



Prof. Dr. Hans-Günter Henneke  
Fachbereich Rechtswissenschaften, Universität Osnabrück

**Geschäftsführendes  
Präsidialmitglied**

Ulrich-von-Hassell-Haus  
Lennéstraße 11  
10785 Berlin

Tel.: 0 30 / 59 00 97 – 3 20  
Fax: 0 30 / 59 00 97 – 4 20

E-Mail: Meike.Hinrichs  
@Landkreistag.de

AZ: G  
Datum: 7.1.2010  
Sekretariat: Meike Hinrichs

**Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Entfristung und Ausweitung des kommunalen Optionsmodells ohne Grundgesetzänderung – Ergibt sich aus dem Aufgabenübertragungsverbot in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG für die Optionskommunen ein Bumerangeffekt?**

**A. Aktualität und Relevanz der Fragestellung**

Nachdem sich die Koalitionsfraktionen CDU, CSU und FDP in der Koalitionsvereinbarung zur Neuorganisation des SGB II u. a. für eine unbefristete Aufgabenwahrnehmung durch die bestehenden Optionskommunen ausgesprochen haben, wobei kommunalen Neugliederungen Rechnung getragen werden können müsse, und die Bundesregierung in der Meseberger Kabinettsklausur am 17./18.11.2009 beschlossen hat:

„Die heutigen Optionskommunen sollen ihre Aufgaben dauerhaft wahrnehmen können. Dabei wird kommunalen Gebietsneuordnungen Rechnung getragen.“,

ist die Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK) am 14.12.2009 einen Schritt weitergegangen. Die Arbeits- und Sozialminister der Länder sehen neben Anforderungen an die Ausgestaltung der Zusammenarbeit für Nicht-Optionskommunen

„zugleich die Notwendigkeit, das Optionsmodell in seiner bisherigen Ausgestaltung zu entfristen und die Zahl der Optionskommunen einmalig zu erhöhen.“

In einer Bundestagsdebatte am 17.12.2009 haben sich Bundestagsabgeordnete von CDU/CSU, FDP, SPD und DIE GRÜNEN ebenfalls für eine Ausweitung der Zahl der Optionskommunen ausgesprochen – wofür die SPD-Bundestagsfraktion allerdings eine Grundgesetzänderung für erforderlich hält.

Die Bundesministerin für Arbeit und Soziales, Dr. *Ursula von der Leyen*, hat in einem Schreiben an die Mitglieder der CDU/CSU- sowie der FDP-Bundestagsfraktion vom 18.12.2009 u. a. hervorgehoben:

„Ich weiß, dass viele unter Ihnen es auch gerne sähen, wenn die Anzahl der Optionskommunen erhöht würde.“

Sie fährt dann fort:

„Wir müssen uns jedoch des gegebenen Rahmens bewusst sein, den uns das Bundesverfassungsgericht und das Grundgesetz aufzeigen. Bei der Frage, ob eine Erweiterung des Kreises der Optionskommunen in Betracht kommt, sind verfassungsrechtliche Grenzen zu beachten. Wir wären nicht gut beraten, sie zu überschreiten.“

Genauso ist es. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion, die am 15.12.2009 eine Projektgruppe SGB II-Strukturreform konstituiert hat, wird sich daher in ihrer nächsten Sitzung im Januar 2010 mit Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Entfristung und Ausweitung des kommunalen Optionsmodells ohne Grundgesetz-Änderung befassen. Der Verfasser ist dabei um eine aktuelle gutachterliche Stellungnahme gebeten worden.

## **B. Der verfassungsrechtliche Meinungsstand**

Bereits im März 2008 bin ich der aufgeworfenen Fragestellung nachgegangen: „Ist die dauerhafte Ausweitung des Optionsmodells nach § 6a SGB II verfassungsrechtlich untersagt?“<sup>1</sup> und bin dabei zusammenfassend zu folgenden Ergebnissen gekommen:

- „1. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, wonach durch Bundesgesetz den Kommunen Aufgaben nicht übertragen werden dürfen, steht der Ausweitung des Optionsmodells nicht entgegen:
  - Es fehlt an einer bundesgesetzlichen Aufgabenträgerbestimmung. Die konkrete Trägerbestimmung erfolgt nach kommunal-individuellem Antrag und Zustimmung der obersten Landesbehörde durch den Bund.
  - Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bezieht sich auf die Gesamtheit der Kommunen (die kommunale Ebene). Bei der Option ist die jeweils einzelne Kommune betroffen.
  - Es handelt sich um keine Aufgabenübertragung, sondern um die gesetzliche Ermöglichung eines Zugriffs der einzelne Kommune auf bestimmte Aufgaben.
2. Die Finanzierung der Option erfolgt über den Sonderbelastungsausgleich des Art. 106 Abs. 8 GG, der in Abweichung von Art. 104a Abs. 1 GG bei vom Bund veranlassten Sonderbelastungen durch Einrichtungen der betroffenen Kommunen unmittelbare Finanzbeziehungen zwischen Bund und Kommunen ermöglicht.
3. Der Ausgleichsanspruch nach Art. 106 Abs. 8 GG ist auf Dauergeltung gerichtet und besteht für die gesamte Dauer der Sonderbelastung. Er wird daher vom Bund auch bei den bisherigen Hauptanwendungsfällen Bundeswehrstandorte und Hauptstadtlasten unbefristet gewährt.
4. Eine Kontingentierung der Anzahl der Optionskommunen ist verfassungsrechtlich nicht erforderlich. In seinem Urteil vom 20.12.2007 hält das Bundesverfassungsgericht selbst fest, dass nicht ersichtlich sei, weshalb die Option nicht auch ohne die bislang vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte. Verfassungsgeboten ist allein eine Entscheidungsbefugnisse des Bundes beinhaltende Bundes-Zulassung als solche, um dem Merkmal der Bundes-Veranlassung Rechnung zu tragen.
5. Bereits im Ursprungsgesetzentwurf der Bundesregierung für ein Kommunales Optionsgesetz im Jahr 2004 war vorgesehen, allen optionswilligen Kommunen die Optionsmöglichkeit auf Dauer einzuräumen. Durch die zum 1.9.2006 in Kraft getretene Föderalismusreform I haben sich verfassungsrechtlich keine hierfür relevanten Änderungen ergeben.“

Die Ressorts BMI/BMJ/BMF haben am 18.6.2008 ihr Papier: „Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Verlängerung/Entfristung/Ausweitung des sog. kommunalen Optionsmodells (§§ 6a, 6b SGB II)“ vorgelegt und sind zu folgenden Ergebnissen gelangt<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Henneke, Der Landkreis 2008, 113 – 119.

<sup>2</sup> Stellungnahme, S. 9.

„Zwar ist bei einer Gesamtbetrachtung der mit dem kommunalen Optionsmodell bewirkten Veränderung des kommunalen Aufgabenbestandes und der fehlenden finanziellen Belastung sowie dem Umstand, dass die Aufgabenübertragung durch das Erfordernis einer förmlichen Beantragung der betreffenden Kommunen mit Zustimmung der jeweiligen obersten Landesbehörde tatsächlich im Einvernehmen aller Beteiligten erfolgt, jedenfalls für eine **bloße Verlängerung** nicht ausgeschlossen, dass das BVerfG sie im Streitfall passieren ließe.

