

Institutionelle Ausgestaltung und rechtliche Aspekte der Zusammenarbeit

Von Christian Armbrost

MinR, Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit, Hannover

Die institutionelle und rechtliche Ausgestaltung der Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II werfen Probleme so vielfältiger Art auf, die den unvoreingenommenen Betrachter fragen lassen, warum diese Lösung vom Gesetzgeber überhaupt gewählt worden ist. Diese Frage lässt sich wiederum nur durch einen Rückgriff auf die Gesetzgebungshistorie beantworten.

Die Forderung nach der Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe war kurz vor der letzten Bundestagswahl durch die Einsetzung der Hartz-Kommission und die vielfältigen Initiativen der Bertelsmann-Stiftung ebenso verstärkt worden, wie durch die Initiative des hessischen Ministerpräsidenten Koch, die später in den Entwurf des ExistenzGrundlagenGesetzes – EGG - (BR-Drs. 654/03) eingemündet ist. Nach der Bundestagswahl hat das Thema dadurch eine über den Arbeitsmarkt hinausreichende Dimension erhalten, dass es mit der finanziellen Situation verknüpft wurde. Die im Februar 2003 eingesetzte Kommission zur Reform der Gemeindefinanzen erhielt dementsprechend den Auftrag, auch die Möglichkeiten der finanziellen Entlastung der Kommunen durch einen Übergang der Zuständigkeit für bisherige Sozialhilfeempfänger auf die Arbeitsverwaltung zu prüfen.

Die in diesem Zusammenhang eingesetzte Expertengruppe prüfte dazu verschiedene Möglichkeiten, die von der alleinigen Zuständigkeit des Bundes über ein Kooperationsmodell (unter Beibehaltung der beiden Leistungssysteme) bis zur alleinigen Zuständigkeit der Kommunen reichte. Die Bundesregierung legte im September 2003 ihren Gesetzentwurf vor (BTDRs. 15/1516) der eine Zusammenführung auf der Grundlage der Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit vorsah. Dieser vom Bundestag beschlossenen Lösung stimmte der Bundesrat, der sich zuvor für eine kommunale Lösung in der Fassung des EGG ausgesprochen hatte, nicht zu. In dem anschließenden Vermittlungsverfahren traten die fachlichen Gesichtspunkte, für die jede Seite durchaus gute Argumente anführen konnte, alsbald in den Hintergrund. Als entscheidend stellte sich die Frage nach den Finanzwirkungen der unterschiedlichen Lösungsansätze heraus.

Der Ansatz der Bundesregierung hätte ohne Korrekturen zu einer Entlastung der Kommunen von mehr als 10 Mrd. Euro geführt, derjenige der Ländermehrheit (die CDU-regierten Länder, so genannte B-Länder) zu einer Entlastung des Bundes um mehr als 15 Mrd. Euro. Zur Korrektur hatte der Bund die Übertragung von Umsatzsteuerpunkten der Länder auf den Bund, die B-Länder die Bildung eines Sondervermögens, das aus Bundesmitteln gespeist werden sollte, vorgesehen. Nur dem Umstand, dass sich keine Seite mit ihrer Vorstellung über die Kompensation der Finanzverschiebung durchsetzen konnte, verdanken wir die Geburt der Arbeitsgemeinschaft. Gemeinsam mit dem Deutschen Städtetag entwickelte die Bundesregierung einen Vermittlungsvorschlag, der auf der Lösung der Bundesregierung aufbauend einen Teil der Geldleistungen in der Zuständigkeit der Kommunen verortete. Hierfür wurde die einheitliche Geldleistung aufgeteilt und die Zuständigkeit zweier Träger begründet. Zwar wurden durchaus inhaltliche Argumente dafür gesucht, die Zuständigkeit der kommunalen Träger für die Unterkunftskosten zu begründen, die aber in ihrer Berechtigung und Tragfähigkeit in etwa denjenigen entsprechen dürften, die begründen, dass Frauen natürlich für Kinder und Küche zuständig sind. Letztlich ging es vor allem um das Finanzvolumen, das auf diese Weise dargestellt werden konnte.

