



**Verfassungs- und sozialrechtliche Maßgaben für die Integration von
Leistungen der Jugendberufshilfe und zur
Eingliederung in Arbeit**

**Ein Rechtsgutachten für die
Landesarbeitsgemeinschaft Jugendsozialarbeit Bayern**

Prof. Dr. Peter Mrozynski, Gauting

Im Auftrag der LAG JSA Bayern

München, im November 2010

Impressum

Herausgeber:

Landesarbeitsgemeinschaft Jugendsozialarbeit Bayern

c/o Evangelische Jugendsozialarbeit Bayern e.V.

Loristraße 1 80335 München

Telefon: 089/159187-6

Telefax: 089/159187-80

E-Mail: kontakt@ejsa-bayern.de

Internet: www.lagjsa-bayern.de

Ansprechpartner:

Klaus Umbach

Autor: Prof. Dr. Peter Mrozynski, Gauting, Professor an der Fachhochschule München, veröffentlicht seit Jahren Fachbücher und Aufsätze zum Thema Sozialrecht.

Die LAG Jugendsozialarbeit Bayern

ist der Zusammenschluss der freien Träger von Jugendsozialarbeit, die in Bayern Einrichtungen in den Arbeitsfeldern der Jugendsozialarbeit betreiben. Ein Arbeitsfeld von besonderer Bedeutung ist das der Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit, das häufig auch „Jugendberufshilfe“ genannt wird. Durch den Begriff „Jugendberufshilfe“ wird die eindeutige Verortung dieses Arbeitsfeldes in der Jugendhilfe nicht unmittelbar deutlich. Das Spannungsfeld, um das es in diesem Gutachten geht, wird durch dieses Wort jedoch schon angerissen. Denn „Jugendberufshilfe“ ist an den Schnittstellen mehrerer Rechtskreise angesiedelt: Im SGB VIII, dem Kinder- und Jugendhilfegesetz, im Arbeitsförderungsrecht (SGB III) und im SGB II, der Grundsicherung für Arbeitsuchende, sowie weiteren Rechtskreisen wie dem SGB XII für Jugendliche mit Reha-Bedarf.

Inhalt

	Kapitel	Seite	Randziffer
	Vorwort	4	
	Einführung	6	
I.	Verfassungsrechtliche Ausgangslage	7	2
II.	Praktische Konsequenzen	12	8
III.	Sozialrechtliche Schlüsse allgemeiner Art aus der verfassungsrechtlichen Ausgangslage	14	13
IV.	Bisherige Formen einer Kooperation von Leistungsträgern in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts	16	16
V.	Gesetzliche Regelungen zur Kooperation von Leistungsträgern	22	35
VI.	Konsequenzen für die Jugendberufshilfe	27	45
VII.	Besonderheiten im Verhältnis zu den Leistungserbringern	32	56
VIII.	Vorschlag für eine Gesetzesänderung	34	60
IX.	Begründung des Vorschlags für eine Neuregelung	35	64
	Anhänge	69	

Auszüge aus Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

1. BVerfG 119 S. 331 Rz. 149ff.
2. BVerfG 108 S. 169 Rz. 43ff.
3. BVerfG 63 S. 1 Rz. 121ff.
4. BVerfG 39 S. 96 Rz. 51, 52
5. BVerfG 11 S. 105 Rz. 49ff.

Vorwort

Verfassungs- und sozialrechtliche Maßgaben für die Integration von Leistungen der Jugendberufshilfe und zur Eingliederung in Arbeit

Die LAG Jugendsozialarbeit Bayern legt im Jahre 2010 bereits zum zweiten mal ein Gutachten vor, das sich mit der Verortung, vor allem aber mit der Finanzierung von Jugendberufshilfe an der Schnittstelle verschiedener Rechtskreise befasst. Vorschläge aus dem Trägerkontext zu einer Neuausrichtung des § 13 SGB VIII, vor allem aber eine erneut angestoßene Reform der Instrumente der SGB II und III machen dies erforderlich. Wenn ein bewährtes Arbeitsfeld der Jugendhilfe nicht noch stärker ins förderpolitische Abseits geraten will, müssen Änderungen an den gesetzlichen Grundlagen ebenso erfolgen wie an der geübten Verwaltungspraxis der Arbeitsagenturen, der Jobcenter, der Jugendämter und anderer Behörden und Institutionen, die an der Förderung und Finanzierung von Maßnahmen der Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit beteiligt sind.

Deshalb wird mit diesem Gutachten vorgeschlagen:

- **an der Systematik in SGB VIII** bei der Konfiguration von Jugendsozialarbeit **nichts Grundlegendes zu verändern**, da das SGB VIII die Anschlussfähigkeit zu anderen Sozialgesetzen bereist vorsieht.
- Die **Mischfinanzierung** von Maßnahmen der Jugendsozialarbeit deutlich zu erleichtern und sie im SGB III **ausdrücklich vorzusehen**.
- Die **Sozialleistungsträger nicht aus der Pflicht zu entlassen**, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zu entscheiden und zu handeln, dies jedoch in engerer Abstimmung miteinander zum Wohle der Zielgruppe, der sozial benachteiligten und individuell beeinträchtigten Jugendlichen.

Die LAG Jugendsozialarbeit Bayern bemüht sich um die Qualitätsentwicklung der Jugendwerkstätten sowie um deren gesicherte und auskömmliche finanzielle Ausstattung. Diese gibt es in der Regel jedoch nicht aus einer Hand. Es sind grundsätzlich mehrere Partner, die bei der Finanzierung eines solch komplexen Jugendhilfeangebotes zusammenwirken müssen.

Der LAG Jugendsozialarbeit Bayern ist es deshalb wichtig, für die anstehenden grundsätzlichen Diskussionen auf Landes- und Bundesebene Argumente vorzutragen und Vorschläge zu unterbreiten wie diese für junge Menschen so wertvollen Angebote und die ins Gemeinwesen integrierten Einrichtungen in sinnvoller Weise gefördert werden sollen.

Im Namen der Mitglieder der LAG Jugendsozialarbeit Bayern danken wir erneut Prof. Dr. Peter Mrozynski für seine zugespitzten und hilfreichen Ausführungen und konkreten Vorschläge in diesem Rechtsgutachten. Wir hoffen auf breite Beachtung in der fachpolitischen Auseinandersetzung auf allen Ebenen, insbesondere im laufenden Verfahren zur Reform der SGB II und III.

Kurt F. Braml
Vorsitzender
LAG Jugendsozialarbeit Bayern

Klaus Umbach
Geschäftsführung
LAG Jugendsozialarbeit Bayern

Einführung

Auf folgenden Feststellungen des ersten Gutachtens „Jugendberufshilfe im Leistungsverbund“ der LAG Jugendsozialarbeit Bayern vom Juni 2010 baut das vorliegende zweite Gutachten auf:

- **Auf Leistungen nach § 13 SGB VIII besteht ein Rechtsanspruch:** Jugendberufshilfe ist eine kommunale Pflichtleistung, die auch zu konkret vorgehaltenen Angeboten und einer entsprechenden Infrastruktur führen muss.
- **Jugendhilfe muss immer dann Leistungen erbringen,** wenn andere Leistungen, z. B. solche nach SGB II und III, den im Rahmen von Jugendhilfe festgestellten Bedarf nicht tatsächlich abdecken. Hiervon ist in Angeboten der Jugendberufshilfe bzw. Arbeitsweltbezogenen Jugendsozialarbeit grundsätzlich auszugehen.
- Die **konzeptionelle Ausrichtung der Angebote** entscheidet über den Charakter der Maßnahme und darüber, ob bzw. inwieweit ein Bedarf dadurch zu decken ist.
- Nach geltendem Recht kann die **Kooperation der beteiligten Sozialleistungsträger** im Hinblick auf Infrastruktur, Verwaltungsverfahren und Bedarfsfeststellung in der Regel noch erheblich verbessert werden. Dies gilt auch in Hinblick auf die Schaffung eines organisatorischen Rahmens für eine organisierte Leistungserbringung.
- Ein **Vergabeverfahren** kann wegen der angestrebten Chancengleichheit der Anbieter grundsätzlich bejaht werden. Dieses muss jedoch zu einer sozialen Infrastruktur beitragen, die das gesetzlich garantierte Wunsch- und Wahlrecht nicht beeinträchtigt.

Der Notwendigkeit einer integrierten Betreuung von jungen Menschen, deren Persönlichkeitsentwicklung und deren Eingliederung in den Arbeitsmarkt gleichermaßen gefährdet sind, steht die Tatsache gegenüber, dass zwei unterschiedliche Leistungsträger mit dieser Aufgabe betraut sind. Es sind dies die Jugendämter und die Agenturen für Arbeit. Mit ihnen sind die Landesverwaltungen, zu denen die Kommunalverwaltung gehört, und die Bundesverwaltung in die Erfüllung dieser Aufgaben einbezogen. Jedoch sind die Verwaltung des Bundes und die Verwaltungen der Länder „organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten prinzipiell voneinander getrennt.“² Dieser Tatsache ist sowohl bei der Abstimmung der leistungsrechtlichen Voraussetzungen als auch im Verhältnis der Leistungsträger zu den Leistungserbringern Rechnung zu tragen.

I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

- 1) Das für den Bundesstaat typische Organisationsprinzip einer Trennung von Bundes- und Landesverwaltung erschwert den Aufbau eines integrierten Versorgungssystems in allen Bereichen des Sozialrechts. Das hat sich insbesondere dann als nachteilig erwiesen, wenn bei komplexen Bedarfslagen eine gezielte Bedarfsdeckung nur in Abstimmung aller beteiligten Sozialleistungsträger möglich ist. In der Jugendberufshilfe nach § 13 Abs. 3 SGB VIII führt diese Rechtslage zu erheblichen Reibungsverlusten, weil die Reichweite der jeweiligen Leistungspflicht der beiden beteiligten Leistungsträger schwer abzugrenzen ist. Vor diesem Hintergrund sind „berufliche Bildung“ und „Jugendsozialarbeit“ besser aufeinander abzustimmen. Dies muss zu einer mehr oder weniger engen Kooperation von Bundes- und Landesverwaltung führen.
- 2) Dem steht das „Verbot der Mischverwaltung“ gegenüber. Mit diesem Begriff ist jedoch die Trennung der Verwaltungseinheiten zunächst eher plakativ,

² BVerfG 108 S. 182.

jedenfalls aber ungenau bezeichnet.³ Es gibt zulässige und unzulässige Kooperationsformen zwischen der Bundes- und der Landesverwaltung.⁴ Nicht die Kooperation ist es, die verfassungsrechtliche Bedenken auslöst, sondern die Verletzung zwingender Kompetenznormen des Grundgesetzes.⁵ Diese Kompetenznormen bestimmen aber alle weiteren Überlegungen zur integrierten Versorgung.

- 3) Die Kompetenznormen des Grundgesetzes sind vor allem gegen eine Ingerenz des Bundes bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder gerichtet. Sie dienen also vor allem dem Schutz der Landesverwaltungen vor einem Einfluss des Bundes. Weitergehend muss man aber feststellen, dass das Grundgesetz allgemein ein Ineinanderfließen der Verwaltungen von Bund und Länder verhindern will. Das wiederum schließt nicht aus, dass Bund und Länder bzw. die Länder untereinander mit einem gemeinsamen Ziel zusammenarbeiten, wenn sich jede Verwaltungseinheit auf ihren Aufgabenbereich beschränkt und die Behörden nicht zu einer Einheit zusammengefügt werden.⁶
- 4) So hat das BVerfG die folgende Regelung des § 20 Abs. 1 TEHG unter dem Blickwinkel einer an sich unzulässigen Mischverwaltung des Bundes und der Länder nicht beanstandet:

„(1) ¹Zuständige Behörde für den Vollzug der §§ 4 und 5 sind bei genehmigungsbedürftigen Anlagen im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 3 des Bundesimmissionsschutzgesetzes die dafür nach Landesrecht zuständigen Behörden.² Im Übrigen ist das Umweltbundesamt zuständig.“

Hier wirken zwar Bund und Länder bei der Erfüllung einer konkreten Aufgabe zusammen. Maßgebend für die Zulässigkeit einer solchen Regelung war

³ H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. München 2006 S. 565.

⁴ F. E. Schnapp, Mischverwaltung in der Sozialversicherung, VSSR 2007 S. 243.

⁵ BVerfG 63 S. 32.

⁶ Maunz/Dürig-Kirchhoff, Kommentar zum Grundgesetz Art. 83 Rz. 87.

nach Auffassung des BVerfG die Tatsache, dass die Aufgabenverteilung nach § 20 Abs. 1 TEHG weder den Landesbehörden die Rolle einer faktischen Unterbehörde zuweist noch stellt sie die Selbständigkeit der Aufgabenerfüllung durch das Umweltbundesamt in Frage. Vielmehr werden die jeweiligen Aufgaben von Bundes- und Landesbehörden zwar koordiniert aber eigenverantwortlich wahrgenommen.⁷

- 5) Folgende Grundsätze des Verwaltungshandelns im Bundesstaat lassen sich aus der Rechtsprechung des BVerfG ableiten⁸:
- a) In Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben grundsätzlich als Sache der Länder ausgestaltet. Ergänzend dazu bestimmt Art. 83 GG, dass die Länder die Bundesgesetze als eigene Aufgaben ausführen, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt.
 - b) Die Art. 83ff. GG regeln im Detail die Ausführung der Bundesgesetze. Das SGB VIII wird durch die Länder als eigene Angelegenheit durchgeführt (Art. 84 GG). Das SGB III wird in bundeseigener Verwaltung durchgeführt (Art. 86 GG, § 367 Abs. 1 SGB III).
 - c) Die Art. 83ff. GG sind grundsätzlich nicht abdingbares Recht. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ist abschließend geregelt. Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern sind selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig, da weder Bund noch Länder über ihre Kompetenzen verfügen können.
 - d) Andererseits gibt es keinen allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz, wonach Verwaltungsaufgaben ausschließlich vom Bund oder ausschließlich

⁷ BVerfG NVwZ 2007 S. 942 Nichtannahmebeschluss 1. Senat 3. Kammer.