Als Zwischenergebnis bleibt gleichwohl festzuhalten, dass schon eine Verlängerung des bestehenden kommunalen Optionsmodells durch den Bundesgesetzgeber auf der Grundlage des geltenden Verfassungsrechts im Hinblick auf das **Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG** jedenfalls nicht unerhebliche verfassungsrechtliche Risiken birgt. Dies gilt erst recht für eine **völlige Entfristung oder gar für die Ausweitung** des Kreises der möglichen Optionskommunen.“

Zur Finanzierung der Optionskommunen auf der Grundlage von Art. 106 Abs. 8 GG kommen die Verfassungsressorts der Bundesregierung zu folgendem Ergebnis<sup>3</sup>:

„Losgelöst von der hier nicht zur erörternden Frage der finanzverfassungsrechtlichen Tragfähigkeit der geltenden Regelung birgt daher eine **Verlängerung** und erst recht eine **Entfristung und Ausweitung des Optionsmodells** erhebliche **finanzverfassungsrechtliche Risiken**.

Nach dem Ergebnis der Prüfung durch die Verfassungsressorts der Bundesregierung birgt eine Verlängerung des kommunalen Optionsmodells de constitutione lata ein verfassungsrechtliches Risiko. Dies gilt in noch stärkerem Maße für eine Entfristung und Ausdehnung auf weitere kommunale Träger.“

**Sachgründe** für die herausgestellte **Risikoabstufung** zwischen der Verlängerung einerseits und der Entfristung und Ausweitung andererseits werden **nicht angeführt**. Da sich die Stellungnahme der Bundessressorts ausschließlich mit von mir verfassten Beiträgen auseinandergesetzt hat und dabei behauptet<sup>4</sup>:

„Für die Vereinbarkeit einer Verlängerung/Entfristung/Ausweitung des sog. kommunalen Optionsmodells mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG werden – soweit ersichtlich allerdings nur von einem Autor und mit zum Teil divergierender Akzentuierung – Argumente angeführt.“,

habe ich im Juli 2008 in der Sache auf die Stellungnahme der Verfassungsressorts der Bundesregierung erwidert<sup>5</sup>. Dabei habe ich u. a. hervorgehoben:

„Bei Verabschiedung des KOG mit den §§ 6a, 6b und 6c SGB II wussten die gesetzgebenden Körperschaften also, dass es – im Falle des Erfolgs der Föderalismusreform I – künftig zu einer Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG entsprechenden Regelung kommen würde. Dies wurde seinerzeit offensichtlich nicht als Hinderungsgrund für die in §§ 6a, 6b und 6c SGB II in der Zeitachse getroffenen Regelungen angesehen. Es liegt jedenfalls keine einzige Äußerung vor, die einen Widerspruch zwischen dem Regelungskonzept der §§ 6a - c SGB II und dem zu unterbindenden Bundesdurchgriff auf die Kommunen (heute: Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG) ausgemacht hätte. Beides sollte zugleich umgesetzt werden. Diese Zielsetzung ist auch dem Koalitionsvertrag zu entnehmen, der sowohl ein im Detail ausgearbeitetes Konzept für die Föderalismusreform I einschl. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG als auch eine Verlängerung der Option nach §§ 6a - c SGB II für den Fall der nicht gemeinsamen Bewertung der Koalitionspartner vorsieht.

---

<sup>3</sup> Stellungnahme, S. 13.

<sup>4</sup> Stellungnahme, S. 4.

<sup>5</sup> Henneke, Der Landkreis 2008, 291 – 293.

Die Bundesressorts versuchen mit ihrer Stellungnahme nun nicht etwa die parallelen Verabredungen aus dem Frühjahr 2004 und im Koalitionsvertrag zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG einerseits und §§ 6a - c SGB II andererseits zu harmonisieren und die 2004 maßgebliche Einschätzung, eine Änderung der Finanzverfassung sei zur Finanzierung der zugelassenen Träger nicht geboten, mit zusätzlichen Argumenten zu unterfüttern, sondern unternehmen es stattdessen, sowohl Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG als auch Art. 106 Abs. 8 GG gegen §§ 6a - c SGB II in Stellung zu bringen und setzen sich dabei ausschließlich mit meinen Argumenten auseinander.

Nach *für* eine Vereinbarkeit der §§ 6a - c SGB II mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG sprechenden Erwägungen suchen die Bundesressorts an keiner Stelle. Gingen sie so an die sich viel drängender stellende Frage heran, ob der Bund die Bundesagentur für Arbeit nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II mit den sozialversicherungsfremden, steuerfinanzierten Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende betrauen durfte, stünde das Ergebnis – ein klares Nein – schnell fest. Das dann erzielte Zwischenergebnis ist nicht hergeleitet, sondern stellt eine bloße Behauptung dar.

Die Abstufung des Risikozuwachses von der Verlängerung über die Entfristung bis zur Erweiterung ist in verfassungsrechtlichen Kategorien nicht fassbar. Wenn ausgeführt wird, dass nicht ausgeschlossen sei, dass das Bundesverfassungsgericht eine Verlängerung der Option im Streitfall passieren ließe, ignoriert diese Aussage die positiven Darlegungen des BVerfG zur Option in seiner Entscheidung von 20.12.2007.

Bei der finanzverfassungsrechtlichen Überprüfung nach Art. 106 Abs. 8 GG formulieren die Bundesressorts eine grob falsche Prämisse:

„§ 6b Abs. 2 S. 2 SGB II normiert damit direkte Finanzbeziehungen zwischen dem Bund und *der kommunalen Ebene*, die der Finanzverfassung entsprechen müssen.“

Von den Bundesressorts werden im Zusammenhang mit Art. 106 Abs. 8 GG für eine Verfassungswidrigkeit der bereits seit vier Jahren praktizierten und vom BVerfG unbeanstandet gelassenen Regelung vier Argumente angeführt, die sich alle nicht auf die Verlängerung/Entfristung/Ausweitung der Option nach §§ 6a - c SGB II beziehen, sondern allein auf ihre ursprüngliche Konstituierung.

Die von den Bundesressorts BMI, BMJ und BMF gezogene Schlussfolgerung:

‘Losgelöst von der hier nicht zu erörternden Frage der finanzverfassungsrechtlichen Tragfähigkeit der geltenden Regelung birgt daher eine Verlängerung und erst recht eine Entfristung und Ausweitung des Optionsmodells erhebliche finanzverfassungsrechtliche Risiken.’

findet in den vorangehenden Darlegungen von BMI, BMJ und BMF also keinerlei Stütze.“

An meiner Argumentation in den beiden Beiträgen aus dem Jahre 2008 halte ich vollen Umfangs fest und fühle mich **durch zahlreiche seither veröffentlichte Beiträge bestätigt**.

Allein *Anna Robra* kommt dabei in ihrer 2008 erschienenen Dissertation: „Organisation der SGB II-Leistungsträger“ zu dem Ergebnis<sup>6</sup>:

„Daher erscheint es mehr als fraglich, ob die im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD erwogene Verlängerung der Option um weitere drei Jahre mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG (neu) vereinbar wäre.“

Aber auch *Anna Robra* findet einen verfassungskonformen Ausweg zur Optionsverlängerung und -erweiterung. Insoweit schlägt sie eine subsidiäre Trägerschaft der Bundesagentur für Arbeit durch Bundesgesetz für den Fall vor, dass der Landesgesetzgeber die Aufgaben nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II nicht den Kreisen und kreisfreien Städten zuweist. Da das

---

<sup>6</sup> *Anna Robra*, Organisation der SGB II-Leistungsträger, 2008, S. 177.