Jenseits der Frage, ob die Finanzfolgen tatsächlich so wie beabsichtigt eintreten, hatte sich der Gesetzgeber mit dieser „Lösung“ des Problems eine Vielzahl neuer Probleme geschaffen. An Stelle der Abschaffung von Doppelstrukturen und Verwaltungsvereinfachung hatte er neue

Doppelstrukturen geschaffen, die nicht minder schwer zu lösen sind als die bis dahin bestehenden. Insbesondere war augenfällig, dass eine zweigeteilte Entscheidung unterschiedlicher Träger auf der Grundlage einer einheitlichen gesetzlichen Regelung über die Voraussetzungen für die Geldleistung dem Anspruchsberechtigten nicht zu vermitteln wäre. Um nun wieder zusammenzubringen, was zusammengehört, wurde die Arbeitsgemeinschaft aus der Taufe gehoben. Allerdings verlief dies von Anfang an unter erheblichen Komplikationen, weil es zwar im Recht des Sozialverwaltungsverfahrens in § 94 SGB X eine Regelung gibt, die sich zur Zusammenarbeit zweier Leistungsträger in einer Arbeitsgemeinschaft verhält. Jedoch sieht diese – von den hier nicht einschlägigen Ausnahmen des § 94 Abs.1 SGB X einmal abgesehen – nicht vor, dass eine solche Arbeitsgemeinschaft auch selbst Verwaltungsakte erlassen können soll.

Diese Beschränkung der Kompetenzen der Arbeitsgemeinschaften hatte ihren Grund in den Bedenken des Bundesrates, im Rahmen des § 94 SGB X den Leistungsträgern ein Recht zur Selbstorganisation in der Kompetenz zur Schaffung neuer, rechtsfähiger Arbeitsgemeinschaften zu geben, das über die Ländergrenzen wie auch die Abgrenzung von Bundes- und Landesverwaltung hinausgeht (BT Drs. 9/95 S.35 bis 37, dort Begr. Zu Nr.15 , „2. die mögliche Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf „Arbeitsgemeinschaften“ privatrechtlicher Art führt über die dann zulässige Bildung überregionaler, länderübergreifender Institutionen zu einer Umgehung des verfassungsrechtlichen Verbots der Mischverwaltung von Bundes- und Länderverwaltung – ebenso zu einer Vermischung der einzelnen Länderverwaltungen –; sie bedeutet für die Länder eine derzeit nicht unmittelbar aus dem Gesetz erkennbare, jedoch durch die praktische Ausgestaltung der Arbeitsgemeinschaften aber sicherlich Wirklichkeit werdende Aushöhlung der Rechte zur landeseigenen Verwaltung ...“). Dabei ist das sog. Verbot der Mischverwaltung (vgl. dazu f.a. Pieroth in Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6.Aufl. Rdn 10 zu Art 30 m.w.Nw.), d.h. einer Verwaltung, die in keiner eindeutigen Zuordnung der Verantwortung zum Bund oder einem Land steht, ein verfassungsrechtliches Kernproblem der Arbeitsgemeinschaft. Die Frage, ob bei den Vereinbarungen von Agenturen und kommunalen Trägern die Grenze verfassungsrechtlich zulässiger Kooperation überschritten wird (vgl. dazu a. Pieroth a.a.O.), wird letztlich vom Bundesverfassungsgericht zu beantworten sein.