⁸ Anhänge 1 – 5.

von den Ländern wahrzunehmen sind, sofern nicht ausdrückliche verfassungsrechtliche Regeln etwas anderes zulassen.

- e) Insbesondere ist innerhalb des durch die Art. 83ff. GG gezogenen Rahmens eine zwischen Bund und Ländern aufgeteilte Verwaltung zulässig. Insoweit findet jedoch der Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung in den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG seine Grenzen.
- f) Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm widerspräche es, wenn in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen würden. Dies gilt sinngemäß auch für die Heranziehung der Bundesverwaltung durch die Länder. Daher kann die Heranziehung an sich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen.
- g) Die durch das Grundgesetz zugewiesenen Zuständigkeiten sind vom Bund bzw. den Ländern mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und in eigener Organisation wahrzunehmen.
- h) Für das Abgehen von diesem „Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabewahrnehmung“ bedarf es eines besonderen sachlichen Grundes. Die Heranziehung an sich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen muss die Ausnahme bleiben und kann nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen.
- i) Eine hinreichend klare Zuordnung von Verwaltungszuständigkeiten ist vor allem auch im Hinblick auf das Demokratieprinzip erforderlich, das eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtsverwaltern fordert.

- 6) Aus der Rechtsprechung insgesamt lassen sich folgende drei allgemeine Grundsätze ableiten:
- a) Je klarer die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung bei der Feststellung des Leistungsanspruchs im Gesetz geregelt ist, desto größer ist der Spielraum für eine Integration im Bereich der Erbringung von Leistungen. Der Rahmen für die jeweilige Leistungspflicht muss aber vom Leistungsträger selbst zumindest auf der Basis von Erfahrungswerten und damit realitätsgerecht ermittelt werden.
 - b) Das Handeln eines Leistungsträgers anstelle eines anderen ist solange unproblematisch, als die endgültige sachliche Zuständigkeit in einem Erstattungsverfahren geprüft werden kann. Die äußerste Grenze ist in § 86d SGB VIII erreicht. Danach ist eine vorläufige Leistungspflicht auch für den Fall geregelt, als der örtlich zuständige Träger der Jugendhilfe „nicht tätig“ wird. Insoweit wird ein Erstattungsverfahren nach § 89c Abs. 1 Satz 2 SGB VIII durchgeführt.
 - c) Allgemein besteht ein wechselseitiges Einwirkungsverbot unter den Leistungsträgern. Für die Jugendberufshilfe und die Arbeitsförderung bedeutet dies, dass über den Grundsatz der aufgabenbezogenen Mittelverwendung hinaus von einer Eigenverantwortlichkeit in der Aufgabenwahrnehmung selbst auszugehen ist. Für den Verwaltungsvollzug der beiden Leistungsträger bedeutet das, dass sie die für sie verpflichtenden gesetzlichen Ziele (§§ 1 SGB III, 1 SGB VIII) eigenständig verwirklichen müssen und keiner der beiden Träger dabei Einfluss auf den anderen nehmen darf. Soweit dies eine effektive Arbeit erschweren sollte, sind die Ursachen dafür im Verfassungsrecht zu suchen.

II. Praktische Konsequenzen

- 7) Eine relativ frühe Entscheidung des BVerfG zum Schornsteinfegergesetz (SchfG)⁹ hat die Entwicklung der weiteren Diskussion um die Mischverwaltung bestimmt. Die Zusatzversorgung für das Schornsteinfegerhandwerk – der Sozialversicherung zugehörig – wurde als bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt geführt. Die Geschäftsführung oblag der Bayerischen Versicherungskammer. Nur unter sehr engen Voraussetzungen hat das BVerfG diese Form der Mischverwaltung gehalten:
- a) Die Regelungen des Schornsteinfegergesetzes betrafen nur einen umgrenzten Bereich der Bundesverwaltung.
 - b) Die Bayerische Versicherungskammer hatte keinen Einfluss auf die Geschäftsführung der Versorgungsanstalt.
 - c) Ein Mitentscheiden oder Zusammenwirken von Bundes- und Landesverwaltung war nicht vorgesehen.
 - d) Die Bayerische Versicherungskammer – soweit sie Geschäftsführungsorgan der Versorgungsanstalt war – unterstand nicht der Aufsicht der Landesbehörden.
 - e) Dementsprechend gab es keine Einwirkungsmöglichkeit des Bundes auf die Landesverwaltung.
- 8) Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage ist die Versorgungsanstalt für das Schornsteinfegerhandwerk eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 34 Abs. 2 SchfG). In § 52 Abs. 1 SchfG wird geregelt, dass die Landesregierung oder die von ihr ermächtigte Stelle durch

⁹ BVerfG 63 S. 1.

Rechtsverordnung bestimmt, welche Behörden für die nach diesem Gesetz zu treffenden Maßnahmen zuständig sind. Danach obliegt die Geschäftsführung der bundesunmittelbaren Versorgungsanstalt für das Schornsteinfegerhandwerk der Bayerischen Versorgungskammer (§ 38 Abs. 2 SchfG). Die Aufsicht über die Versorgungsanstalt für das Schornsteinfegerhandwerk führt demgegenüber das Bundesversicherungsamt (§ 42 Abs. 1 Satz 1 SchfG).

- 9) Damit besteht hier immer noch die Situation, in der eine Landesbehörde mit der Geschäftsführung einer bundesunmittelbaren Anstalt betraut ist. Da die Geschäftsführung zwar von der Landesregierung eingesetzt wird, aber für diesen Aufgabenbereich nur dem Einfluss des Bundesversicherungsamtes ausgesetzt ist, besteht hier keine unzulässige Mischverwaltung. Solche komplexen Kooperationsformen sind immerhin zulässig.
- 10) Insgesamt ist also festzuhalten, dass eine echte Mischverwaltung zwar allenfalls in unwesentlichen Randbereichen hingenommen werden kann. Im Übrigen aber sind solche Kooperationsformen der Verwaltungen zulässig, die – ohne dass die Bundes- oder die Landesebene einen bestimmenden Einfluss auf die jeweils andere Seite hätte – auf einen abgestimmten oder gemeinsamen Vollzug der Gesetze hinauslaufen. Dies ist in dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung verdeutlicht. Danach muss jeder Verwaltungsträger die ihm zugewiesenen Aufgaben in eigenen Einrichtungen, mit eigenem Personal, in eigener Organisation und unter Einsatz eigener Sachmittel wahrnehmen. Er darf insbesondere nicht seine Mittel für die Erfüllung von Aufgaben anderer Verwaltungsträger einsetzen. Das ist in der Sozialversicherung gesondert in § 30 SGB IV geregelt. Entsprechendes gilt für die Arbeitsförderung nach § 368 Abs. 1 Satz 2 SGB III.
- 11) Eine Abwandlung dieser Grundsätze ist einer einfachgesetzlichen Regelung oder gar einer Vereinbarung durch die Verwaltungsträger nicht zugänglich. Vielmehr kann die in der Verfassung angelegte Kompetenzordnung nur im

Grundgesetz selbst geändert werden, wie dies jetzt für die Grundsicherung für Arbeitsuchende in Art. 91e GG geschehen ist: Bei der Ausführung von Bundesgesetzen auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende wirken Bund und Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Gemeinden und Gemeindeverbände in der Regel in gemeinsamen Einrichtungen zusammen. Das gilt für die ehemaligen ARGEn und jetzt in § 6b SGB II so genannten Jobcenter.

III. Sozialrechtliche Schlüsse allgemeiner Art aus der verfassungsrechtlichen Ausgangslage

12) Alle Versuche, eine integrierte Versorgung aufzubauen, müssen sich dieser Ausgangslage stellen. Das war etwa in der Arbeitsmarktreform, und hier insbesondere beim Aufbau der Arbeitsgemeinschaften, nicht geschehen.¹⁰ Die an sich gute Absicht, in den Arbeitsgemeinschaften die Kräfte der Arbeitsagenturen und der Sozialämter zu bündeln, hat das Organisationsmodell der ARGE (§§ 44aff. SGB II a. F.) nicht vor dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit bewahrt.¹¹

13) Die Linie, die das BVerfG in seiner Rechtsprechung zur Mischverwaltung verfolgt hat, ist allerdings nicht ganz einheitlich. Sie ist jedoch in den beiden letzten Entscheidungen des Gerichts eher als restriktiv zu bezeichnen. Andererseits ist die Entscheidung zur Arbeitsgemeinschaft mit der denkbar knappen Mehrheit von 5 : 3 Stimmen ergangen. Die drei Richter, die ein abweichendes Votum abgegeben haben, haben der Senatsmehrheit u. a. entgegen gehalten, sie würde die Bereitschaft schwächen, „neue Formen der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern unter Inkaufnahme vorübergehender Unschärfen und Phasen des Experimentierens zu entwickeln.“¹²

¹⁰ A. Knigge, Die institutionelle Umsetzung von „Hartz IV“ – Eine überfällige Reform, ZfSH/SGB 2009 S. 526; Zur Kompetenz der Bundesagentur für Arbeit für das SGB II unter Einbeziehung bisheriger Modelle, SGB 2010 S. 121.

¹¹ BVerfG 119 S. 331.

¹² BVerfG 119 S. 394.

14) Insgesamt mahnt die verfassungsrechtliche Ausgangslage einerseits zu einem behutsamen Umgang mit den Kompetenzgrenzen von Bund und Ländern. Andererseits besteht auch ein Spielraum für eine Verwaltungsmodernisierung und insbesondere für die Schaffung notwendiger Kooperationsformen bei komplexen Bedarfen. Wie eng der Spielraum ist, zeigt sich an den Ausführungen des BVerfG in seinen beiden letzten Entscheidungen.

„Das Grundgesetz schließt auch eine so genannte Mischverwaltung, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen ist, aus.“¹³

„Das Grundgesetz schließt, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, auch eine so genannte Mischverwaltung aus“¹⁴

IV. Bisherige Formen einer Kooperation von Leistungsträgern in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

15) Unter Geltung des Grundgesetzes hat es bis in die Gegenwart hinein im Sozialrecht immer wieder Versuche gegeben, das gegliederte System auf die Bewältigung komplexer Bedarfe bzw. die Lösung sozialrechtlicher Zweifelsfragen hin weiterzuentwickeln bzw. abzuwandeln. Eine aus der Zeit vor 1945 überkommene Variante war der Halbierungserlass, der erst zum 1. 7. 1982 aufgehoben wurde.¹⁵ Er hatte die Funktion, bei unklarer Rechtslage eine Kostenteilung zwischen dem Träger der Krankenversicherung und dem früheren Fürsorgeverband zu ermöglichen. Insbesondere sollte eine Prüfung vermieden werden, „ob die Unterbringung eines Geisteskranken in seinem eigenen Interesse erfolgte oder vorwiegend aus sicherheitspolizeilichen Gründen veranlasst worden ist.“¹⁶ Das diente der Verwaltungsverein-

¹³ BVerfG 108 S. 182. Rz. 45.

¹⁴ BVerfG 119 S. 365 Rz. 153.

¹⁵ BGBl I 1981 S. 1568.

¹⁶ BSG 9 S. 115.

fachung. Die Leistungsträger haben denn auch vielfältige Vereinbarungen zur Ablösung des Halbierungserlasses getroffen.

16) In seiner Einfachheit war der Halbierungserlass und waren die Ablösungsvereinbarungen bestechend – aber sie waren für ein komplexes System zu einfach. Vor diesem Hintergrund wurde auch das System der Anschlussheilbehandlung entwickelt, das einen schnellen Übergang von der Akutbehandlung in die medizinische Rehabilitation ermöglicht. Dieses Verfahren ist keinen rechtlichen Bedenken ausgesetzt. Denn eine auch noch so enge Kooperation von Kranken- und Rentenversicherung schließt die endgültige Zuordnung der sozialrechtlichen Leistungspflicht zu einem der Träger nicht aus.