BVerfG in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 die bereits vor Inkrafttreten der Föderalismusreform I am 1.9.2006 erfolgte bundesgesetzliche Aufgabenübertragung in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II nicht für verfassungswidrig erachtet hat,

„könnte die kommunale Trägerschaft für die Leistungen nach § 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 – 4, § 22 und § 23 Abs. 2 SGB II als 'alte Aufgabenübertragung' grundsätzlich weiterbestehen bleiben.“<sup>7</sup>

Im übrigen Schrifttum ist der Frage der Vereinbarkeit der Optionsentfristung und -dekongentierung mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bisher nur wenig Aufmerksamkeit gewidmet worden. Alle Beiträge des Jahres 2008, die sich mit Wegen zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation befasst haben, sind in einer Gesamtdarstellung<sup>8</sup> dokumentiert worden.

Die Landessozialrichter *Wahrendorf* und *Karmanski* kommen dabei zu dem Befund<sup>9</sup>:

„Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG dürfte einer Ausdehnung des Optionsmodells durch Bundesgesetz auf weitere Kommunen nicht entgegenstehen. Denn § 6a SGB II überträgt den Kommunen keine Aufgaben im Sinne einer einseitigen Zuweisung, sondern räumt ihnen lediglich ein Wahl- oder Optionsrecht ein, das sie freiwillig ausüben oder ungenutzt lassen können. Entschließt sich eine Kommune zu optieren, muss sie einen entsprechenden Antrag stellen und ein Zulassungsverfahren durchlaufen, bevor sie ihren Aufgabenkreis erweitert. Dies belegt, dass es im Optionsmodell bei der Aufgabenverlagerung keinen Automatismus gibt, den Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG gerade verhindern will. Da der Bund der kommunalen Ebene keine Aufgaben aufoktroziert, sondern lediglich einzelnen Kommunen ein Angebot unterbreitet, dürfte eine Erweiterung der Option mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG vereinbar sein. Dies sieht offenbar auch das BVerfG so, wenn es ausführt, dass nicht ersichtlich sei, weshalb das Optionsmodell 'nicht auch ohne die in § 6a Abs. 3 S. 1 SGB II vorgesehene zahlenmäßige Beschränkung möglich sein sollte.' (Rn. 173 des Urteils). Die Finanzierung des erweiterten Optionsmodells ließe sich über Art. 106 Abs. 8 GG dauerhaft sicherstellen. Nach dieser Vorschrift hat der Bund unzumutbare Sonderbelastungen auszugleichen, wenn er in einzelnen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) besondere Einrichtungen veranlasst, die in diesen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) unmittelbar Mehrausgaben oder Mindereinnahmen hervorrufen. Es müssen also Mehrbelastungen entstehen, denen einzelne Länder oder Kommunen in besonderer Weise ausgesetzt sind. Sind dagegen alle oder die überwiegende Zahl der Gebietskörperschaften gleichermaßen betroffen, kann von 'Sonderbelastungen' keine Rede mehr sein. Sollte der Gesetzgeber das Einheitsmodell also zum Regelfall erklären, würde er sich damit gleichzeitig den Weg zum Finanzausgleich über Art. 106 Abs. 8 GG versperren. Deshalb könnte er das Optionsmodell zwar erweitern, faktisch aber nicht flächendeckend auf einen Großteil des Bundesgebiets ausdehnen.“

*Korioth*<sup>10</sup> setzt die Vereinbarkeit des Optionsmodells mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG voraus, hebt aber hervor, dass die spezielle Finanzierungsgrundlage des Art. 106 Abs. 8 GG nicht auf beliebig viele Kommunen ausgedehnt werden kann.

*Winkler*<sup>11</sup> konzediert die Vereinbarkeit der Option mit Art. 84 Abs. 1 GG a. F. und hebt wie *Korioth* die Grenzen des Art. 106 Abs. 8 GG hervor. Die Norm wirke nur bei Sonderbelastungen *einzelner* Kommunen und erfasse jedenfalls nicht den Fall, dass alle oder viele Gemeinden durch die Übertragung einer überörtlichen Aufgabe gleichmäßig belastet werden<sup>12</sup>. Nach ihrer Auffassung<sup>13</sup> verstößt § 6b Abs. 3 SGB II, wonach der

<sup>7</sup> *Robra* (Fn. 6), S. 178.

<sup>8</sup> *Henneke* (Hrsg.), *Wege zu einer verfassungskonformen SGB II-Organisation*, 2009.

<sup>9</sup> *Wahrendorf/Karmanski*, NZS 2008, 281 (283).

<sup>10</sup> *Korioth*, DVBl. 2008, 812 (819).

<sup>11</sup> *Winkler*, VerwArch 2008, 509 (523 f.).

<sup>12</sup> *Winkler*, VerwArch 2008, 509 (535).

<sup>13</sup> *Winkler*, VerwArch 2008, 509 (536).

Bundesrechnungshof berechtigt ist, die Leistungsgewährung nach Abs. 2 zu prüfen, gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der haushaltswirtschaftlichen Trennung von Bund und Ländern in Art. 109 Abs. 1 und 114 Abs. 2 GG – eine Position, die die Landesregierungen Baden-Württembergs, Bayerns, Hamburgs, Nordrhein-Westfalens, Sachsens und des Saarlandes mit ihrer abstrakten Normenkontrolle gegen § 6a ZulnVG ebenfalls einnehmen<sup>14</sup>.

Die Frage, ob es sich bei § 6a SGB II um einen Fall von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG handelt, war zudem zweimal Gegenstand der DLT-Professorengespräche. 2008<sup>15</sup> stellte *Schulze-Fielitz* als Gesprächsleiter fest<sup>16</sup>, dass die Auffassung, dass § 6a SGB II keine Aufgabenzuweisung nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG darstelle, weitgehend auf Zustimmung gestoßen ist. Im Rahmen des DLT-Professorengesprächs 2009<sup>17</sup> wurde die neu aufgetretene Fragestellung erörtert, ob der einfache Gesetzgeber bei Bereitstellung einer aufgabenspezifischen Organisationsform in Art. 86a GG befugt ist, davon auch ohne verfassungsrechtliche Ermächtigung für einzelne Aufgabenträger abzuweichen. Auch diese – über die Vereinbarkeit mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG weit hinausgehende – Frage wurde von den Prof. Dr. *Wieland*, *Ehlers*, *Burgi*, *Schmidt-Jortzig*, *Schulze-Fielitz* und *Lange* im Ergebnis bejaht. Bekanntlich war Prof. Dr. *Schmidt-Jortzig* drei Jahre lang Bundesminister der Justiz, Prof. Dr. *Lange* war Präsident des Hessischen Staatsgerichtshofs, Prof. Dr. *Wieland* ist Mitglied des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen.