Schon vorher werden sich allerdings Bund und Länder im Rahmen der Rechtsaufsicht über die Arbeitsgemeinschaften und die dort zu treffenden Entscheidungen darüber einigen müssen, wer dort die Verantwortung trägt. Insoweit besteht ersichtlich Uneinigkeit, ob sich die in § 44b Abs.3 Satz 4 SGB II geregelte Rechtsaufsicht der Länder auf alle Entscheidungen der Arbeitsgemeinschaften bezieht, oder sich auf den Bereich der Organisation beschränkt, das operative Geschäft also nicht einschließt. Dabei liegt die besondere Problematik darin, dass die in § 47 Abs.1 SGB II dem Bund eingeräumten Aufsichtsrechte sich zumindest bei enger Auslegung auf die Tätigkeit der Bundesagentur und deren Agenturen, nicht aber auf die Arbeitsgemeinschaft bezieht. Einer Ausdehnung dieser Aufsichtskompetenz steht entgegen, dass im Zuge des Vermittlungsverfahrens zum kommunalen Optionsgesetz die ursprünglich dem Bund zugeschriebene Aufsichtskompetenz wegen des Einspruchs der Länder, die die kommunalen Trägern nicht der Bundesaufsicht unterwerfen wollten, in die jetzt in § 44b Abs.3 Satz 4 SGB II normierte Weise geändert worden ist.

Ein weiteres rechtlich überaus ergiebiges Thema ist die Frage nach der Rechtsform der Arbeitsgemeinschaft. Diese wird durch § 44b SGB II letztlich nicht beantwortet. Der Gesetzgeber hat sich hier darauf beschränkt, eine Reihe von Prämissen zu formulieren, die eine scheinbare Freiheit der Wahl der Rechtsform deutlich einschränken. Da der Zweck der Konstruktion der Arbeitsgemeinschaft in einer Verklammerung beider Träger zu einer Behörde zu sehen ist, die einen einheitlichen Verwaltungsakt gegenüber dem Antragsteller erlässt, den sie selbst auch in einem etwaigen Rechtsstreit vertreten soll, muss die Arbeitsgemeinschaft außenrechts- und pro-

zessfähig sein. Der Gesetzgeber, der in § 44b Abs.1 Satz 1 SGB II die Bildung der Arbeitsgemeinschaft durch privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Vertrag vorsieht, hat sich zur konkreten Ausgestaltung der Rechtsform nicht verhalten. Wird in dem in § 44b Abs.1 Satz 1 genannten Vertrag die Einigung darüber verstanden, eine Arbeitsgemeinschaft in einer bestimmten Rechtsform zu gründen, spricht vieles dafür, diesen Vertrag, auch wenn er auf die Gründung einer Arbeitsgemeinschaft in einer zivilrechtlichen Form gerichtet sein sollte, als einen solchen zu kategorisieren, der dem öffentlichen Recht zugeordnet ist und den entsprechenden Rechtsweg eröffnet, handelt es sich doch um eine Einigung zweier Sozialleistungsträger über die Rechtsform, in der sie ihre öffentlichen Pflichten wahrzunehmen gedenken.

Für die Zulässigkeit zivilrechtlicher Rechtsformen der Arbeitsgemeinschaft ist außer dem Hinweis auf das Privatrecht in § 44b Abs.1 Satz 1 SGB II auch der Umstand angeführt worden, dass für die Arbeitsgemeinschaften nach § 94 SGB X solches anerkannt sei. Gegen die Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsform spricht dagegen, dass es zu den Aufgaben der Arbeitsgemeinschaften gehört, Hoheitsverwaltung im Kernbereich existenzsichernder staatlicher Fürsorge wahrzunehmen. Das spricht aber für eine öffentlich-rechtliche Organisationsform, die den Anforderungen des Art. 33 Abs.4 GG entspricht und Dienstherrenfähigkeit besitzt. Auch wenn die Ausübung öffentlicher Hoheitsverwaltung durch private im Wege der Beleihung konstruktiv vorstellbar wäre, käme dies hier allenfalls im Randbereich der Aufgaben der Träger, nämlich bei Fragen der Arbeitsvermittlung oder Qualifizierung in Betracht.