17) Einen weiteren Ansatzpunkt hat das Bundessozialgericht im Zusammenhang mit der Therapie der Sucht gefunden. Hier ist häufig ein enges Zusammenwirken der Träger der Kranken- und der Rentenversicherung erforderlich. Erstere leisten in der Entzugsphase Krankenhausbehandlung. Letztere erbringen in der Entwöhnungsphase Leistungen der medizinischen Rehabilitation. Beide Behandlungsphasen lassen sich unter medizinischem Blickwinkel aber nicht eindeutig trennen. Damit werden Zuständigkeitsstreitigkeiten und Reibungsverluste unvermeidlich. Das Bundessozialgericht hat den beteiligten Leistungsträgern einen Lösungsvorschlag gemacht, der auch in anderen Bereichen des gegliederten Systems ein gangbarer Weg sein könnte. Die Rehabilitationsträger haben diesen Vorschlag aber nicht aufgegriffen. Das Bundessozialgericht führt aus:

18) „Bei dieser Sach- und Rechtslage würde es der Senat für sachgerecht und für vertretbar halten, wenn – nicht zuletzt im Hinblick auf den Gesichtspunkt der Praktikabilität – zwischen den Trägern der beiden Zweige der Sozialversicherung im Wege vertraglicher Vereinbarung eine Regelung darüber getroffen würde, dass entsprechend den Erfahrungswerten solcher Maßnahmen, die Kosten der Maßnahmen zwischen den Versicherungsträgern pro-

zentual aufgeteilt würden. Die Kostenteilung könnte ungeachtet der Frage erfolgen, welcher Versicherungsträger die Maßnahme jeweils durchführt. Dabei könnte geregelt werden, dass die gesamte Maßnahme in der Betreuung eines Versicherungsträgers verbleibt, weil sich auf diese Art ein Wechsel des Behandlungsträgers vermeiden und dadurch zweifellos eine effektivere Durchführung der Maßnahme erreichen ließe. Solange jedoch keine solche dem Charakter der sozialen Selbstverwaltung durchaus entsprechende Abkommensregelung besteht, müssen die im jeweiligen Einzelfall vorgenommenen Maßnahmen unter Beachtung der dargelegten Grundsätze dem Leistungsbereich der Krankenversicherung oder dem der Rentenversicherung zugeordnet werden. Ist ein unzuständiger Versicherungsträger mit Maßnahmen in Vorleistung getreten, so stehen ihm gegen den eigentlich leistungspflichtigen Versicherungsträger die entsprechenden Erstattungsansprüche zu.“

19) Es drängt sich geradezu auf, diese Anregung des Bundessozialgerichts für die Zusammenarbeit der Jugendämter mit den Arbeitsagenturen in der Jugendberufshilfe aufzugreifen. Allerdings stellen sich doch Bedenken bereits im Hinblick auf § 30 Abs. 1 SGB IV ein. Danach dürfen die Versicherungsträger Geschäfte nur zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben verwenden. Das setzt aber voraus, dass sie im konkreten Einzelfall geprüft haben, ob eine eigene Aufgabe erfüllt wird. Es reicht eben nicht, wenn zwei Sozialleistungsträger darin übereinstimmen, dass eine Aufteilung der Kosten nach bestimmten Sätzen erfolgen soll. Zwar dürfen die Versicherungsträger Verwaltungsvereinbarungen schließen (§ 30 Abs. 2 Satz 2 SGB IV), doch diese Vereinbarungen können gesetzliche Regelungen nicht abändern.

20) Für die Jugendberufshilfe ändert sich nichts dadurch, dass § 30 SGB IV weder auf die Jugendämter, die keine Versicherungsträger sind, noch auf die Arbeitsagenturen anwendbar ist (§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Die Vorschrift bringt vielmehr einen allgemeinen Grundsatz zur Geltung, den das

BVerfG als Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung unter Einsatz eigener Sachmittel bezeichnet (vgl. § 368 Abs. 1 Satz 2 SGB III).

21) Das Bundessozialgericht selbst ist auf seinen Vorschlag einer Kostenteilung später nicht mehr zurückgekommen. Es hat einige Jahre danach sogar eine gegenteilige Entscheidung getroffen. Diese erstreckte sich auf die integrierte Leistungserbringung im Rahmen der Frühförderung behinderter Kinder, die pädagogische, psychologische und medizinische Maßnahmen erfordert. Diese Leistungen sind sinnvollerweise in Form einer integrierten Komplexleistung zu erbringen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

22) „Da sich die Trägerin der Einrichtung, die Katholische Jugendfürsorge der Diözese Regensburg e.V. (Beigeladene zu 2) generell außerstande sah, die Betreuungskosten nach den im Einzelfall tatsächlich erbrachten therapeutischen Leistungen aufzuschlüsseln, hatte sie mit den Kostenträgern Pauschalvereinbarungen geschlossen. Grundlage waren die Gesamtkosten des Zentrums, die durch die Zahl der tatsächlich betreuten Kinder geteilt wurden, um den Aufwand für den einzelnen Betreuungsfall zu ermitteln. Für diese Fallpauschale sollte der einzelne Kostenträger anteilig in demjenigen Verhältnis aufkommen, in dem die Zahl der zu bestimmten Berufsgruppen gehörenden Therapeuten zur Gesamtzahl der beschäftigten Ärzte und Therapeuten stand. In diesem Sinne war die Vergütung des Aufwands für ärztliche Leistungen zwischen der Beigeladenen zu 2) und der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns vertraglich geregelt. Mit Rücksicht auf nichtärztliche Leistungen hatten sich die AOK und die Ersatzkassenverbände in weiteren Vereinbarungen zur Zahlung einer Nebenleistungspauschale verpflichtet. Darin wurde der Kostenanteil der Krankenkassen nach den pro Behandlungsfall durchschnittlich notwendigen Personalkosten für Krankengymnasten, Logopäden und Beschäftigungstherapeuten zuzüglich der auf diese Personalkosten anteilig entfallenden Sachkosten berechnet; offen blieben die entsprechenden Kosten für Heilpädagogen und Diplompsychologen, für die der Betreute oder- bei dessen Bedürftigkeit - der Sozialhilfeträger aufkommen musste. Bis zum 31. Dezember 1988 stellte das Kinderzentrum der klagenden Stadt als Sozialhilfeträger für den Sohn des Versicherten

insgesamt knapp 3.400 DM in Rechnung, die sich bis Ende 1987 aus quartalsweisen Pauschalen und danach aus Einzelleistungsvergütungen zusammensetzten.“¹⁷

23) Anders als seine frühere Rechtsprechung erwarten ließ, steht das Bundessozialgericht nun dem Abschluss von Pauschalvereinbarungen zwischen Leistungsträgern, die bei der Betreuung behinderter Kinder unterschiedliche, nämlich psychosoziale und medizinische Aufgaben, zu erfüllen haben, eher ablehnend gegenüber. Auch in Fällen, in denen eine übergreifende sachliche Betreuung notwendig ist, hat es das Bundessozialgericht nicht als zulässig angesehen, die Leistungspflicht eines Trägers auszuweiten oder eine Pauschalvereinbarung zwischen mehreren Leistungsträgern abzuschließen. Es hält allerdings eine Ausnahme dann für möglich, wenn anders die erforderlichen Leistungen überhaupt nicht erbracht werden könnten.

Insoweit hat das Gericht ausgeführt:

24) „Aus dem Zwang, die Eingliederungshilfe von der Krankenpflege nach der konkreten Situation des Betreuten abzugrenzen, ergibt sich gleichzeitig, dass die von der Beklagten übernommene Fallpauschale auch nicht mit dem Hinweis auf die Berufszugehörigkeit der an der Betreuung beteiligten Therapeuten als unzulänglich angegriffen werden kann. Zwar sind bestimmte Behandlungsleistungen krankenversicherungsrechtlich den Therapeuten mit einer bestimmten beruflichen Qualifikation vorbehalten ... Dieser Vorbehalt darf jedoch nicht zu dem Umkehrschluss verleiten, dass alle von einem insoweit berechtigten Therapeuten erbrachten Leistungen ohne nähere Prüfung von der Krankenkasse zu übernehmen sind. Er kann lediglich in der Praxis dazu führen, dass der Berufsbezeichnung des Therapeuten eine Indizwirkung für die krankenversicherungsrechtliche Zuordnung zukommt; dieses Merkmal, das erst zusammen mit anderen die Beurteilung des einzelnen Falles erlaubt, ist jedoch nach der bisherigen Rechtsprechung nicht als einziger Maßstab für eine unbestimmte Zahl von Fällen heranzuziehen ... „

¹⁷ BSG FEVS 49 S. 184

Im Hinblick auf die dargestellten Voraussetzungen für die Leistungspflicht der Krankenversicherung kann eine Pauschalvereinbarung auf der Grundlage von Personalkosten nur als Notbehelf für eine anders nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu bewältigende Abgrenzung angesehen werden, ohne die eine Leistungspflicht der Krankenkasse insgesamt in Frage zu stellen ist. Dem kann eine andere Art der Pauschalierung mit der Behauptung eines „richtigeren“ Ergebnisses jedenfalls solange nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, wie die vorgenommene Abgrenzung nicht offensichtlich unvertretbar ist ...“¹⁸

25) Ein besonders schwieriges Problem des Zusammenwirkens zweier Leistungsträger, nämlich der Kranken- und der Pflegekasse, hat sich nach Einführung der Pflegeversicherung ergeben.

26) Zunächst war man vereinfachend davon ausgegangen, dass Behandlungspflege von der Krankenkasse und Grundpflege von der Pflegekasse zu leisten ist. So einfach lagen die Dinge auch im Sozialrecht nie. Später wurde aber deutlich, dass jeder Pflegebedarf äußerst komplex ist. Es bedurfte verschiedener Gesetzesänderungen und einer mehrjährigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, die Verantwortungssphären von Kranken- und Pflegekasse im Bereich der „verrichtungsbezogenen, krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen“ aufeinander abzustimmen. Verrichtungsbezug weist in die Pflegeversicherung, krankheitsspezifisch weist in die Krankenversicherung. Das war aufeinander abzustimmen.

27) In § 15 Abs. 3 Satz 3 SGB XI wird definiert: „*Verrichtungsbezogene krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen* sind Maßnahmen der Behandlungspflege, bei denen der behandlungspflegerische Hilfebedarf untrennbarer Bestandteil einer Verrichtung nach § 14 Abs. 4 SGB XI ist oder mit einer solchen Verrichtung *notwendig in einem unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang* steht.“

¹⁸ BSG FEVS 49 S. 191.

- 28) Dabei war klar – und das ist zumindest im Ansatz auch für die Jugendberufshilfe wichtig – dass bestimmte komplexe Bedarfe nicht einfach getrennt und den sozialrechtlichen Teilsystemen zugeordnet werden können. Andererseits bleibt es aber bei den gesetzlich vorgegebenen Verantwortungssphären der einzelnen Sozialleistungsträger. Im Falle der verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen hat der Gesetzgeber sogar eine Doppelzuständigkeit von Kranken- und Pflegekasse angenommen. Wobei allerdings der Bedarf nur einmal gedeckt wird.¹⁹ Dieses Regelungskonzept hat zunächst zu einer gewissen Rechtsunsicherheit geführt.
- 29) Das Bundessozialgericht hat nunmehr entschieden, dass der Versicherte einen umfassenden Anspruch auf häusliche Krankenpflege gegen die Krankenkasse hat. Dieser wird ergänzt durch einen Anspruch gegenüber der Pflegekasse, der aber nur die „reine“ Grundpflege sowie die hauswirtschaftliche Versorgung beinhaltet – insoweit ist die Krankenkasse nicht leistungspflichtig. Daraus ist abzuleiten, dass die Ansprüche gegen die Kranken- und die Pflegekasse nebeneinander stehen.
- 30) Da nun die Pflege einheitlich geleistet wird, ist bei der Abgrenzung beider Bereiche wie folgt vorzugehen:
- 31) Es ist zunächst die von der Pflegekasse geschuldete Grundpflege zeitlich zu erfassen ... Der so ermittelte Zeitwert ist nicht vollständig, sondern zur Hälfte vom Anspruch auf die ärztlich verordnete Behandlungspflege einschließlich der verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen abzuziehen, weil während der Durchführung der Grundpflege weiterhin Behandlungspflege stattfindet und beide Leistungsbereiche gleichrangig nebeneinander stehen.²⁰

¹⁹ BR-Drs. 755/06 S. 501.

²⁰ BSG SGB 2010 S. 474.

32) Zu betonen ist, dass das Bundessozialgericht diese Auffassung vor dem Hintergrund der Neufassungen der §§ 37 SGB V und 15 SGB XI entwickelt hat. In der etwas pauschalen Zuordnung des Pflegebedarfs erscheint die Entscheidung des Bundessozialgerichts in seinem Bemühen um Praxisnähe sogar etwas vereinfachend. Die Vorinstanz, das LSG Baden-Württemberg, hatte eine noch etwas kompliziertere Lösung gefunden.²¹

33) Es dürfte kaum erstrebenswert sein, derartig komplizierte Regelungen für die Jugendberufshilfe zu schaffen. Andererseits wird deutlich, dass einfache Lösungen vor dem Hintergrund unseres ausdifferenzierten Sozialrechts nicht möglich sind. Das Verhältnis von Kranken- und Pflegeversicherung lässt aber immerhin erkennen, in welchem Umfang gesetzliche Regelungen möglich sind. Sie müssen immer an dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung durch die Leistungsträger orientiert sein. Dabei sind aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung pauschalierende Regelungen zulässig, sofern sie auf Erfahrungswerten beruhen.

V. Gesetzliche Regelungen zur Kooperation von Leistungsträgern

34) In den §§ 86ff. SGB X werden die Leistungsträger allgemein zur Zusammenarbeit verpflichtet. Für ein konkretes Vorhaben der integrierten Leistungserbringung geben die Vorschriften aber wenig her. Entsprechendes gilt für die §§ 10ff. SGB IX.