Im September 2009 hat *Joachim Wieland*<sup>18</sup> für die Regierungen der Länder Nordrhein-Westfalen und Saarland das Kurzgutachten: „Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Organisation des Vollzugs des SGB II“ vorgelegt und ist bezüglich der Optionskommunen zu dem Befund gekommen<sup>19</sup>:

„Das Übertragungsverbot schützt die Verwaltungshoheit der Länder und die kommunale Selbstverwaltung. Dementsprechend ist die **kommunale Trägerschaft mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG vereinbar**, soweit sie **nur auf Antrag der jeweiligen Kommune** und **mit Zustimmung des betroffenen Landes** eingeführt wird. Da Art. 84 Abs. 1 S. 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**.“

Zur Finanzierung nach Art. 106 Abs. 8 GG kommt *Wieland*<sup>20</sup> zu dem Befund:

„Von Verfassungs wegen ist kein Grund ersichtlich, dass diese Finanzierungskompetenz des Bundes zeitlich begrenzt wäre oder nur im Wege der Erprobung genutzt werden könnte. Insofern 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 stellt einen reinen politischen Kompromiss dar. Ihr kommt keine verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Eine **zahlenmäßige Begrenzung** der Optionskommunen lässt sich **aus der Verfassung nicht ableiten**.“

Der Blick ins einschlägige rechtswissenschaftliche Schrifttum der Jahre 2008/09 stützt die Argumentation, eine Entfristung bzw. Dekontingentierung der Option nach § 6a SGB II sei verfassungsrechtlich unzulässig, also nicht, zumal auch *Anna Robra*, die als einzige eine *bundesgesetzliche* Regelung für unzulässig hält, einen verfassungskonformen Weg aufweist, um das Ziel einer Optionsentfristung und -erweiterung zu erreichen.

---

<sup>14</sup> 2 BvF 1/09.

<sup>15</sup> Dazu: *Henneke*, Der Landkreis 2008, 196 (205 f.).

<sup>16</sup> Zitiert in: Der Landkreis 2008, 196 (206).

<sup>17</sup> dazu: *Henneke*, Der Landkreis 2009, 111 (112 f.).

<sup>18</sup> *Wieland*, Der Landkreis 2009, 556 – 559.

<sup>19</sup> *Wieland*, Der Landkreis 2009, 556 (557).

<sup>20</sup> *Wieland*, Der Landkreis 2009, 556 (557).

### **C. Drei beliebte vordergründige Argumentationsmuster**

In der Diskussion um die Dekontingentierung der Option nach dem SGB II werden von ablehnender Seite stereotyp drei Argumente verwendet, die in der Sache alle unzutreffend sind:

#### **I. „Jede Menge Gutachten belegt, dass eine Optionserweiterung bzw. -entfristung verfassungswidrig ist.“**

Die Wahrheit ist: Es gibt keinen einzigen rechtswissenschaftlichen Beitrag, der eine Entfristung oder Erweiterung der Option mit belastbaren Argumenten nach geltendem Verfassungsrecht ausschließt. Die vermeintliche Unsicherheit im rechtswissenschaftlichen Schrifttum ist schlicht herbeigeredet. Dass die Verfassungsressorts ihrerseits im Juni 2008 verfassungsrechtliche Risiken aufzeigen, die sie allerdings nicht auf Dritturteile zu stützen vermochten, ist dagegen selbstverständlich legitim.

#### **II. „Das unterschreibt nicht einmal der Bundespräsident. Das wissen Sie.“**

Diese Behauptung ist im letzten Jahr von verschiedener Seite wiedergegeben worden. Zuletzt hat sie *Hubertus Heil* in der Bundestagsdebatte vom 17.12.2009<sup>21</sup> gleich zweimal verwendet. Damit soll suggeriert werden, der Bundespräsident habe die Frage der Vereinbarkeit von §§ 6a – c SGB II mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bereits geprüft und sei zu einem negativen Ergebnis gekommen.

Auf Art. 106 Abs. 8 GG können die Bedenken dagegen nicht gestützt werden, denn die Finanzierungsregelung hat Bundespräsident *Köhler* mit dem kommunalen Optionsgesetz vom 30.7.2004 bereits ausgefertigt.

Richtig ist demgegenüber, dass bisher keinerlei Befassung des Bundespräsidialamtes bzw. des Bundespräsidenten mit Fragen der Entfristung und Erweiterung der Option stattgefunden hat. Das verwundert nicht, da es entsprechende hinreichend konkretisierte und damit prüffähige Gesetzentwürfe bisher gar nicht gibt, so dass das Bundespräsidialamt folglich mit der Angelegenheit auch nicht befasst werden konnte.

Rückschlüsse aus der Nichtausfertigung des Entwurfs des Verbraucherinformationsgesetzes wegen Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG durch den Bundespräsidenten am 8.12.2006<sup>22</sup> auf ein entsprechendes Verhalten bei einer Entfristung bzw. Erweiterung der Option lassen sich schlechterdings nicht ziehen, da es sich dabei um zwei völlig unvergleichbare Sachverhalte handelt, wie sogleich (D.II/IV.3) zu belegen ist. Seinerzeit war die Nichtausfertigung des Verbraucherinformationsgesetzes durch den Bundespräsidenten völlig richtig. Zumindest überraschend an der jetzigen argumentativen Inanspruchnahme des Bundespräsidenten ist es, dass sich gegenwärtig vor allem diejenigen auf ein vermeintlich absehbares künftiges Verhalten des Bundespräsidenten berufen, die seinerzeit die Entscheidung des Bundespräsidenten heftigst kritisiert haben<sup>23</sup>.

#### **III. „Die Verlängerung der vorhandenen Optionen ist zulässig, die Entfristung oder Ausweitung dagegen nicht.“**

Insbesondere der frühere Bundesarbeitsminister *Olaf Scholz*<sup>24</sup> hat immer suggeriert:

---

<sup>21</sup> BT-PIPr 17/933 und 938.

<sup>22</sup> BT-Drs. 16/3866 vom 8.12.2006.

<sup>23</sup> Dazu ausf.: *Henneke*, Der Landkreis 2007, 5 ff.; *Schoch*, DVBl. 2007, 261 ff.

<sup>24</sup> Etwa *Scholz*, Der Landkreis 2008, 171.

„Man darf die Optionskommunen beibehalten und man darf sie auch verlängern. Sie werden weitergeführt werden können.“,

eine Erweiterung komme dagegen nicht in Betracht. Diese Argumentation ist schlicht falsch. Treffend führt *Anna Robra*<sup>25</sup> insoweit aus:

„Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind die zugelassenen kommunalen Träger mit Ende der Optionszeit nicht mehr für die Aufgaben nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II zuständig. Ab diesem Zeitpunkt fallen die Aufgaben zumindest nach bisheriger Rechtslage automatisch an die Agenturen für Arbeit zurück. Auch bei den Optionskommunen bestünde wegen der Begrenzung der Zulassung auf sechs Jahre die Notwendigkeit einer erneuten Übertragung der Aufgaben nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II.“

Für eine rechtliche Differenzierung zwischen einer „bloßen“ Verlängerung bestehender Optionskommunen, einer dauerhaften Entfristung und einer Ausweitung des Kreises der Optionskommunen mit der noch dazwischen angesiedelten Kategorie der Ausdehnung des Zuständigkeitsbereichs landesrechtlich gebietsreformierter Optionskreise auf das gesamte Kreisgebiet, wie dies 2007 bzw. 2008 in elf bisherigen und neun nunmehrigen Optionslandkreisen in Sachsen-Anhalt und Sachsen der Fall gewesen ist<sup>26</sup>, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Stattdessen kann und muss man zu klaren verfassungsrechtlichen Beurteilungen kommen.

