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts*, in: Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Aßmann, E./Voskuhle, A. (Hg.): *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1, München, 2006, 891–942, hier Rn. 19 ff., 45 ff.

eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung rechtfertigen könne. Das Sachziel, die Grundsicherung „aus einer Hand“ zu gewähren, sei zwar anzuerkennen; dies bedinge jedoch keine Wahrnehmungsvermischung, da eine klare Zuordnung an die Bundesagentur oder an die Kommunen möglich gewesen sei.⁶⁸ Allein die Suche nach einem politischen Kompromiss im Vermittlungsverfahren rechtfertige die Durchbrechung verfassungsrechtlicher Vorgaben ebenso wenig, wie das historisch gewachsene Nebeneinander communal administrierter Sozialhilfe und von der Arbeitsverwaltung des Bundes ausgezahlter Arbeitslosenhilfe.⁶⁹

Der Entscheidungsfolgenausspruch in Form einer bloßen Unvereinbarkeitserklärung lässt für eine Übergangszeit bis Ende 2010 eine Weiteranwendung der anstandeten Regelungen zu, um eine geordnete Reform zu ermöglichen.

Das Minderheitsvotum von drei dissentierenden Richtern sieht aufgrund bestehender bleibender Trägerschaft der beteiligten Kommunen und der Bundesagentur keine unzulässige Vermischung von Verwaltungskompetenzen, sondern – zumindest bei verfassungskonformer Auslegung – die Arbeitsgemeinschaften eher als „Büro“ beider Träger, welches die Aufgaben der Leistungsträger nur im Sinne einer gebündelten Komplementärzuständigkeit wahrnehme, an: „[L]ediglich die Wahrnehmungszuständigkeit und Durchführungsverantwortung, nicht aber die sachliche Zuständigkeit geht auf die Arbeitsgemeinschaft über.“⁷⁰

VI. Fazit

Die grundlegende Entscheidung hat zukunftsweisende Aussagen zur Kommunalverfassungsbeschwerde, zur Selbstverwaltungsgarantie der Kreise und zu dem Problem der Mischverwaltung im Bundesstaat getroffen. Im Rahmen der Kommunalverfassungsbeschwerde wird die Begrenzung des Prüfungsmaßstabs auf Art. 28 Abs. 2 GG im Ergebnis wohl zu eng gezogen. Bei der Bestimmung derjenigen Normen, welche diese Verfassungsgarantie mitkonturieren, wird vorliegend zwischen Art. 83 und Art. 84 Abs. 1 GG unterschieden: Die sich als verfassungswidrig herausstellende Mischverwaltung verletzt Art. 83 GG und damit

⁶⁸ Zu den denkbaren Organisationsmodellen *Bauer, H.*, a. a. O., 29 ff.

⁶⁹ Im Ergebnis übereinstimmend *Lihmann, H.*: Verfassungswidrige Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe im SGB II?, in: *Die öffentliche Verwaltung*, 57/16 (2004), 677–685, hier 682 ff.; *Henneke, H.-G.*: Aufgabenwahrnehmung und Finanzlastverteilung im SGB II als Verfassungsproblem, in: *Die öffentliche Verwaltung*, 58/5 (2005), 177–191; *Ruge, K./Vorholz, I.*, a. a. O.; *Schnapp, F. E.*, a. a. O.

⁷⁰ BVerfG, Urteil vom 20.12. 2007, a. a. O., Tz. 220; für Verfassungsmäßigkeit von § 44b SGB II auch *Bieback, K.-J.*, a. a. O.; *Quaas, M.*, a. a. O.; *Breitkreuz, T.*: Die Leistungsträger nach dem SGB II im System des Sozialverwaltungsrechts, in: *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 52/3 (2005), 141–146, hier 144 ff.

zugleich die Organisations- und Personalhoheit der betroffenen Kreise, kann dementsprechend über Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG von diesen als verletzt gerügt werden; ein die Kriterien der bisherigen Rechtsprechung überschreitender Durchgriff des Bundesgesetzgebers auf die Kreise „konstituiere“ demgegenüber die Selbstverwaltung nicht mit und sei dementsprechend in dem vorliegenden Verfahren auch nicht rügfähig. Diese Differenzierung erscheint allzu feinsinnig und geht an der Wirklichkeit des Steuerungsanspruchs des Bundes gegenüber der kommunalen Ebene vorbei. Gemeinden und Kreise sollten die Verletzung solcher Kompetenzvorschriften über ihr Selbstverwaltungsrecht im Wege der Kommunalverfassungsbeschwerde rügen können, die – unabhängig von ihrer primären Intention – die Selbstverwaltung direkt oder mittelbar berühren.