²¹ LSG Baden-Württemberg, NZS 2010 S. 100: „Der Anspruch auf Gewährung häuslicher Krankenpflege ist nämlich nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil Leistungen bei häuslicher Pflege aus der sozialen Pflegeversicherung gewährt werden. Das Verhältnis des Anspruchs aus § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V zu Ansprüchen aus den §§ 36 ff. SGB XI ist in § 13 Abs. 2 und § 34 Abs. 2 Satz 4 SGB XI geregelt. Nach § 13 Abs. 2 SGB XI bleiben die Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V beim Bezug von Leistungen der Pflegeversicherung unberührt; nach § 34 Abs. 2 Satz 1 SGB XI kann es nur zu einem Ruhen des Anspruches aus der sozialen Pflegeversicherung kommen, wenn im Rahmen des Anspruches auf häusliche Krankenpflege auch Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung besteht. Letzteres kommt allerdings nur bei der so genannten Krankenhausvermeidungspflege (§ 34 Abs. 1 SGB V) in Betracht; bei der hier betroffenen Behandlungssicherungspflege nach § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V sind Leistungen der Grundpflege und hauswirtschaftlichen Versorgung nach dem Eintritt des Versicherungsfalls der Pflegebedürftigkeit nicht zulässig. Insoweit ist es hier in der streitigen Zeit zweckmäßig und wirtschaftlich, dass die Beklagte die Kosten für die 24-stündige häusliche Krankenpflege in Form der Behandlungssicherungspflege voll zu übernehmen hat, wobei lediglich die von der Beigeladenen zu erbringenden Pflegesachleistungen in Abzug gebracht werden, wie dies auch in den vorgelegten Rechnungen des Pflegedienstes erfolgte.“

- 35) Gleichfalls im Zusammenhang mit der Schaffung der Pflegeversicherung hatte es Auseinandersetzungen um die Frage gegeben, dass in der von den Trägern der Sozialhilfe nach den §§ 53ff. SGB XII zu leistenden Eingliederungshilfe für behinderte Menschen häufig auch ein Pflegeanteil enthalten ist. Dieser Anteil müsste nach Auffassung der Sozialhilfeträger von den Pflegekassen gedeckt werden. Im Kern war diese Auffassung unzutreffend, denn der Gesetzgeber kann den jeweiligen leistungsrechtlichen Normen einen bestimmten Inhalt geben. So ist z. B. in der häuslichen Krankenpflege nach § 37 Abs. 1 SGB V aus guten Gründen schon immer ein Anteil an Grundpflege und sogar an hauswirtschaftlicher Versorgung enthalten. Ohne diese Bestandteile könnte die häusliche Krankenpflege – als Ersatz für die Krankenhausbehandlung – nicht geleistet werden. Die in die häusliche Krankenpflege eingegangene Grundpflege ist, wie sich aus § 37 Abs. 1 Satz 3 SGB V ergibt, eine Leistung der Krankenversicherung. Dasselbe gilt für den unselbständigen Pflegeanteil in der Eingliederungshilfe.
- 36) Für die Jugendberufshilfe bedeutete das, dass auf der Grundlage der §§ 240ff. SGB III soziale Betreuungsmaßnahmen in die berufliche Bildung eingeführt werden konnten. In diesem Falle handelt es sich um eine einheitliche Leistung der Arbeitsförderung. Die Agentur für Arbeit kann folglich nicht verlangen, dass der unselbständige Betreuungsanteil vom Jugendamt getragen wird. Andererseits kann das Jugendamt immer argumentieren, ein insoweit bestehender Bedarf eines Jugendlichen ist bereits durch Leistungen der Arbeitsförderung gedeckt. Ein Problem aus Sicht der Jugendhilfe besteht lediglich darin, dass Maßnahmen der sozialen Betreuung in die berufliche Bildung integriert werden.
- 37) Im Verhältnis der Eingliederungshilfe zur Pflege waren diese Fragen aber nicht mehr argumentativ zu lösen. Es kam zu einem politischen Kompromiss. Geschaffen wurde die Regelung des § 43a SGB XI. Darin ist geregelt: Erfolgt die Betreuung in einer Einrichtung der Hilfe für behinderte Men-

schen, dann übernimmt die Pflegekasse zur Abgeltung der pflegebedingten Aufwendungen in dieser Einrichtung einen im Gesetz bestimmten Geldbetrag.

- 38) Einen derartigen Ausgleich könnte man sich auch für andere Versorgungsformen, einschließlich der Jugendberufshilfe vorstellen. Allerdings ist zu beachten, dass § 43a SGB XI regelt und zwingend voraussetzt, dass die Pflegekasse selbst den Pflegebedarf festgestellt hat. Eine Regelung, die zum Inhalt gehabt hätte, dass der Träger der Sozialhilfe die zu erbringende Leistung bestimmt, wäre unzulässig gewesen, weil in diesem Falle nicht mehr die Pflegekasse ihre Aufgaben (Sicherung der Pflege) eigenverantwortlich wahrgenommen hätte. Dies muss aber vor dem Hintergrund des § 30 SGB IV gewährleistet sein. Im Bund-Länder-Verhältnis, das für die Jugendberufshilfe gilt, wird dieser Gesichtspunkt noch durch verfassungsrechtliche Erwägungen verstärkt, weil hier entweder ein Land auf den Bund oder der Bund auf ein Land eingewirkt hätte.
- 39) Weitere Formen der integrierten Leistungserbringung haben sich im Gefolge der Reform der Rehabilitation und Teilhabe ergeben. Es handelt sich dabei zum einen um die Einführung des persönlichen Budgets und zum anderen um die Integration verschiedener Leistungen in der Frühförderung behinderter Kinder.
- 40) Gemäß § 17 Abs. 2 Satz 3 SGB IX wird das persönliche Budget „von den beteiligten Leistungsträgern trägerübergreifend als Komplexleistung erbracht.“ Diese Regelung ist zunächst einmal eine Modifikation des § 30 SGB IV. Diese wird man prinzipiell als zulässig ansehen können, denn § 30 SGB IV kann durch ein späteres Gesetz geändert werden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der übergeordnete Grundsatz gewahrt bleibt, dass der Leistungsträger seine Aufgaben eigenverantwortlich wahrnimmt und seine Sachmittel nur zur Erfüllung eigener Aufgaben einsetzt. Das aber ist beim persönlichen Budget gewährleistet. Jeder der beteiligten Leistungsträ-

ger entscheidet zunächst, welche Geldleistungen er nach seinen Bestimmungen erbringen darf (§ 17 Abs. 3 Satz 1 und 3 SGB IX).

41) Nicht ganz unproblematisch ist § 17 Abs. 4 Satz 1 SGB IX. Danach erlässt der nach § 14 SGB IX zuständige Leistungsträger den das persönliche Budget bewilligenden Verwaltungsakt. Dies tut er aber „im Auftrag und im Namen der anderen beteiligten Leistungsträger.“ Damit bleibt also der sachlich zuständige Leistungsträger selbst verantwortlich. Dies ist der Normalfall des Auftrags. Insoweit verweist § 17 Abs. 4 Satz 2 SGB IX auf § 93 SGB X. Dieser wiederum verweist u. a. auf § 89 Abs. 5 SGB X. Danach kann der Auftraggeber den Beauftragten an seine Auffassung binden. Damit ist beim persönlichen Budget der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabewahrnehmung nicht beeinträchtigt.

42) Insoweit könnte die Form der Zusammenarbeit beim persönlichen Budget Vorbild für die Jugendberufshilfe werden. An eine Geldleistung wäre hier aber wohl nicht zu denken. Außerdem wäre dies nur auf der Grundlage einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung möglich.

43) Das Problem der Frühförderung bestand seit jeher darin, dass ein ganzes Bündel an pädagogischen, psychologischen und medizinischen Leistungen mit einander integriert werden muss. In begrenztem Rahmen wird dies durch § 30 Abs. 1 SGB IX ermöglicht. Dazu wird in § 30 Abs. 3 SGB IX geregelt, dass die beteiligten Rehabilitationsträger Vereinbarungen zur „Übernahme und Teilung der Kosten“ treffen. Auch insoweit dürften sozialrechtliche Grundsätze nicht verletzt sein. Allerdings muss sich die Kostenteilung bei aller zulässigen Pauschalierung am Grundsatz des § 30 SGB IV orientieren. Die Kostenanteile der jeweiligen Rehabilitationsträger müssen also realitätsgerecht auf der Basis von Erfahrungswerten ermittelt werden.

44) Die Ausführungsvorschriften gehen in wenigen Punkten noch über den Gesetzestext hinaus. Das gilt etwa für die Frühförderungsverordnung § 30

SGB IX. Insoweit ist die Festlegung in § 9 Abs. 3 Satz FrühV nicht unproblematisch. In diesem Punkt, einer allgemeinen, vom konkreten Bedarf unabhängigen Begrenzung der Leistungsanteile ist die Frühförderungsverordnung kaum mit § 30 SGB IV zu vereinbaren. Vor dem Hintergrund der festen Sätze von 80% bzw. 20% könnten sich die anderen Leistungsträger daran gehindert sehen, ihre Anteile geringer festzusetzen, als es nach ihrem Urteil geboten ist. Andererseits ändert § 9 Abs. 1 FrühV nichts daran, dass die beteiligten Leistungsträger die Vereinbarungen selbst noch schließen müssen. Ein Leistungsträger kann demnach den Abschluss einer Vereinbarung verweigern, wenn er andernfalls einen nach seiner Auffassung zu hohen Anteil übernehmen müsste. Angesichts der Regelung des § 30 Abs. 1 SGB IV muss er dies sogar tun.

§ 9 Teilung der Kosten der Komplexleistung

(1) Die an den Leistungen der interdisziplinären Frühförderstelle oder des sozialpädiatrischen Zentrums jeweils beteiligten Rehabilitationsträger vereinbaren gemeinsam mit diesen die Entgelte für die zur Förderung und Behandlung nach §§ 5 und 6 zu erbringenden Leistungen. Dabei werden Zuwendungen Dritter, insbesondere der Länder, für Leistungen nach dieser Verordnung berücksichtigt.

(2) Über die Aufteilung der Entgelte für Komplexleistungen schließen die Rehabilitationsträger auf der Grundlage der Leistungszuständigkeit nach Spezialisierung und Leistungsprofil des Dienstes oder der Einrichtung, insbesondere den vertretenen Fachdisziplinen und dem Diagnosespektrum der leistungsberechtigten Kinder, Vereinbarungen; regionale Gegebenheiten werden berücksichtigt.

(3) Die Aufteilung der Entgelte kann pauschaliert werden. Der auf die für die Leistungen nach § 6 jeweils zuständige Träger entfallende Anteil der Entgelte darf für Leistungen in interdisziplinären Frühförderstellen 80 vom Hundert und in sozialpädiatrischen Zentren 20 vom Hundert nicht übersteigen.

In § 6 FrühV sind die heilpädagogischen Leistungen geregelt, die typischerweise vom Träger der Sozialhilfe (§ 53 SGB XII) in bestimmten Fällen auch vom Träger der Jugendhilfe zu erbringen sind (§§ 10 Abs. 4 Satz 3, 35a SGB VIII). Die Prozentanteile dürften als Kompromissformeln anzusehen sein, die angesichts ihres zwingenden Charakters kaum haltbar sind.

45) Unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung weniger angreifbar ist § 3 Abs. 3 und 4 der BudgetV. Insofern wird ein trägerübergreifendes Budgetfeststellungsverfahren durchgeführt. Auf dieser Grundlage ermitteln die beteiligten Rehabilitationsträger die auf sie entfallenden Teilbudgets. Damit entscheiden sie in jedem Falle über ihren Leistungsanteil selbst.

3) Der Beauftragte und, soweit erforderlich, die beteiligten Leistungsträger beraten gemeinsam mit der Antrag stellenden Person in einem trägerübergreifenden Bedarfsfeststellungsverfahren die Ergebnisse der von ihnen getroffenen Feststellungen sowie die gemäß § 4 abzuschließende Zielvereinbarung. An dem Verfahren wird auf Verlangen der Antrag stellenden Person eine Person ihrer Wahl beteiligt.

(4) Die beteiligten Leistungsträger stellen nach dem für sie geltenden Leistungsgesetz auf der Grundlage der Ergebnisse des Bedarfsfeststellungsverfahrens das auf sie entfallende Teilbudget innerhalb einer Woche nach Abschluss des Verfahrens fest.

46) Insgesamt lässt sich feststellen, dass es angesichts der verfassungssozialrechtlichen Ausgangslage nicht ratsam sein dürfte, zwischen den beteiligten Trägern einen Abschlusszwang einzuführen. Es ließe sich dabei kaum verhindern, dass einer der beteiligten Träger nicht mehr eigenverantwortlich entscheiden kann. Ein Abschlusszwang wäre damit genauso problematisch wie eine gesetzliche Regelung, die es einem Träger ermöglichte, im Zuständigkeitsbereich eines Anderen Entscheidungen zu treffen.