#### **D. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG steht Optionsentfristung und -erweiterung nicht entgegen**

**Meine zentralen Aussagen** lauten insoweit:

1. Das mit der Föderalismusreform I eingeführte **Aufgabenübertragungsverbot** zwischen Bund und Kommunen in **Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG** ist **rechtspolitisch richtig**.
2. Die **Entscheidung des Bundespräsidenten zur Nichtausfertigung des Verbraucherinformationsgesetzentwurfs** wegen Verstoßes gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG war ebenfalls **richtig**.
3. Die insbesondere von der seinerzeitigen Bundesfamilienministerin durchgesetzte **Aufhebung des § 69 KJHG bei Verabschiedung des Kinderförderungsgesetzes** im Jahr 2008 war **ebenfalls richtig**, da nur so ein Gesetzesverstoß gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG vermieden werden konnte.
4. Eine **Entfristung und Dekontingentierung der Optionskommunen** nach §§ 6a, b SGB II steht mit **Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG** in Einklang.

#### **I. Das Aufgabenübertragungsverbot in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG**

Das mit der Föderalismusreform I zum 1.9.2006 statuierte Aufgabenübertragungsverbot in Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG mit dem Ziel des Schutzes der Landesorganisationshoheit und der kommunalen Selbstverwaltung, wie es auch in der Stellungnahme der Bundesressorts vom 18.6.2008<sup>27</sup> herausgearbeitet worden ist, ist rechtspolitisch nach wie vor zu begrüßen, da die Alternative der Verankerung eines Konnexitätsprinzips zwischen Bund und Kommunen nicht durchsetzbar war.

---

<sup>25</sup> *Robra* (Fn. 6), S. 176 f.

<sup>26</sup> Dazu Schaubild: Der Landkreis 2008, 448.

<sup>27</sup> Stellungnahme, S. 2.

Norbert Röttgen, der in der Föderalismuskommission I für die Union insoweit federführend war, hat dies so formuliert<sup>28</sup>:

„Mit einem generellen Verzicht auf Behördenregelungen des Bundes wären auch direkte Aufgabenübertragungen des Bundes an die Kommunen beseitigt worden, die wegen der verfassungsrechtlich daran anknüpfenden Kostenlast der Kommunen häufig finanziell überfordert hatten (Sozialhilfe, Kindergartenplätze). In der Bundesstaatskommission hatte sich abgezeichnet, dass das in der politischen Diskussion oft als Allheilmittel zur Lösung der finanziellen Überbelastung der Kommunen propagierte '**Konnexitätsprinzip**' aus grundsätzlichen bundesstaatlichen Gründen nicht realisierbar sein würde. Abhilfe war darum nur an der Wurzel des Art. 84 Abs. 1 GG zu erzielen. Um hier den **gleichen Effekt für die Kommunen** zu erzielen, musste die Lösung für die Kommunen eine explizite Ausnahme vorsehen.

Da die Formulierung nicht der 'schlanken Version' des *Stünker/Röttgen*-Vorschlags folgte, die auf Behördenregelungen in Bundesgesetzen generell verzichtet und damit das Konnexitäts-Problem der Kommunen miterledigt hätte, musste sie in einem gesonderten Satz Aufgabenübertragungen an Gemeinden und Gemeindeverbände für Bundesgesetze ausdrücklich ausschließen. Eine entsprechende Regelung wurde zur Absicherung der Kommunen auch für die Bundesauftragsverwaltung als Satz 2 in Art. 85 Abs. 1 GG vorgesehen. Damit war das Gravamen der Kommunen erledigt. Zu einem frühen Zeitpunkt standen die **Kommunen als Gewinner** einer möglichen Reform fest.“

Klarer kann man die Zielsetzung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht formulieren. Nicht mehr und nicht weniger war mit dem **Aufgabenübertragungsverbot**, welches am 12.2.2004 in die Diskussion der Föderalismuskommission eingeführt und über das schnell Verständigung erzielt wurde, beabsichtigt. Immer wieder muss daran erinnert werden, dass die **Diskussion um das Kommunale Optionsgesetz parallel dazu** geführt wurde und die konkreten Verabredungen über die Ausgestaltung der §§ 6a – c SGB II erst getroffen wurden, als die Ergebnisse zum Aufgabenübertragungsverbot in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG in der Föderalismuskommission I – vorbehaltlich ihres positiven Ausgangs – bereits erzielt worden waren.

## II. Die Nichtausfertigung des VIG-Entwurfs durch den Bundespräsidenten

Die seinerzeit viel kritisierte Entscheidung des Bundespräsidenten vom 8.12.2006, den Entwurf des Verbraucherinformationsgesetzes nicht auszufertigen, war sachlich richtig und hat dem zum 1.9.2006 statuierten Aufgabenübertragungsverbot in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG faktisch zur Wirksamkeit verholfen<sup>29</sup>. *Friedrich Schoch*<sup>30</sup> hat dazu ebenso knapp wie zutreffend bemerkt:

„Die zentrale Vorschrift des geplanten Gesetzes, § 1 Abs. 1 VIG, statuierte in geradezu klassischer Manier ein subjektives öffentliches Recht. Es handelt sich um die Auferlegung einer Pflichtaufgabe. Den in § 1 Abs. 1 S. 1 VIG-E genannten Stellen ist bundesgesetzlich aufgegeben, den voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu den in Nr. 1 bis Nr. 5 genannten Informationen zu erfüllen. In Bezug auf die Kommunen handelt es sich geradezu offenkundig um den Versuch einer nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG unzulässigen Aufgabenübertragung. 'Aufgabe' im Sinne des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG meint die Übertragung der Gesetzesausführung.“

*Schoch* kommt daher in seinem Beitrag zu dem Ergebnis<sup>31</sup>:

„Im Falle des VIG hatte der Bundespräsident keinen Entscheidungsspielraum.“

<sup>28</sup> *Röttgen/Boehl*, in: *Holt Schneider/Schön* (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates*, 2007, S. 17 (24, 28).

<sup>29</sup> Dazu ausf.: *Henneke*, *Der Landkreis* 2007, 5 ff.

<sup>30</sup> *Schoch*, DVBl. 2007, 261 (266).

<sup>31</sup> *Schoch*, DVBl. 2007, 261 (267).

### III. Kinderförderungsgesetz nur bei Aufhebung des § 69 SGB VIII a. F. mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG vereinbar

Verfassungsgeboten war es auch, dass im Zuge der Verabschiedung des Kinderförderungsgesetzes<sup>32</sup> die überkommenen Aufgabenträgerbestimmungen in § 69 Abs. 1, 2, 5 und 6 SGB VIII aufgehoben und durch die Formulierung: „Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe werden durch Landesrecht bestimmt.“ ersetzt wurde<sup>33</sup>. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung für das Kinderförderungsgesetz heißt es zutreffend<sup>34</sup>:

„Bisher bestimmt der Bund, dass die Kreise und kreisfreien Städte örtliche Träger der Jugendhilfe sind. Damit führt die Regelung einer neuen Aufgabe automatisch zur Zuweisung an die kommunale Gebietskörperschaft und zur damit verbundenen Kostenlast. Eine solche direkte Aufgabenzuweisung ist jedoch seit der Föderalismusreform nicht mehr zulässig (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG).