Im Anschluss an die überkommene Rechtsprechung wird der Schutz der Selbstverwaltung der Kreise gegenüber demjenigen der Gemeinden aufgrund der fehlenden Aufgabenzuweisung durch die Verfassung als abgeschwächt konstruiert. Eine Umgehung der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsvorschriften bleibt somit im Ergebnis für die Kreise nicht angreifbar, obgleich damit Kernfragen der Finanzausstattung dieser Gemeindeverbände berührt sind. Es wäre zu fragen, ob die Abstufung im Schutzgehalt der Selbstverwaltungsgarantie zwischen Gemeinden und Kreisen nicht primär auf deren Verhältnis zueinander zu beziehen ist, nicht hingegen im Verhältnis zu Land und Bund.

Überzeugend sind demgegenüber die Ausführungen der Mehrheitsmeinung zur Mischverwaltung durch die Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB II, die den Schwerpunkt der Entscheidung bilden. In Fortentwicklung und Anwendung der Leitentscheidung von 1983 wird die Einhaltung der verwaltungsorganisationsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes ernst genommen und diesem Rechtsgebiet damit die ihm gebührende Bedeutung zugewiesen. Der Senat nimmt hier eine ausführliche Analyse nicht nur des einfachrechtlichen Rahmens der zu beurteilenden Verwaltungsorganisation vor, er widmet sich auch einer Realanalyse der (bisher allerdings eher kurzen) Verwaltungspraxis der Arbeitsgemeinschaften zwischen Kommunen und Bundesagentur. Diese Analyse ist nicht nur wünschenswert, sie ist erforderlich, nimmt man die neuere Rechtsprechung zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Mischverwaltung ernst; wenn der Topos „Mischverwaltung“ nur mehr eine verwaltungswissenschaftliche Kategorie der Problembeschreibung darstellt, aus dem unmittelbar keine verfassungsrechtlichen Folgen zu ziehen sind, werden sowohl die Entfaltung der konkreten verfassungsrechtlichen Maßstäbe als auch die genaue Analyse der zu beurteilenden Verwaltungsstruktur zu den entscheidenden Aufgaben der kontrollierenden Ver-

fassungsrechtsprechung. Die Bedeutung der organisationsrechtlichen Ausgestaltung einer Verwaltungsaufgabe für den Sachzweck wird vom Senat ernst genommen.⁷¹

In der Sache vermochten weder die politische Suche nach Kompromissen noch wirkliche oder vermeintliche Bedürfnisse der Verwaltungspraxis oder -reform die letztlich durch das demokratische Verfassungsprinzip auf den einzelnen Bürger und Wähler rückbezogenen Organisationsnormen des Grundgesetzes mit ihrer klaren Trennung von Kompetenzen und damit von Verantwortlichkeiten zu relativieren. Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung erscheint staatsorganisationsrechtlich als Ausfluss der Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern nach Art. 83 GG, kommunalverfassungsrechtlich als Ausfluss der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG mit ihrem Schutz der Organisations- und Personalhoheit von Gemeinden und Kreisen. In einer dynamischen Verwaltungswirklichkeit bewähren sich das Staats- und das Verwaltungsorganisationsrecht als Rahmen administrativer Aufgabenerfüllung.

71 Dies entfaltet auch Wirkung auf die Arbeit der Föderalismuskommission II, die organisatorische und operative Fragen bei der Ausgestaltung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung berücksichtigen und Verflechtungstatbestände aufzulösen sucht; eine dem hier diskutierten Urteil folgende Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung könnte dabei als Modellfall dienen; vgl. *Hesse, J.J.*: Stellungnahme im Rahmen der Sachverständigen-Anhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen – Verwaltungsthemen, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen, K-Drs. 078, Berlin, 2007., 37 f., 55, 81 ff.