VI. Konsequenzen für die Jugendberufshilfe

47) Aus dem Vorhergesagten ergibt sich eine Reihe von Schlussfolgerungen für eine Neuregelung der Jugendberufshilfe. Der Spielraum für Regelungen integrativen Charakters ist nicht sehr groß. Auch die politische Bereitschaft, allgemeine Regelungen, insbesondere solche des Verfassungsrechts zu ändern, um eine Mischverwaltung zu ermöglichen, wird man nicht zu hoch veranschlagen dürfen. Außerhalb des Sektors, den man mit dem Begriff des

komplexen Bedarfs bezeichnen kann, haben alle einschränkenden Regelungen ihre Berechtigung, da sie die Mittelverwendung strikt an die gesetzlich erfolgte Aufgabenzuweisung binden. Andererseits lässt sich nicht übersehen, dass wir im Sozialrecht immer häufiger die Notwendigkeit erkennen, komplexe Bedarfe decken zu müssen. Neben der Jugendberufshilfe, sind dies vor allem die Teilhabe behinderter Menschen und zunehmend auch die Altenarbeit, insbesondere wenn ein Leben in der angestammten Umgebung ermöglicht werden soll.

48) Es lässt sich also nicht sagen, dass es sich bei den integrierten Leistungen nur um sozialrechtliche Randphänomene handelt. Solche könnte man auch in der verfassungsrechtlichen Auseinandersetzung etwas vernachlässigen.

49) Vor allem aus dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung wird deutlich, dass unvermeidlich eine Regelung anzustreben ist, nach der jeder Leistungsträger über die Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben selbständig entscheiden kann. Der Gesetzgeber wäre nicht gehindert, eine komplexe Aufgabe auf einen Leistungsträger zu übertragen und dabei auch die Bandbreite der jeweiligen Sozialleistung entsprechend weit zu fassen, wie das etwa für die medizinische Rehabilitation geschehen ist, die weit über die Krankenbehandlung hinausweist und etwa auch das Training lebenspraktischer Fähigkeiten umfasst (vgl. § 26 Abs. 3 SGB IX). So wäre es auch kein verfassungsrechtliches Problem, die Aufgaben der beruflichen Eingliederung und der Persönlichkeitsentwicklung geschlossen auf einen einzigen Leistungsträger, das Jugendamt oder die Arbeitsagentur, zu übertragen. Verzichtet der Gesetzgeber aber darauf, so ist es nicht zulässig, dass ein Leistungsträger gewissermaßen für den anderen Leistungsträger mit über eine sachlich notwendige Leistung entscheidet. Allenfalls kann der eine als weisungsgebundener Vertreter des anderen handeln.

50) Daraus folgt, dass der Vorschlag für eine Gesetzesänderung,²² die §§ 13 Abs. 4 SGB VIII, 16 Abs. 6 SGB II, 22 Abs. 5 SGB III dergestalt zu fassen, dass die Bundesagentur für Arbeit, dem Träger der Jugendhilfe einen bestimmten Betrag zur Abgeltung bestimmter Kosten erstattet, schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht verwirklicht werden kann. In § 13 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII-E ist vorgesehen, dass der Träger der Jugendhilfe über Maßnahmen der Jugendberufshilfe entscheidet. Mit dieser Entscheidung bewirkt die Verwaltungseinheit eines Bundeslandes, dass der Bund über die Bundesagentur für Arbeit einen bestimmten Geldbetrag an das Land leisten muss.

51) Der Bund hat in der vorgeschlagenen Regelung keine Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen für Leistungen der beruflichen Eingliederung erfüllt sind. Dass die Bundesagentur im Verfahren bei dem Träger der Jugendhilfe an der Erstellung des Hilfeplanes beteiligt wird (§ 13 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII-E), würde allenfalls dann ausreichen, wenn die Bundesagentur in diesem Verfahren ein unbedingtes Vetorecht hätte. Es fehlt demnach an der unverzichtbaren und im Einzelfall durchsetzbaren Entscheidungskompetenz des Bundes, wenn er Leistungen erbringen soll. Insoweit wäre durch den Vorschlag auch die einfachgesetzliche Regelung des § 368 Abs. 1 Satz 2 SGB III verletzt. Danach darf die Bundesagentur ihre Mittel nur für die gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben verwenden. Das setzt aber voraus, dass sie selbst und nicht ein anderer Verwaltungsträger geprüft hat, ob eine eigene Aufgabe der Bundesagentur erfüllt wird.

52) Es handelt sich bei dem Regelungsvorschlag der §§ 13 Abs. 4 SGB VIII, 16 Abs. 6 SGB II, 22 Abs. 5 SGB III offensichtlich nicht lediglich um eine Verweisung auf das Erstattungsrecht der §§ 102ff. SGB X. Wäre dies gewollt gewesen, so hätte die einfache Verweisung auf das Erstattungsrecht genügt. In diesem Falle hätte außerhalb der §§ 102 – 105 SGB X, wie in § 14

²² Der Paritätische (Hrsg), Positionspapier, 2010 S. 8.

Abs. 4 SGB IX, ein neuer Erstattungsfall geregelt werden müssen. Insbesondere regelt § 105 SGB X nur ein irrtümliches Überschreiten der Zuständigkeitsgrenzen.²³ In § 13 Abs. 4 SGB VIII-E soll dies aber bewusst, zwingend und endgültig geregelt werden. Das Jugendamt zieht also in § 13 Abs. 4 SGB VIII-E die Entscheidungsbefugnis der Bundesagentur an sich. Vor allem aber müsste in einem Erstattungsverfahren geprüft werden, ob, wie etwa in § 14 Abs. 4 SGB IX, die Träger der Arbeitsförderung leistungspflichtig waren. Wohingegen in § 13 Abs. 4 SGB VIII-E diese Prüfung dem Jugendamt überantwortet wird. Angesichts der verfassungsrechtlich vorgegebenen und nicht disponiblen Zuständigkeitsgrenzen genügt es eben nicht, dass die Erstattungspflicht im einfachen Gesetz geregelt ist.

53) In diesem Falle wird ganz eindeutig vom Land auf den Bund eingewirkt. Letzterer kann eine Entscheidung durch das Jugendamt nicht verhindern. Über die zu erbringende komplexe Leistung der Jugendberufshilfe entscheidet allein der Träger der Jugendhilfe. Die Bundesagentur für Arbeit erstattet den vermeintlich sie betreffenden Anteil an den Kosten, ohne dass sie darüber eine Sachentscheidung hat treffen können. Diese Regelung ist einfach, aber sie ist zu einfach. Mit ihr ist schon der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung nicht mehr gewahrt. Allgemeiner formuliert: Es wird nicht der Tatsache Rechnung getragen, dass Bund und Länder organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten prinzipiell voneinander getrennt sind. Einflüsse von der einen auf die andere Verwaltungssphäre wird man allenfalls in marginalen Randbereichen zulassen dürfen. Für die Aufgabe der Jugendberufshilfe wird man eine solche Marginalität nicht annehmen können.

54) Überflüssig wäre der Versuch, den Gesetzgebungsvorschlag mit dem Hinweis zu retten, die Regelung sollte nur eingreifen, sofern zwischen Jugendamt und Arbeitsagentur Zweifel über die leistungsrechtliche Zuordnung einer Maßnahme der Jugendberufshilfe bestehen. Abgesehen davon, dass

²³ v. Wulffen-Roos, SGB X § 105 Rz. 4, 10.

der Vorschlag so nicht formuliert ist, hat der Gesetzgeber diese Frage schon vor Jahren geregelt. Bestehen zwischen dem Jugendamt und der Arbeitsagentur Meinungsverschiedenheiten darüber, wer eine bestimmte Leistung zu erbringen hat, so muss der zuerst angegangene Träger nach § 43 Abs. 1 Satz 2 SGB I vorleisten. In diesem Falle besteht ein Erstattungsanspruch nach § 102 SGB X. Gegenüber dem Gesetzgebungsvorschlag besteht hier der Vorteil, dass sowohl das Jugendamt als auch die Arbeitsagentur in die Lage der Vorleistung kommen können. Außerdem ist hier ein Verfassungsverstoß nicht gegeben, weil die Vorleistung nicht endgültig ist und im Erstattungsverfahren geprüft wird, wer leistungspflichtig ist.

55) Man könnte allenfalls daran denken, dieses Vorleistungssystem (§§ 16, 43 SGB I) noch am Vorbild des § 14 SGB IX fortzuentwickeln. Man könnte also eine vorläufige Zuständigkeitsklärung in der Weise herbeiführen, dass ein Antrag auf Leistungen der Jugendberufshilfe, wo auch immer er gestellt wird, innerhalb einer sehr kurzen Frist weitergeleitet wird. Wird er weitergeleitet, so ist der zweitangegangene Träger zuständig. Wird er nicht weitergeleitet, so ist der erstangegangene Träger zuständig.²⁴ Auch hier muss aber ein Erstattungsverfahren durchgeführt werden, dabei ist festzustellen, welcher Träger sachlich zuständig ist (§ 14 Abs. 4 SGB IX). Angesichts der Tatsache, dass bereits die Vorschriften der §§ 16, 43 SGB I ausreichende Regelungen bei Zuständigkeitskonflikten treffen, sollte man bei den Reformüberlegungen mehr Gewicht auf eine Integration der Leistungen als auf einen Schlagabtausch der Leistungsträger legen.

56) Insoweit wird anhand der Regelungen zum persönlichen Budget und des Verhältnisses der Krankenkassen zu den Pflegekassen deutlicher, wie zu verfahren ist. Es ist hinzunehmen, dass jeder Leistungsträger, also das Jugendamt und die Agenturen für Arbeit, die Leistungsvoraussetzungen in seinem eigenen Verantwortungsbereich selbst prüft. Ist das geschehen, so sind einer Leistungsintegration zwar immer noch Grenzen gesetzt, jedoch

²⁴ Vgl. zuletzt BSG FEVS 61 S. 433.

ist sie deutlich vereinfacht. In einem nächsten Schritt der Abstimmung müsste sich jeder Leistungsträger selbst darüber Klarheit verschaffen, welcher Anteil an der Gesamtmaßnahme seiner Leistungspflicht entspricht. Dabei kann er auf Erfahrungswerte zurückgreifen, also auch in begrenztem Rahmen pauschalieren. Darin dürfte der größte praktische Wert der Zusammenarbeit liegen.

57) Jugendamt und Arbeitsagentur könnten sich schließlich, auf der Basis einer gesetzlichen Regelung, auch darauf verständigen, dass von einem der beiden Träger gegenüber dem Leistungsberechtigten ein einheitlicher Verwaltungsakt erlassen wird. Allerdings bleibt auch dann jeder Träger für seinen Leistungsbereich verantwortlich.

VII. Besonderheiten im Verhältnis zu den Leistungserbringern

58) Mehr als in den sonstigen Sozialleistungsbereichen kommt es in der Jugendberufshilfe nicht so sehr auf das Bestehen eines Leistungsanspruchs an, sondern darauf, dass ein jederzeit verfügbares Leistungsangebot aufgebaut wird. Dies zu tun sind die Leistungsträger nach § 17 SGB I verpflichtet. Nicht ausdrücklich geregelt ist jedoch, dass die Leistungsträger dabei miteinander zusammenwirken müssen. Allerdings wird man darauf hinweisen können, dass in § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I geregelt ist, dass die erforderlichen Dienste und Einrichtungen zur Verfügung stehen müssen. Wenn bei einem komplexen Bedarf integrierte Leistungen erforderlich sind, dann müssen auch Dienste aufgebaut werden, die geeignet sind solche Leistungen zu erbringen.

59) Organisiert wird die Leistungserbringung über ein Vertragssystem, dessen Grundstrukturen bis zu einem gewissen Grade einheitlich und für das Sozialrecht typisch sind (§§ 17 SGB II, 78ff. SGB VIII 75ff. SGB XII). Derartig allgemeine Regelungen kennt jedoch das Arbeitsförderungsrecht nicht. Für die hier interessierenden Leistungen nach den §§ 46, 59ff. SGB III wird lediglich geregelt, „Das Vergaberecht findet Anwendung“ (§§ 46 Abs. 4 Satz

1, 61 Abs. 4 SGB III). Das erschwert bis zu einem gewissen Grade die Abstimmung der beteiligten Träger im Leistungserbringungsrecht. Denn vergleichbare Regelungen bestehen für die Jugendhilfe jedenfalls nicht ausdrücklich. Die Bundesagentur für Arbeit ist allerdings nicht gehindert, ein Vertragssystem zu entwickeln, das im Sozialrecht typischerweise besteht und ihr durch § 17 SGB II auch nahe gelegt wird.

60) Bei der Inanspruchnahme von Leistungsanbietern, die aus der Wohlfahrts-
pflege oder dem gewerblichen Bereich kommen könnten, wäre es also möglich, dass Jugendämter und Arbeitsagenturen in der Organisationsform einer Nachfragegemeinschaft Vertragsbedingungen für Leistungsangebote der Jugendberufshilfe ausarbeiten und damit an die Leistungsanbieter herantreten. Dabei wären Angebote auszuarbeiten, die einerseits den §§ 78aff. SGB VIII Rechnung tragen und andererseits auch im Rahmen eines Vergabeverfahrens rechtlichen Bestand hätten. Dabei ist aber darauf hinzuweisen, dass die arbeitsförderungsrechtlichen Bestimmungen nicht ausdrücklich auf das Vergabeverfahren nach den §§ 97ff. GWB verweisen.