Um dem Bund in der Kinder- und Jugendhilfe weiterhin die Befugnis zur Regelung neuer Aufgaben im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zu erhalten, ist deshalb die Bestimmung der örtlichen Träger in § 69 SGB VIII zu streichen. Der Bundesgesetzgeber darf Aufgaben nicht mehr direkt an die Gemeinden und Gemeindeverbände übertragen. Auch wenn die geltenden Regelungen des SGB VIII aufgrund der Übergangsvorschrift des Art. 125a GG weiterhin Bestand haben, würde eine Zuweisung neuer oder erweiterter Aufgaben im Rahmen der Novellierung gegen dieses Gebot verstoßen.“

Dass diese Argumentation sachlich zutrifft, ist an anderer Stelle<sup>35</sup> ausführlich dargelegt. Der Bund hat sich insoweit in seiner Auffassung nicht beirren lassen und in seiner Gesetzesbegründung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens folgende Argumentation hinzugefügt<sup>36</sup>:

„Ohne die Änderung des § 69 SGB VIII wären dem Bund wegen des Verbots der unmittelbaren Aufgabenzuweisung Regelungen verwehrt, mit denen er in Ausübung seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 qualitativ neue Aufgaben oder Leistungspflichten im SGB VIII begründet, die unmittelbar die kommunalen Gebietskörperschaften betreffen. Das erscheint nicht sachgerecht. Den Zielen der Föderalismusreform I entspricht vielmehr die Aufgabenzuweisung durch Landesrecht.“

*Janna Knitter*<sup>37</sup> hat die gesetzgeberische Entscheidung des Bundes nachdrücklich begrüßt und zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG knapp aber treffend ausgeführt:

„Grundsätzlich beruht Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auf ‘zwei Säulen’, dem Schutz der Kommunen vor der negativen Kostenfolge, die sie durch die unmittelbare bundesgesetzliche Vollzugseinschaltung trifft, und dem Schutz der Länder vor einem unmittelbaren Durchgriff des Bundes auf *ihre* Kommunen<sup>38</sup>. Erklärtes Ziel der Föderalismusreform war es nämlich, nicht nur eine Entflechtung der Kompetenzen von Bund und Ländern herbeizuführen, sondern auch die bisherige Praxis: ‘Der Bund bestellt und die Kommunen zahlen’ zu unterbinden<sup>39</sup>.“

<sup>32</sup> Vom 10.12.2008, BGBl. I, 2403.

<sup>33</sup> Dazu ausf.: *Henneke*, Der Landkreis 2008, 668 ff.; *Knitter*, ZG 2009, 18 ff.

<sup>34</sup> BT-Drs. 16/10173, 2 i. V. m. BT-Drs. 16/9299, 11.

<sup>35</sup> *Henneke*, VBl.BW 2008, 321 (327 f.); *ders.*, Der Landkreis 2008, 668 ff.; *Knitter*, ZG 2009, 18 ff.

<sup>36</sup> BT-Drs. 16/10173, 16.

<sup>37</sup> *Knitter*, ZG 2009, 18 (21 f.).

<sup>38</sup> Hierzu ausf.: *Knitter*, Das Aufgabenübertragungsverbots des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, 2008, S. 101 ff.

<sup>39</sup> *Röttgen/Boehl* (Fn. 28), S. 17 (22).

#### **IV. Entfristung und Dekontingentierung der Optionskommunen verstoßen nicht gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG**

Das **Gesetz zur Entfristung und Dekontingentierung der Optionskommunen** in §§ 6a – c SGB II könnte schlicht lauten:

- „1. § 6a wird wie folgt geändert:
  - a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter: „Im Wege der Erprobung“ gestrichen. Satz 2 wird aufgehoben.
  - b) In Abs. 2 Satz 1 werden die Wörter: „und zur Mitwirkung an der Wirkungsforschung nach § 6c“ gestrichen. Satz 2 wird aufgehoben.
  - c) Absätze 3 und 5 werden aufgehoben.
  - d) Absatz 4 Satz 2 wird aufgehoben.
  - e) Absatz 7 Satz 3 wird aufgehoben.
2. § 6c wird aufgehoben.“

Damit erhalte § 6a SGB II folgenden Wortlaut:

„(1.) Zur Weiterentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende sollen anstelle der Agenturen für Arbeit als Träger der Leistung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 kommunale Träger im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 zugelassen werden können.  
(2.) Auf Antrag werden kommunale Träger vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales als Träger im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zugelassen, wenn sie sich zur Schaffung einer besonderen Einrichtung nach Abs. 6 verpflichtet haben (zugelassene kommunale Träger).  
(4.) Der Antrag des kommunalen Trägers ist an die Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde gebunden.  
(6.) Zur Wahrnehmung der Aufgaben anstelle der Bundesagentur errichten die zugelassenen kommunalen Träger besondere Einrichtungen für die Erfüllung der Aufgaben nach diesem Buch.  
(7.) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann mit Zustimmung der obersten Landesbehörde durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Zulassung widerrufen. Auf Antrag des zugelassenen kommunalen Trägers, der der Zustimmung der obersten Landesbehörde bedarf, widerruft das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Zulassung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates.“

In § 6b Abs. 2 SGB II würde die folgende Regelung fortbestehen:

„Der Bund trägt die Aufwendungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende einschließlich der Verwaltungskosten mit Ausnahme der Aufwendungen für Aufgaben nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2. § 46 Abs. 1 S. 4, Abs. 2 und 3 gelten entsprechend. § 46 Abs. 5 – 8 bleibt unberührt.“

Mit dieser gesetzlichen Regelung würde keine gesetzliche Aufgabenübertragung auf die kommunale Ebene im Sinne einer „pflichtigen Übertragung des Gesetzesvollzugs“<sup>40</sup> vorgenommen. Das eigentlich zu verabschiedende Gesetz selbst enthielte ohnehin nur Entfristungs- und Dekontingentierungselemente; aber selbstverständlich würde die Gesetzesänderung dazu führen, dass der verbleibende Gesetzestext auch und gerade vom Willen des heutigen Gesetzgebers umfasst ist, so dass auch er sich an Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG messen lassen müsste. Tut man dies, ergibt sich folgender Befund:

---

<sup>40</sup> Schoch, DVBl. 2007, 261 (266).

### 1. Abs. 1

Abs. 1 stellt keine Aufgabenübertragung des Bundes auf Kommunen dar – weder unmittelbar noch mittelbar.

### 2. Abs. 2

Abs. 2 stellt ebenfalls keine einseitig-verbindliche Aufgabenübertragung des Bundes auf die kommunale Ebene dar, sondern setzt einen Antrag einzelner Kommunen sowie die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen nach Abs. 6 voraus. Dies löst die Kostenfolge nach § 6b Abs. 2 SGB II auf der verfassungsrechtlichen Grundlage des seit 1956 bestehenden, von der Föderalismusreform I unberührten Art. 106 Abs. 8 GG als Sonderlastenausgleich aus. Gegen einen der beiden Schutzzwecke des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG, nämlich die Kommunen vor finanzieller Überlastung seitens des Gesetzgebers zu schützen, kann diese bereits seit 2004 bestehende Regelungskonstruktion dagegen nicht verstoßen. Da Art. 106 Abs. 8 GG für einen ganz spezifischen, nicht erweiterbaren Sonderfall ein striktes Konnexitätsprinzip zwischen Bund und Kommunen bereits seit 1956 regelt, bestand insoweit im Zuge der Föderalismusreform I weder ein Regelungswille noch ein Regelungsbedürfnis. Das Aufgabenübertragungsverbot sollte die „**gleiche Wirkung**“ wie das – insoweit politisch nicht durchsetzbare – Konnexitätsprinzip erzielen, mithin ein funktionales Äquivalent bilden. Für den Sonderfall des Art. 106 Abs. 8 GG bestand und besteht insoweit kein Schutzbedürfnis der Kommunen als einer von zwei tragenden Säulen der Schaffung des Aufgabenübertragungsverbots in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG.