Scheiden danach privatrechtliche Organisationsformen aus, stellt sich die Frage, welcher öffentlich-rechtlichen Rechtsform sich die Träger zur Bildung einer Arbeitsgemeinschaft bedienen können. Nach den von der BA publizierten Musterverträgen wird in der Vereinbarung einer öffentlich-rechtlichen Gesellschaft (in Hamburg „öffentlich-rechtliche Verwaltungsgemeinschaft“) eine Möglichkeit gesehen. Bedenken dagegen, dass die Handlungsformen der Verwaltung auf Grund des Gesetzesvorbehaltes des Art. 20 Abs.3 GG durch Gesetz geregelt sein müssen, wird damit begegnet, dass nach § 53 SGB X die Verwaltung frei sei, auch solche Formen der Kooperation zu vereinbaren. Münde der öffentlich-rechtliche Vertrag in eine Regelung, die der dem § 705 BGB zu Grunde liegenden Konstellation entspreche, seien die Regelungen der §§ 705 BGB ff. gem. § 61 Satz 2 SGB X entsprechend anzuwenden. Hierüber sowie durch die Übertragung der Grundsätze der Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der BGB-Außengesellschaft ergäben sich dann auch Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit der Gesellschaft öffentlichen Rechts.

Gegen diese Rechtsansicht ist zunächst anzuführen, dass die Verweisung des § 61 Satz 2 SGB X sich nach herrschender Meinung nur auf das allgemeine Vertrags- und Schuldrecht bezieht. Einer Anwendung des Rechts der einzelnen Schuldverhältnisse steht entgegen, dass die in den §§ 53 bis 60 SGB X geregelten Bereiche die Begründung solcher Verträge nicht zulässt, das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gestaltungsfreiheit insoweit entgegensteht und die Vereinbarung eines öffentlich-rechtlichen Kaufvertrages ebenso wenig zulässt, wie die Errichtung rechtsfähiger Gesellschaften. Unabhängig davon verschlägt die hier diskutierte Konstruktion deswegen nichts, weil die Grundsätze, die der BGH seiner Rechtsprechung zu Grunde legt (BGHZ 146, 341-361) sich ersichtlich nicht auf das Konstrukt der öffentlich-rechtlichen Gesellschaft übertragen lassen. So kann beispielsweise nicht erkannt werden, dass Rechtsverhältnisse mit der Arbeitsgemeinschaft unabhängig vom Bestand ihrer Mitglieder sein könnten. Scheidet beispielsweise der kommunale Träger aus der Arbeitsgemeinschaft aus und macht die Übertragung der Wahrnehmung seiner Aufgabe rückgängig, kann die Arbeitsgemeinschaft als solche nicht mehr fortbestehen und insbesondere nicht mehr die Hoheitsaufgaben des kommunalen Trägers wahrnehmen. Aber auch der Umstand, dass bei einer Klage gegen den Verwaltungsakt einer Arbeitsgemeinschaft nur diese selbst, nicht aber wahlweise oder daneben auch die Leis-

tungsträger selbst verklagt werden können, macht die Unterschiede zu der zivilrechtlichen Konstruktion deutlich.

In der Erkenntnis, dass für die Rechtsform der Arbeitsgemeinschaft eine rechtliche Grundlage geschaffen werden muss, hat der niedersächsische Gesetzgeber in seinem Ausführungsgesetz zum SGB II vom 30.11.2004 (Nds.GVBl. S. 498) die Grundlage dafür geschaffen, die Arbeitsgemeinschaft in der Rechtsform einer öffentlich-rechtlichen Anstalt des Landesrechts (bei rechtswissenschaftlich genauer Betrachtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft) zu errichten. Die Bedenken hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz insoweit, als die Agentur betroffen ist, musste dabei zurückgestellt werden, weil die Bundesregierung auf eine entsprechende Entschließung des Bundesrates vom 15.10.2004 hin erklärt hat, hier keinen Handlungsbedarf zu sehen.

Abschließend ist zu sagen. Dass der Gesetzgeber mit der Erfindung der Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II ein neues Rechtsinstitut geschaffen hat, das für Juristen ein weites Tätigkeitsfeld erschließt, die Praxis aber vor eine Vielzahl von Problemen stellt. Ob sich die Arbeitsgemeinschaft als lebensfähig erweist und, wenn ja, in welcher Form, werden die Gerichte zu entscheiden haben.