61) Dieser Weg der Abstimmung mutet vielleicht etwas kompliziert an. Tatsächlich dürfte er – jedenfalls was die rechtlichen Voraussetzungen angeht – relativ leicht gangbar sein. Im Kern ist das Leistungserbringungsrecht durch relativ klare, aus den Art. 3 und 12 GG abzuleitende, Grundstrukturen gekennzeichnet. Entscheidende Steuerungsinstrumente der Vergabe sind die Chancengleichheit aller geeigneten Bewerber und die Qualität des Leistungsangebots. Die Vergütung muss leistungsgerecht sein, also insbesondere einem Marktvergleich standhalten. Ein gewisser Konkretisierungsbedarf besteht bei der Feinabstimmung der Leistungsziele. In der Jugendhilfe ist es vornehmlich die Entwicklung der eigenverantwortlichen Persönlichkeit (§ 1 Abs. 1 SGB VIII) in der Arbeitsförderung ist es die möglichst dauerhafte Eingliederung in den Arbeitsmarkt (§ 1 Abs. 1 SGB III).

VIII. Vorschlag für eine Gesetzesänderung

62) Allgemein anknüpfen könnte man an eine Norm des Arbeitsförderungsrechts, die nur kurze Zeit Bestand hatte. Sie wäre allerdings weiterzuentwickeln. Insbesondere ist stärker darauf abzustellen, dass die Einräumung eines Rechtsanspruchs auf Leistungen allein nicht genügt. Die Jugendberufshilfe ist in besonderem Maße darauf angewiesen, dass Dienste und Einrichtungen vorgehalten werden, die für die Erbringung von Leistungen geeignet sind. Das bedeutet, dass auch auf dieser Ebene auf eine Abstimmung der Leistungen der beteiligten Leistungsträger zu achten ist.

63) Auszugehen ist von der früheren Regelung des

§ 241 SGB III

(3a) Gefördert werden niedrighschwellige Angebote im Vorfeld von Ausbildung, Qualifizierung und Beschäftigung, die Jugendliche, die auf andere Weise nicht erreicht werden können, für eine berufliche Qualifizierung motivieren (Aktivierungshilfen). Eine Förderung ist nur möglich, wenn Dritte sich mindestens zur Hälfte an der Finanzierung beteiligen.²⁵

64) Die Regelung, die mit der anteiligen Finanzierung durch Dritte offensichtlich die Träger der Jugendhilfe im Auge hatte, ist relativ eingeschränkt auf das „Vorfeld von Ausbildung, Qualifizierung und Beschäftigung“. Dabei ist das „Vorfeld“ der entscheidende Gesichtspunkt der Regelung gewesen. Eine künftige Regelung sollte einen größeren Anwendungsspielraum und damit auch einen anderen Standort im Gesetz haben.

§ 22a SGB III-E Gemeinsame Erbringung von Leistungen

(1) Werden Leistungen nach dem Ersten oder Fünften Abschnitt des Vierten Kapitels in Abstimmung mit anderen Leistungsträgern erbracht, so prüft je-

²⁵ BGBl I 2001 Nr. 66.

der Leistungsträger, inwieweit die Leistungsvoraussetzungen nach den für ihn geltenden gesetzlichen Vorschriften erfüllt sind.

(2) Zur Abgrenzung der Leistungen und zur Übernahme der Kosten können die beteiligten Leistungsträger in Orientierung am individuellen Bedarf Absprachen für den Einzelfall treffen. Sie können zu diesem Zweck auch allgemeine Regelungen auf der Basis von Erfahrungswerten treffen.

(3) Die Leistungsträger können vereinbaren, dass einer der beteiligten Leistungsträger das Verwaltungsverfahren durchführt und den Verwaltungsakt gegenüber dem Leistungsberechtigten im Auftrag und im Namen der anderen beteiligten Leistungsträger erlässt. § 93 des Zehnten Buches findet Anwendung.

(4) Werden für die Erbringung von Leistungen Dienste oder Einrichtungen freier Träger in Anspruch genommen, so schließen die beteiligten Leistungsträger mit ihnen in gegenseitiger Abstimmung Vereinbarungen unter Beachtung der für sie geltenden gesetzlichen Regelungen. Zu diesem Zweck können sie den freien Trägern gemeinsam erarbeitete Vereinbarungsangebote unterbreiten.

65) Sinnvollerweise sollte auch eine Klarstellung im SGB VIII erfolgen

In § 13 Abs. 4 SGB VIII sollte ein Satz 2 angefügt werden. „Die Abstimmung der Angebote des öffentlichen Trägers der Jugendhilfe mit denen der Bundesagentur für Arbeit erfolgt nach Maßgabe des § 22a des Dritten Buches.“

IX. Begründung des Vorschlags für eine Neuregelung

66) Die beiden ersten Absätze des Vorschlags für eine Ergänzung des Gesetzes tragen dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung Rechnung. Das bedeutet vor allem, dass jeder Träger in seinem Zuständigkeitsbereich die Leistungsvoraussetzungen prüft (Abs. 1). Ist das erfolgt, dann kann die Kostenübernahme im Sinne pauschalierender Regelungen etwas flexibler gehalten werden. In Abs. 2 sind zwei Möglichkeiten

vorgesehen. Es können entweder Absprachen im Einzelfall getroffen werden oder die beteiligten Leistungsträger treffen allgemeine Regelungen. In beiden Fällen ist von dem Grundsatz auszugehen, dass jeder Träger nur die Maßnahmen finanzieren kann, die in seine sachliche Zuständigkeit fallen.

67) Es wäre daran zu denken, die beteiligten Träger zum Abschluss von Vereinbarungen zu verpflichten. Das wäre sinnvollerweise damit zu verbinden, dass Einzelabsprachen ausgeschlossen werden. Eine größere Verbindlichkeit bei der Zusammenarbeit wäre damit sicher zu erreichen. Letztlich würde das zu keinem praktikablen Ergebnis führen. Es müsste immer noch darüber verhandelt werden, welcher Anteil an einer Maßnahme in die sachliche Zuständigkeit der beteiligten Träger fällt. Darüber könnte jede Vereinbarung blockiert werden. Praktischen Wert hat eine solche Regelung nur, wenn man auch einen Mechanismus einbaut, der dem System der Schiedsstellen entspricht, wie es im SGB VIII und SGB XII besteht. Dieses System, das für das Verhältnis der öffentlichen Träger der Jugendhilfe zu den Leistungserbringern entwickelt wurde, lässt sich aber nicht auf das Verhältnis zweier öffentlicher Leistungsträger untereinander übertragen.

68) Etwas weitergehend wäre eine Formulierung des § 22a Abs. 2 SGB III-E die da lauten könnte:

„Zur Abgrenzung der Leistungen und zur Übernahme der Kosten treffen die beteiligten Leistungsträger in Orientierung am individuellen Bedarf Absprachen für den Einzelfall. Sie können zu diesem Zweck auch allgemeine Regelungen auf der Basis von Erfahrungswerten treffen.“

In Satz 1 wäre damit eine verpflichtende Regelung zur gemeinsamen Finanzierung von Maßnahmen getroffen. Sie könnte aber durch Satz 2 insoweit modifiziert werden, als die Träger von ihrem Ermessen Gebrauch machen und Regelungen allgemeiner Art für die Zusammenarbeit treffen.

69) Als Alternativen zu weitergehenden Vorschlägen für eine Ergänzung des SGB III könnten sich zwei Lösungen anbieten. Man könnte durch gesetzliche Regelung die gesamte Jugendberufshilfe entweder auf die Träger der Jugendhilfe oder auf die Bundesagentur für Arbeit übertragen. Allerdings wären wohl beider Träger mit der Übernahme der Aufgaben des jeweils anderen überfordert.

70) Eine andere Lösung des Problems könnte sich nur aus einer Ergänzung des Art. 91e GG ergeben. Diese Vorschrift ist nach einem mühsamen Abstimmungsprozess ins Grundgesetz eingefügt worden, um die vorhandene Behördenorganisation in der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu halten. Art. 91e GG lautet:

(1) Bei der Ausführung von Bundesgesetzen auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende wirken Bund und Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Gemeinden und Gemeindeverbände in der Regel in gemeinsamen Einrichtungen zusammen.

(2) Der Bund kann zulassen, dass eine begrenzte Anzahl von Gemeinden und Gemeindeverbänden auf ihren Antrag und mit Zustimmung der obersten Landesbehörde die Aufgaben nach Absatz 1 allein wahrnimmt. Die notwendigen Ausgaben einschließlich der Verwaltungsausgaben trägt der Bund, soweit die Aufgaben bei einer Ausführung von Gesetzen nach Absatz 1 vom Bund wahrzunehmen sind.

(3) Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

71) Eine Änderung des Abs. 1 müsste den sehr eingegrenzten Wortlaut „auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende“ erweitern. Sinnvollerweise müsste er dann erstreckt werden auf Bedarfe, die nur in enger Abstimmung mehrerer Sozialleistungsträger gedeckt werden können. Angesichts der sehr engen Formulierung des gerade neu eingefügten Art. 91e GG ist es jedoch fraglich, ob sich für eine Abänderung der Vorschrift überhaupt die erforderliche Mehrheit finden ließe.

72) Der Regelungsvorschlag des § 22a Abs. 3 SGB III-E dient vor allem der Vereinfachung des Verhältnis zum Leistungsberechtigten, der nur mit einem gewissermaßen federführenden Leistungsträger zu tun hätte. Um dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung Rechnung zu tragen, war auf § 93 SGB X zu verweisen. Die damit gegebene Weiterverweisung auf § 89 Abs. 5 SGB X ermöglicht es, dass der Auftraggeber den Beauftragten an seine Auffassung bindet.

73) In § 22a Abs. 4 SGB III-E ist das praktisch wichtige Verhältnis zu den Leistungserbringern geregelt. Während im Vergaberecht eine Bietergemeinschaft üblich ist, ist ein gemeinsames Angebot durch mehrere Auftraggeber nicht in gleicher Weise verbreitet. Ein solches gemeinsames Angebot ist aber im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung unproblematisch. Allerdings kann ein Zuschlag nur durch die beteiligten Auftraggeber gemeinschaftlich erfolgen. Der Sinn der Regelung besteht also darin, dass sich die Jugendämter und die Arbeitsagenturen frühzeitig darüber abstimmen, in welcher Weise ein Dienst oder ein Angebot ausgestaltet werden soll. Eine solche Regelung ist nicht als unzulässige Mischverwaltung anzusehen, da hier zwei Verwaltungsträger eigenverantwortlich zu einem gemeinsamen Ziel zusammenarbeiten.²⁶

74) Insgesamt ist der Spielraum für eine integrierte Leistungserbringung nicht sehr groß. Da aber mit einer Änderung des Art. 91e GG nicht zu rechnen ist, muss man sich auf einen relativ kleinen Rahmen beschränken. In vieler Hinsicht hängt eine Leistungsintegration von der Bereitschaft der beteiligten Leistungsträger ab zusammenzuarbeiten. Diese Bereitschaft könnte vergrößert werden, wenn gesetzliche Regelungen geschaffen werden, die bei aller zu beachtenden Eigenständigkeit der Leistungsträger einen klaren Rechtsrahmen für eine Leistungsintegration schaffen.

²⁶ Maunz/Dürig-Kirchhoff, Kommentar zum Grundgesetz Art. 83 Rz. 88, 89.

Anhang 1

BVerfG 119 S. 331 Rz. 149ff.

149 Die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung der Gemeinden und Gemeindeverbände wird aber beeinträchtigt, wenn der Gesetzgeber ohne hinreichend rechtfertigenden Grund die gleichzeitige Aufgabenwahrnehmung durch verschiedene Verwaltungsbehörden verbindlich anordnet (vgl. Löwer, a.a.O., Art. 28 Rn. 72 f. m.w.N.).

150 d) Ordnet der Gesetzgeber - wie bei den Arbeitsgemeinschaften nach § 44b SGB II - an, dass die Aufgaben gemeinsam von Bund und Gemeinden oder Gemeindeverbänden wahrgenommen werden, ist für die verfassungsrechtliche Prüfung auch entscheidend, ob die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern gemäß Art. 83 ff. GG eingehalten sind. Überschreitet der Gesetzgeber die ihm dort gesetzten Grenzen des zulässigen Zusammenwirkens von Bundes- und Landesbehörden, führt dies gleichzeitig zu einer Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in ihrer Ausprägung als Garantie eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG.

151 Die Kompetenzaufteilung nach Art. 83 GG ist eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips des Grundgesetzes und dient dazu, die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen (vgl. BVerfGE 108, 169 <181 f.>). Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind grundsätzlich getrennt und können selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom Grundgesetz vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden. Zugewiesene Zuständigkeiten sind mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. Ausnahmen hiervon sind nur in seltenen Fällen und unter engen Voraussetzungen zulässig. Diese Grundsätze gelten auch für das Verhältnis von Bund und Kommunen. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind staatsorganisationsrechtlich und finanzverfassungsrechtlich den Ländern zugeordnet (vgl. BVerfGE 39, 96 <109>). Sie können sich zwar auf die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG stützen,

bleiben jedoch hinsichtlich der grundgesetzlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen stets Bestandteil der Länder (vgl. auch Mempel, a.a.O., S. 36).