### 3. Abs. 4

Indem der Antrag des kommunalen Trägers an die Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde gebunden ist, wird dem zweiten Schutzzweck des Aufgabenübertragungsverbots in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG – im bundesstaatlichen Gefüge seinem Hauptzweck – Rechnung getragen, nämlich einen Eingriff des Bundes in die Organisationshoheit der Länder zu verhindern. Ohne Zustimmung der obersten Landesbehörde kann es nicht zu einer Aufgabenzuständigkeit eines einzelnen kommunalen Trägers anstelle der Agentur für Arbeit kommen. Anders als bei einer bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung wie bei dem nicht ausgefertigten Entwurf des Verbraucherinformationsgesetzes oder dem Kinderförderungsgesetz muss nach § 6a SGB II zunächst der – finanziell sodann nach § 6b Abs. 2 SGB II geschützte – kommunale Träger initiativ werden, um – anders als andere Kommunen – gesetzlich näher bestimmte Aufgaben für sein Gebiet anstelle der BA wahrzunehmen, was eine seitens des Bundes auszugleichende Sonderbelastung darstellt. Will ein Land einer, mehreren oder allen seinen antragstellenden Kommunen eine solche Aufgabenwahrnehmung nicht zukommen lassen, auch wenn diese für das Land wegen Art. 106 Abs. 8 GG, § 6b Abs. 2 SGB II nicht mit originären finanziellen Lasten des Landes verbunden ist, ist es Ausdruck seiner von § 6a Abs. 4 SGB II unangetasteten Landesorganisationsgewalt, die erforderliche Zustimmung nicht zu erteilen.

## V. Zur Argumentation der Verfassungsressorts des Bundes vom 18.6.2008

Richtig ist, dass das in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG statuierte Aufgabenübertragungsverbot strikt und umfassend ist. Bei der Regelungskonstruktion der §§ 6a – b SGB II handelt es sich indes **nicht** um eine normativ-unmittelbare Aufgaben**übertragung gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG**, wohl **aber** um eine Einrichtungs**veranlassung** seitens des Bundes bei den antragstellenden Kommunen **gemäß Art. 106 Abs. 8 GG**, die diesen Kommunen unmittelbar Sonderbelastungen verursacht. Insoweit sind die Ausführungen in der Stellungnahme der

Bundesressorts, die zunächst die mit der Einführung des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG verfolgte Zielsetzung<sup>41</sup> richtig wiedergeben, unzutreffend, wenn es schlussfolgernd heißt:

„So dürfte die Tatsache, dass die Aufgabenübertragung einen Antrag der Kommunen voraussetzt, kaum zu der Wertung führen, dass der Wechsel der Aufgabenzuständigkeit nicht dem Bund, sondern der Kommune zuzurechnen sei (S. 5). In Rede steht vielmehr nur eine ‚Mitwirkung‘ der Kommunen an der bundesrechtlichen Aufgabenzuweisung. Insofern erscheint also die Erwägung, dass Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nur ‚mitwirkungsfreie‘ Aufgabenübertragungen des Bundes unterbinden wollte, eher fernliegend (S. 6).

Risiken ergeben sich nicht zuletzt aus der Notwendigkeit tendenziell gegenläufiger Argumentationen zur Vereinbarkeit des kommunalen Optionsmodells mit Art. 84 Abs. 1 S. 7 einerseits und Art. 106 Abs. 8 GG andererseits. Während zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG – vereinfacht gesagt – angeführt werden müsste, dass die Norm vor allem deswegen nicht einschlägig sei, weil keine Aufgabenübertragung durch den Bund erfolge, müsste bei Art. 106 Abs. 8 GG der Akzent gerade umgekehrt auf die Veranlassung der besonderen Einrichtungen durch den Bund gelegt werden<sup>42</sup> (S. 11).“

Dem ist entgegenzuhalten: Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG befasst sich ausschließlich mit **bundsgesetzlichen Aufgabenübertragungen**. Solche Gesetzgebungsakte finden **grundsätzlich einseitig** statt. Kooperative Mitwirkungsakte von Gesetzesadressaten sind der Gesetzgebung grundsätzlich fremd. Das ist so und dabei soll es bleiben. Deshalb hat sich weder die Föderalismuskommission I noch die Föderalismuskommission II mit generellen Verhandlungsansätzen anstelle gesetzlicher Aufgabenzuweisungen auseinandergesetzt. Wenn in der Ressortdarstellung auf S. 6 und auf S. 8 von „generellen kommunalen Optionsmodellen“ die Rede ist, ist von den in Bezug genommen Verfassern<sup>43</sup> damit etwas völlig anderes gemeint als in §§ 6a – c SGB II geregelt worden ist.

Aufgabenübertragungen des Gesetzgebers im Sinne von Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG bedeuten mithin nichts anderes als die vom Bundesgesetzgeber einseitig angeordnete Übertragung der Gesetzesausführung. Solche **Aufgabenübertragungen** sind **nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes stets „mitwirkungsfrei“**. Die Erwägung, dass Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nur „mitwirkungsfreie“ Aufgabenübertragungen des Bundes unterbinden wollte, ist daher – entgegen der Auffassung der Bundesressorts – nicht nur nicht „fernliegend“, sondern zwingend. „Mitwirkungen von Kommunen an bundsgesetzlichen Aufgabenzuweisungen“, von denen die Ressortstellungnahme des Bundes spricht, gibt es im geltenden Recht – außer eben in §§ 6a - b SGB II – nicht. Das bedeutet für **§§ 6a, b SGB II**

---

<sup>41</sup> Stellungnahme, S. 2 – 3.

<sup>42</sup> So in der Tat: *Henneke*, Der Landkreis 2008, 113 f.