152 aa) Die Verwaltung des Bundes und die Verwaltung der Länder, zu denen auch die Kommunen gehören, sind organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten prinzipiell voneinander getrennt (vgl. BVerfGE 108, 169 <182>). Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind in den Art. 83 ff. GG erschöpfend geregelt und grundsätzlich nicht abdingbares Recht (vgl. BVerfGE 32, 145 <156>; 41, 291 <311>; 63, 1 <39>). Bund und Länder dürfen von der in diesen Bestimmungen vorgeschriebenen "Verwaltungsordnung" nicht abweichen. Es gilt der allgemeine Verfassungssatz (vgl. BVerfGE 4, 115 <139>), dass weder der Bund noch die Länder über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen können; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern sind selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig (vgl. BVerfGE 32, 145 <156>).

153 Der Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung findet in den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG seine Grenzen (BVerfGE 63, 1 <39>). Aus dem Normgefüge der Art. 83 ff. GG folgt, dass Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, wenn die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompetenzen nicht übertragen hat, durch das Grundgesetz ausgeschlossen sind (vgl. BVerfGE 32, 145 <156>; 108, 169 <182>). Das Grundgesetz schließt, von begrenzten Ausnahmen abgesehen, auch eine so genannte Mischverwaltung aus (vgl. BVerfGE 63, 1 <38 ff.>; 108, 169 <182> m.w.N.).

154 Die Regelungen der Art. 83 ff. GG gehen damit grundsätzlich von der Unterscheidung zwischen Bundes- und Landesverwaltung aus. Sie lassen freilich auch erkennen, dass die Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern in der Verfassung nicht starr voneinander geschieden sind. Ein Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Verwaltung ist in vielfältiger Form vorgesehen (vgl. nur die bei der Auftragsverwaltung und im Rahmen der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit möglichen Einwirkungen des Bundes <Art. 84,

85 GG>). Innerhalb des durch die Art. 83 ff. GG gezogenen Rahmens ist eine zwischen Bund und Ländern aufgeteilte Verwaltung deshalb zulässig (vgl. BVerfGE 63, 1 <38 ff.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 14. Mai 2007 - 1 BvR 2036/05 -, NVwZ 2007, S. 942 <944>). Damit wird dem Bedürfnis der öffentlichen Gewalt, in ihrem Streben nach angemessenen Antworten auf neue staatliche Herausforderungen nicht durch eine zu strikte Trennung der Verwaltungsräume gebunden zu werden, Rechnung getragen.

155 bb) Die grundsätzliche Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern gewährleistet durch eine klare und auf Vollständigkeit angelegte Zuordnung von Kompetenzen die Verantwortlichkeit der handelnden Staatsorgane.

156 Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit (vgl. BVerfGE 21, 73 <79>; 78, 214 <226>; 98, 106 <119>; 108, 169 <181 f.>) zu beachten, um die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen und eine Aushöhlung des Grundsatzes des Art. 30 GG zu verhindern (vgl. BVerfGE 108, 169 <181 f.>).

157 Aus Sicht des Bürgers bedeutet rechtsstaatliche Verwaltungsorganisation ebenfalls zuallererst Klarheit der Kompetenzordnung; denn nur so wird die Verwaltung in ihren Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für den einzelnen "greifbar" (vgl. Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: HStR, 3. Aufl., § 26 Rn. 79; vgl. auch Robra, a.a.O., S. 188).

158 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 (vgl. BVerfGE 47, 253 <275>; 52, 95 <130>; 77, 1 <40>; 83, 60 <72 f.>; 93, 37 <66 f.>). Demokratische Legitimation kann in einem föderal verfassten Staat grundsätzlich nur durch das Bundes- oder Landesvolk für seinen jeweiligen Be-

reich vermittelt werden (vgl. Trute, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle <Hrsg.>, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1. Aufl. 2006, Bd. 1, § 6 Rn. 5). Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zwar nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns entscheidend, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau (vgl. BVerfGE 83, 60 <72>; 93, 37 <66 f.>). Daran fehlt es aber, wenn die Aufgaben durch Organe oder Amtswalter unter Bedingungen wahrgenommen werden, die eine klare Verantwortungszuordnung nicht ermöglichen. Der Bürger muss wissen können, wen er wofür - auch durch Vergabe oder Entzug seiner Wählerstimme - verantwortlich machen kann.

159 cc) Der Verwaltungsträger, dem durch eine Kompetenznorm des Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen worden sind, hat diese Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung schließt zwar die Inanspruchnahme der "Hilfe" - auch soweit sie sich nicht auf eine bloße Amtshilfe im Einzelfall beschränkt - nicht zuständiger Verwaltungsträger durch den zuständigen Verwaltungsträger nicht schlechthin aus, setzt ihr aber Grenzen: Von dem Gebot, die Aufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen, darf nur wegen eines besonderen sachlichen Grundes abgewichen werden. Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm (wie auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern) widerspräche es, wenn in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen würden (vgl. BVerfGE 63, 1 <41>).

160 Daher kann die Heranziehung an sich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 63, 1 <41>) und ist an besondere Voraussetzungen gebunden.

Anhang 2

BVerfG 108 S. 169 Rz. 43ff.

43 3. Die Zuständigkeit für die Ausführung des Telekommunikationsgesetzes liegt gemäß Art. 30, Art. 83 GG grundsätzlich bei den Ländern. Für eine Kompetenzverlagerung zu Gunsten des Bundes enthält § 50 Abs. 4 TKG keine rechtliche Grundlage, die mit Art. 30 GG in Einklang steht; die Vorschrift ist - im Zusammenhang mit § 50 Abs. 3 TKG - widersprüchlich und deshalb verfassungswidrig.

44 a) Die Kompetenzaufteilung nach Art. 30 und Art. 83 ff. GG ist eine wichtige Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips im Grundgesetz und zugleich ein Element zusätzlicher funktionaler Gewaltenteilung. Sie verteilt politische Macht und setzt ihrer Ausübung einen verfassungsrechtlichen Rahmen, der diese Machtverteilung aufrechterhalten und ein Zusammenwirken der verschiedenen Kräfte sowie einen Ausgleich widerstreitender Belange ermöglichen soll (vgl. BVerfGE 55, 274 <318 f.>). Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber auch bei der Bestimmung von Verwaltungszuständigkeiten die rechtsstaatlichen Grundsätze der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit (vgl. BVerfGE 21, 73 <79>; 78, 214 <226>; 98, 106 <119>) zu beachten, um die Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung zu schützen und eine Aushöhlung des Grundsatzes des Art. 30 GG zu verhindern.

45 Die Verwaltung des Bundes und die Verwaltungen der Länder sind organisatorisch und funktionell im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten prinzipiell voneinander getrennt. Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern ohne verfassungsrechtliche Grundlage sind selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig. Das Grundgesetz schließt auch eine so genannte Mischverwaltung, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen ist, aus (vgl. BVerfGE 32, 145 <156>; 39, 96 <120>). Die Verwaltungszuständigkeiten des Bundes in der Form der bundeseigenen Verwaltung nach Art. 86 GG sind in den Art. 87 ff. GG grundsätzlich abschließend aufgeführt. Dass das Grundgesetz den Bund stillschweigend ermächtigt, Verwaltungsakte auf Gebieten zu erlassen, die nicht zur bundeseigenen Ver-

waltung nach Art. 86, Art. 87 ff. GG gehören, kann nur im Ausnahmefall angenommen werden; insbesondere genügt hierfür nicht, dass im Einzelfall die Ausführung eines Gesetzes durch den Bund zweckmäßiger wäre (vgl. BVerfGE 11, 6 <17 f.>; 22, 180 <216 f.>).

46 b) Ob für die Zustimmung nach § 50 Abs. 3 und 4 TKG der Bereich der bundeseigenen Verwaltung durch Art. 87f GG eröffnet ist, kann hier offen bleiben. Der Bundesgesetzgeber hat keine folgerichtig hierauf zielende Regelung getroffen. Der Wechsel der Zuständigkeit von den als Trägern der Wegebaukosten zuständigen Behörden in den Ländern gemäß § 50 Abs. 3 TKG zur Regulierungsbehörde des Bundes in § 50 Abs. 4 TKG widerspricht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine hinreichend klare und in sich widerspruchsfreie Bestimmung der Verwaltungszuständigkeit.

47 aa) Art. 87f Abs. 1 GG verpflichtet den Bund, auch im Telekommunikationsbereich flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten. Gemäß Art. 87f Abs. 2 Satz 1 GG werden solche Dienstleistungen als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere Anbieter erbracht; Hoheitsaufgaben im Bereich der Telekommunikation werden nach Abs. 2 Satz 2 in bundeseigener Verwaltung ausgeführt. Der Begriff "Telekommunikation" sollte den in den alten Fassungen der Art. 73 Nr. 7, Art. 80 Abs. 2 GG genutzten Ausdruck "Fernmeldewesen" entsprechend dem international üblichen Sprachgebrauch ohne sachliche Änderungen ersetzen (vgl. BTDrucks 12/7269, S. 4). Das Wort "Hoheitsaufgaben" in Art. 87f Abs. 2 Satz 2 GG sollte das Privatisierungsanliegen der Postreform II verdeutlichen und terminologisch klarstellen, dass die verbliebenen staatlichen Kompetenzen keinesfalls das verwaltungsmäßige Erbringen von Telekommunikationsdienstleistungen umfassen. Der staatliche Handlungsauftrag sollte nicht auf den Ausbau einer optimalen Infrastruktur ausgerichtet sein, sondern auf die Gewährleistung einer flächendeckenden Grundversorgung durch Sicherung der aus der Sicht der Benutzer angemessenen und ausreichenden Telekommunikationsdienstleistungen. Beispielhaft für Hoheitsaufgaben wurden im Grundgesetzänderungsverfahren Fragen der Standardisierung und Normierung, die Funk-

frequenzverwaltung, die Erteilung von Genehmigungen für Funkanlagen und die Vorsorge für den Krisen- und Katastrophenfall genannt (vgl. BTDrucks 12/7269, S. 5).

48 bb) Die Entscheidung über die Zustimmung zur Benutzung öffentlicher Wege für die Verlegung neuer oder die Änderung vorhandener Telekommunikationslinien könnte zu den so verstandenen Hoheitsaufgaben im Bereich der Telekommunikation im Sinne des Art. 87f Abs. 2 Satz 2 GG gehören. Ob der Auftrag des Bundes, eine flächendeckende Grundversorgung im Telekommunikationsbereich zu gewährleisten, solche verkehrswegebezogenen Regelungen zulässt oder sogar notwendig mit umfasst, bedarf hier keiner Entscheidung; denn die mit dem Normenkontrollantrag zur Prüfung gestellte Bestimmung des § 50 Abs. 4 TKG ist im Zusammenhang mit Absatz 3 der Norm, auf den sie Bezug nimmt, widersprüchlich, verstößt gegen das verfassungsrechtliche Gebot klarer Zuständigkeitsbestimmung und steht schon deshalb mit dem Grundgesetz nicht in Einklang.

49 In § 50 Abs. 3 TKG geht der Gesetzgeber von einem eher engen Verständnis des Begriffs "Hoheitsaufgaben im Bereich der Telekommunikation" aus. Entsprechend dem Grundsatz, dass die Verwaltung jedenfalls der Landes- und Gemeindestraßen grundsätzlich Sache der Länder und Kommunen ist, überträgt er die Entscheidungen über die Zustimmung zur Verlegung neuer oder die Änderung vorhandener Telekommunikationslinien den jeweiligen Wegebaulastträgern. Im Einklang auch mit Art. 30 GG erklärt der Gesetzgeber die Länder und Kommunen ganz überwiegend für zuständig für solche Entscheidungen und ordnet diese prinzipiell dem Bereich der Straßenverwaltung zu.

50 An dieser Grundentscheidung muss er sich festhalten lassen. Allein das Hinzutreten eines weiteren Beteiligten und das hierdurch potentiell entstehende Konkurrenzverhältnis zwischen Lizenznehmern und dem die Zustimmung erteilenden Wegebaulastträger rechtfertigen es nicht, in § 50 Abs. 4 TKG dem Bund die volle Entscheidungskompetenz für "die Zustimmungserteilung nach Absatz 3" zu übertragen. Das im Wesentlichen gleichartige Verfahren der Zustimmung zur Verlegung neuer oder zur Änderung vorhandener Telekommunikationslinien kann nicht

zugleich einerseits - im Fall des § 50 Abs. 3 TKG - dem Bereich der Straßenverwaltung zugerechnet werden und andererseits - in § 50 Abs. 4 TKG - nicht dem Bereich der Straßenverwaltung, sondern dem Bereich der Telekommunikation im Sinne des Art. 87f Abs. 2 Satz 2 GG. Regelt der Gesetzgeber die Zustimmungsentscheidung als eine grundsätzlich den Ländern zustehende, kann er der Regulatorbehörde des Bundes im Einklang mit Art. 30 in Verbindung mit den Art. 86, Art. 87f Abs. 2 Satz 2 GG nur noch ein auf spezifisch telekommunikationsrechtliche Fragen begrenztes Mitentscheidungsrecht einräumen, nicht aber das alle Aspekte der Zustimmung umfassende Alleinentscheidungsrecht.