<sup>43</sup> In dem in Bezug genommenen Beitrag von *Articus*, *Ronnecker* und *Soebbecke*, Kommunen in den föderalen Finanzbeziehungen, in: Junkernheinrich/Scheller/Woisin (Hrsg.), *Zwischen Reformidee und Funktionsanspruch*, 2007, S. 161 (165 f.) heißt es wörtlich: „Beim Verhandlungsansatz begegnen sich die kommunalen Verwaltungsdienstleister und der Bund bzw. die Länder als gleichwertige Verhandlungspartner. Die Gleichberechtigung der Kommunen wird in diesem Theoriekonzept erreicht, indem die Kommunen die Übernahme von Verwaltungsdienstleistungen ablehnen bzw. im Rahmen angemessener Fristen rückverlagern dürfen, soweit sie die Kostendeckung als nicht gewährleistet ansehen dürfen (Optionsmodell). Falls die Kommunen die Aufgabenübernahme ablehnen, stehen dem Bund und den Ländern drei Reaktionsmöglichkeiten offen. Sie können die betreffenden Verwaltungsaufgaben durch eigene Verwaltungen ausführen, das pauschale Vergütungsangebot für die Kommunen nachbessern oder die Verwaltungsaufgabe der Gestalt modifizieren, dass die zu erwartenden Verwaltungskosten sinken.“

Dabei handelt es sich um *verfassungspolitische Reformüberlegungen*, die mit geltendem Verfassungsrecht nicht in Einklang stehen und in den Beratungen der Föderalismuskommissionen I und II keinerlei Rolle gespielt haben. An anderer Stelle (*Der Landkreis* 2009, 13 ff. sowie in *Baus/Scheller/Hrbek* (Hrsg.), *Der deutsche Föderalismus 2020*, Die bundesstaatliche Kompetenz- und Finanzverteilung im Spiegel der Föderalismusreform I und II, 2009, S. 126 ff.) habe ich mich mit diesen Überlegungen umfassend auseinandergesetzt.

allerdings, dass sie **nicht an Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG**, sondern „nur“ **an Art. 106 Abs. 8 GG zu messen** sind.

Diese Norm verlangt für die Rechtsfolge des Sonderbelastungsausgleichs zwischen dem Bund und *einzelnen* Kommunen als besondere Form der Konnexität „bundesveranlasste“ Einrichtungen bei *einzelnen* Kommunen. Diese „Veranlassung“ geschieht in aller Regel nicht durch ein generell-abstraktes Gesetz, sondern durch individuell-konkrete Einzelmaßnahmen. Auch insoweit erweisen sich §§ 6a – b SGB II als solitäre Ausnahme.

Eine „**tendenziell gegenläufige Argumentation**“, wie sie in der Stellungnahme der Bundesressorts<sup>44</sup> behauptet wird, **entsteht daraus aber nicht**.

Bei einer generell-abstrakten Aufgabenübertragung des Bundes auf die Kommunen sah und sieht das GG keine unmittelbar aufgabenspezifische Finanzierungsfolge vor. Stattdessen wird mit dem sogenannten Revisionsanspruch der Länder hinsichtlich des Beteiligungsverhältnisses an der Umsatzsteuer allgemein auf eine veränderte Umsatzsteuerbeteiligung nach Art. 106 Abs. 4 S. 1 GG als erste Stufe des vierstufigen bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems verwiesen. Da hier ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Aufgabenzuweisung und Finanzmittelbereitstellung nicht besteht und dies als gravierender struktureller Mangel des Grundgesetzes<sup>45</sup> empfunden wurde, bestanden in der Föderalismuskommission I zwei diesen Mangel beseitigende Lösungsansätze, nämlich

- die Schaffung eines Konnexitätsprinzips unmittelbar zwischen Bund und Kommunen,
  - die Unterbindung der direkten Aufgabenübertragung seitens des Bundesgesetzgebers auf die kommunale Ebene bei Bindung materieller Aufgabenausweitungen des Bundesgesetzgebers an die Zustimmung des Bundesrates für Bundesgesetze mit Kostenfolgen nach Art. 104a Abs. 4 GG (neu) und Geltung der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen zwischen Land und Kommunen.
- Dabei ist der zweite Lösungsansatz zur Durchsetzung gekommen.

Bei einer individuell-konkreten Veranlassung von Sonderbelastungen einzelner Kommunen, die aus der Natur der Sache heraus im allgemeinen vierstufigen Finanzausgleichssystem gar nicht ausgleichsfähig sind, sieht genau deshalb Art. 106 Abs. 8 GG einen unmittelbaren Sonderbelastungsausgleich zwischen dem Bund und den einzelnen betroffenen Kommunen vor, wenn insoweit diesen nicht zugemutet werden kann, die Sonderbelastungen zu tragen.

Art. 106 Abs. 8 GG will also einen individuellen Anspruch für atypische Situationen gewähren<sup>46</sup>. Es handelt sich um einen Aufgaben-Ausgaben-Ausgleich, der kommunalindividuell bundesseitige Einwirkungen für jeweils konkrete Aufgaben des Bundes kompensiert<sup>47</sup>. *Hidien*<sup>48</sup> hat deshalb von einer „bundesingerenzkorrelierenden speziellen Ausgabenverteilungsnorm“ gesprochen. Art. 106 Abs. 8 GG bewirkt eine differenzierte Finanzlastverschiebung, die eine bundesrechtsseitige Ingerenz kompensiert, soweit diese für einzelne Kommunen für deren originäre Aufgabenwahrnehmung unzumutbar ist. Die ungleiche Beanspruchung einzelner Kommunen stellt eine Ungleichbehandlung dar, die ihrerseits eine Ausgleichsleistung an betroffene Kommunen nicht nur rechtfertigt, sondern

---

<sup>44</sup> Stellungnahme, S. 11.

<sup>45</sup> So bereits *Roman Herzog* 1994. Bei *Stefan Reker*, Roman Herzog, 1994, S. 145 f., heißt es: „Ein Dorn im Auge ist Herzog zudem der ‚merkwürdige Tatbestand der Finanzverfassung, dass der Bundesgesetzgeber Aufgaben festlegen kann, die sodann Länder und Kommunen bezahlen müssen.‘ Er glaubt nicht, dass ein solches System auf Dauer Bestand haben kann.“

<sup>46</sup> Dazu bereits ausf.: *Henneke*, *Der Landkreis* 2008, 113 (116 f.).

<sup>47</sup> *Hidien*, *Bonner Kommentar*, Art. 106 GG Rn. 1186.

<sup>48</sup> *Hidien*, *Bonner Kommentar*, Art. 106 GG Rn. 1186 und 1188.

erfordert<sup>49</sup>. Dass es bei diesen Sonderbelastungen einzelner Kommunen zu kommunalindividuellen „Mitwirkungshandlungen“ kommt, die hier anders als bei der bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung rechtlich auch möglich sind, schließt eine Bundesveranlassung nicht aus. Ein Wertungswiderspruch zwischen Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 106 Abs. 8 GG besteht wegen der völlig unterschiedlichen Zielsetzungen beider Verfassungsbestimmungen also nicht.

## **E. Ergebnis**

Nach alledem ist Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG weder nach dem Wortlaut noch nach der Entstehungsgeschichte parallel zu §§ 6a – c SGB II, seinem Sinn und Zweck (= Schutz der Landesorganisationshoheit und der kommunalen Selbstverwaltung, insbesondere vor finanzieller Überlastung) und dem systematischen Zusammenhang zu Art. 106 Abs. 8 GG als Ausnahmenorm von einer Entfristung und Dekontingentierung der Optionskommunen betroffen. Aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG ergibt sich für die Entfristung und Dekontingentierung der Optionskommunen mithin kein Bumerang-Effekt<sup>50</sup>.

Mangels Bumerang-Effekts des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG für die Frage der Entfristung und Erweiterbarkeit der Optionskommunen sollte der Gesetzgeber nunmehr nicht weiter warten, sondern zügig eine Regelung treffen.

---

<sup>49</sup> Henneke, Der Landkreis 2008, 113 (116).

<sup>50</sup> Um es mit Joachim Ringelnatz zu formulieren:

„War einmal ein Bumerang;  
war ein Weniges zu lang.  
Bumerang flog ein Stück,  
aber kam nicht mehr zurück.  
Publikum noch stundenlang  
wartete auf Bumerang.“