51 Die hier zu prüfende Regelung begründet die verfassungsrechtlich nicht hinnehmbare Gefahr des Eindringens des Bundes in die den Ländern vorbehaltenen Verwaltungsbereiche. Auf der Grundlage des § 50 Abs. 4 TKG wird die Regulatorbehörde, die das vollständige Prüfprogramm nach § 50 Abs. 3 TKG durchlaufen muss und einen einheitlichen Zustimmungsbescheid mit allen von den Wegebausträgern angeregten Nebenbestimmungen erlässt, in der Verwaltungspraxis in die Lage versetzt, gegebenenfalls auch Landesrecht und kommunale Normen zu vollziehen. Anders als der Antragsteller meint, ist insoweit zwar nicht die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder gemäß Art. 83 und Art. 84 GG angesprochen, wohl aber die verfassungsrechtlich nicht minder sensible Anwendung von Landesrecht durch eine Bundesbehörde.

52 4. Die auch europarechtlich begründete Anforderung, dass Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze bei der Erteilung von Wegerechten für die Bereitstellung solcher Netze nicht diskriminiert werden (vgl. Art. 4d der Richtlinie 90/388/EWG in der Fassung der Änderungs-Richtlinie 96/19/EG), führt nicht zu einer Zuständigkeit des Bundes in den Fällen des § 50 Abs. 4 TKG. Soweit bei öffentlichen Behörden oder Gebietskörperschaften, die an Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste beteiligt sind oder diese kontrollieren, eine tatsächliche strukturelle Trennung zwischen der für die Erteilung von Wegerechten zuständigen Stelle und den Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Eigentum oder der Kontrolle erforderlich ist (vgl. Art. 11 der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG), müssen solche wettbewerbssichernden Maßnahmen nicht durch

eine Bundesbehörde getroffen, sondern können auch auf Landesebene umgesetzt werden, zumal eine derartige Wettbewerbssituation nicht auf die Landesebene beschränkt ist, sondern insbesondere auf Bundesebene besteht.

Anhang 3

BVerfG 63 S. 1 Rz. 121ff.

121 Zumal aus der "Trennung der Verwaltungsräume" und dem "numerus clausus der Verwaltungstypen" wird hergeleitet, es gelte das Verbot der so genannten Mischverwaltung. Was unter Mischverwaltung zu verstehen ist und wie sie von anderen verwaltungsorganisatorischen Erscheinungsformen abzugrenzen ist, bleibt freilich unklar:

122 Im Schrifttum wird der Begriff zumeist zur Kennzeichnung aller grundsätzlich unzulässigen Verbindungen zwischen Bund und Ländern auf dem Bereich der Verwaltung verwendet (Ronellenfitsch, a.a.O., S. 58). So verstanden bedeutet Mischverwaltung Einwand, Vorwurf oder Verbot; er dient geradezu zur "Stigmatisierung von Verfassungsbrüchen" (Ronellenfitsch, a.a.O., S. 49, m. w. N.), ist "Kampfbegriff" (Stern, a.a.O., § 41 VIII 1, S. 833). Er ist nicht anerkanntes Rechtsinstitut, sondern "juristisches Veto" (Ronellenfitsch, a.a.O., S. 17). Die Einordnung einer verwaltungsorganisatorischen Erscheinungsform als Mischverwaltung bedeutet danach zugleich ihre Beurteilung als rechtswidrig. Auch das Bundesverfassungsgericht hat verschiedentlich von dem "grundgesetzlichen Verbot der so genannten Mischverwaltung" gesprochen (vgl. BVerfGE 32, 145 (156); 39, 96 (120); 41, 291 (311); s. zur "Mischverwaltung" auch BVerfGE 11, 105 (124)).

123 Wollte man in die begriffliche Einordnung die rechtliche Beurteilung nicht schon einschließen, so könnte Mischverwaltung verstanden werden als "jede funktionelle und organisatorische Verflechtung der Verwaltung von Bund und Ländern" (Ronellenfitsch, a.a.O., S. 58). Demnach wäre jede Verwaltungstätigkeit Mischverwaltung, bei der die sachlichen Entscheidungen in einem irgendwie gearteten Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden getroffen werden (Maunz in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Bearbeitung 1961, Art. 83, Rdnr. 57).

124 Die Verwendung des Begriffs "Mischverwaltung" mag zur klassifizierenden Kennzeichnung einer bestimmten Art verwaltungsorganisatorischer Erscheinungs-

formen 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. Allgemeine Regeln lassen sich insoweit nur schwerlich aufstellen. Hierzu sind die organisatorischen Erscheinungsformen, die gemeinhin als Mischverwaltung angesehen werden, zu verschiedenartig. Auch die Kompetenz- und Organisationsnormen, anhand derer die rechtliche Zulässigkeit solcher organisatorischer Ausgestaltungen zu prüfen sind, sind zu unterschiedlich. Klassifizierungen verwaltungswissenschaftlicher Art können die rechtliche Beurteilung nicht ersetzen. Eine verwaltungsorganisatorische Erscheinungsform ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil sie als Mischverwaltung einzuordnen ist, sondern nur, wenn ihr zwingende Kompetenz- oder Organisationsnormen oder sonstige Vorschriften des Verfassungsrechts entgegenstehen.

125 (2) Für ein mögliches Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden bei der Verwaltung ist mit Blick auf die Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG von folgenden allgemeinen Grundsätzen auszugehen, die auch bei der Auslegung und Anwendung des Art. 87 Abs. 2 GG zu berücksichtigen sind:

126 Die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern sind in den Art. 83 ff. GG erschöpfend geregelt und grundsätzlich nicht abdingbares Recht (BVerfGE 32, 145 (156); 39, 90 (190); 41, 291 (311)). Bund und Länder dürfen von der in diesen Bestimmungen vorgeschriebenen "Verwaltungsordnung" nicht abweichen. Es gilt der allgemeine Verfassungssatz (vgl. BVerfGE 4, 115 (139)), dass weder der Bund noch die Länder über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen können; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern sind auch mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig (BVerfGE 32, 145 (156)). Auch organisatorische Regelungen können nicht abbedungen werden. Der Spielraum bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung findet in den Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG seine Grenzen.

127 Diese Bestimmungen gehen grundsätzlich von der Unterscheidung zwischen Bundes- und Landesverwaltung aus. Sie lassen freilich auch erkennen, dass die Verwaltungsbereiche von Bund und Ländern nicht starr voneinander geschieden

sind. Ein Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Verwaltung ist in vielfältiger Form vorgesehen. Das gilt zumal hinsichtlich der Einwirkungsbefugnisse des Bundes auf die Länder bei der Vollziehung von Bundesgesetzen: Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit unterliegt der Bundesaufsicht (Art. 84 GG). Weitere Einwirkungsbefugnisse stehen dem Bund zu, wenn die Länder Bundesgesetze im Auftrag des Bundes ausführen (Art. 85 GG). Schließlich wirkt der Bund bei der Erfüllung der Gemeinschaftsaufgaben durch die Länder mit (Art. 91 a – 91 b GG). Es gibt keinen allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz, wonach Verwaltungsaufgaben ausschließlich vom Bund oder von den Ländern wahrzunehmen sind, sofern nicht ausdrückliche verfassungsrechtliche Regeln etwas anderes zulassen. Ein solcher Grundsatz kann auch nicht aus anderweitigen Verfassungsnormen hergeleitet werden. Nicht in jedem Fall eines Zusammenwirkens von Bund und Ländern im Bereich der Verwaltung werden die Kompetenz- und Organisationsnormen der Art. 83 ff. GG angetastet. Insofern bedarf ein solches Zusammenwirken nicht in jedem Fall einer besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigung.

128 Art. 83 ff. GG schreiben für einzelne Verwaltungsmaterien bestimmte "Verwaltungsformen" vor: So ist in Art. 87 ff. GG geregelt, welche Gegenstände der bundeseigenen Verwaltung unterliegen. Andere Gegenstände fallen in den Bereich der Bundesauftragsverwaltung. Soweit nichts anderes bestimmt oder zugelassen ist, führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus (Art. 83 GG). Eigene Angelegenheit ist im übrigen die Ausführung der Landesgesetze durch die Länder (vgl. Art. 30 GG). Verschiedentlich sind auch "Verlagerungen" von Verwaltungszuständigkeiten vorgesehen (vgl. etwa Art. 87 Abs. 3, Art. 87 d Abs. 2, Art. 89 Abs. 2 Sätze 3, 4, Art. 90 Abs. 3 GG). Soweit solche Ermächtigungen fehlen, können Verwaltungszuständigkeiten nicht "verlagert" werden.

129 Abgesehen von der grundsätzlichen Abgrenzung der Verwaltungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern enthalten die Art. 83 ff. GG für die verschiedenen Formen der Verwaltung im einzelnen Regelungen: Art. 84 und 85 GG betreffen dabei im wesentlichen die Abgrenzung des Wirkungsbereichs von Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesgesetzen (durch die Länder).

Für den Bereich der - den Ländern grundsätzlich entzogenen - bundeseigenen Verwaltung enthält Art. 86 GG allgemeine Bestimmungen; Art. 87 ff. GG treffen weitere nähere Regelungen für die organisatorische Ausgestaltung der bundeseigenen Verwaltung.

130 Das Grundgesetz normiert mithin bestimmte Arten von Verwaltung. Dies ist bei der organisatorischen Ausgestaltung der Verwaltung zu berücksichtigen. Freilich kann auch insoweit von einer starren Festlegung durch das Grundgesetz nicht ausgegangen werden. Auch mit Blick auf die normierten Verwaltungsarten verbleibt den zuständigen Organen ein weiter Spielraum bei ihrer organisatorischen Ausgestaltung allgemein und im Einzelfall.

131 Grundsätzlich gilt allerdings, daß der Verwaltungsträger, dem durch eine Kompetenznorm des Grundgesetzes Verwaltungsaufgaben zugewiesen worden sind, diese Aufgaben durch eigene Verwaltungseinrichtungen - mit eigenen personellen und sächlichen Mitteln - wahrnimmt. In diesem Sinn kann von einem "Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung" (Grawert, a.a.O., S. 195) gesprochen werden. Das schließt zwar die Inanspruchnahme der "Hilfe" - auch soweit sie sich nicht auf eine bloße Amtshilfe im Einzelfall beschränkt - nicht zuständiger Verwaltungsträger durch den zuständigen Verwaltungsträger nicht schlechthin aus, setzt ihr aber Grenzen: Dem Grundgedanken einer Kompetenznorm (wie auch der finanziellen Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern), die für eine Materie dem Bund die Verwaltungskompetenz zuordnet, widerspräche es etwa, würden in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen. Dies gälte auch dann, wenn eine förmliche Übertragung von Zuständigkeiten nicht erfolgte. Die "Zuhilfenahme" landesbehördlicher Einrichtungen für Zwecke der - verfassungsrechtlich vorgeschriebenen - Bundesverwaltung muss die Ausnahme bleiben. Für das Abgehen von dem "Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung" bedarf es eines besonderen sachlichen Grundes. Die Heranziehung an sich unzuständiger Verwaltungseinrichtungen kann nur hinsichtlich einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie in Betracht kommen.

132 c) Ausgehend von diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben ist die durch § 38 Abs. 2 SchfG vorgesehene "Betrachtung" der Versicherungskammer mit der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt mit Art. 87 Abs. 2 GG vereinbar. Sie berührt nicht die in dieser Bestimmung vorgesehene Verwaltungskompetenz des Bundes und die Organisationsform der mittelbaren Bundesverwaltung.

133 (1) Durch § 38 Abs. 2 SchfG sind nicht Verwaltungskompetenzen von der Versorgungsanstalt auf die Versicherungskammer übertragen worden. Nach der Ausgestaltung der §§ 34 ff. SchfG bleibt es bei der Verwaltungszuständigkeit der bundesunmittelbaren Versorgungsanstalt; die Versicherungskammer hilft ihr lediglich durch die Überlassung personeller und sächlicher Mittel für das Organ Geschäftsführung.

134 (2) Soweit die Versicherungskammer Geschäftsführungsaufgaben für die Versorgungsanstalt wahrnimmt, ist sie dieser Körperschaft eingeordnet. Sie wird nicht als einer Bundesbehörde nachgeordnete Landesbehörde tätig. Vielmehr handelt sie als insoweit in die Versorgungsanstalt "eingegliedertes" Organ. Als Geschäftsführungsorgan der Versorgungsanstalt ist die Versicherungskammer nur dieser, nicht auch dem Freistaat Bayern funktionell zuzuordnen. Dem entspricht es, dass sie insoweit einer Aufsicht übergeordneter Landesbehörden nicht untersteht.

135 Die Zuweisung der Geschäftsführung kommt einer Auftragsverwaltung nicht gleich. Kennzeichnend für eine Auftragsverwaltung ist, dass die beauftragte Verwaltung die zugewiesenen Aufgaben als eigene Aufgaben wahrnimmt. Die Versicherungskammer nimmt die Geschäftsführung der Versorgungsanstalt nicht als eigene Aufgabe wahr. § 38 Abs. 2 SchfG führt nicht dazu, dass eine Landesbehörde der Aufsicht oder Weisung des Bundes unterstellt wird und so eine Überordnung des Bundes über die Landesverwaltung erfolgt. Eine Einwirkungsmöglichkeit des Bundes auf die Landesverwaltung besteht nicht; die eigenen Verwaltungszuständigkeiten der Versicherungskammer bleiben durch § 38 Abs. 2 SchfG unberührt. Die Kompetenzordnung der Landesverwaltung wird nicht angetastet.

136 Durch die Betrauung der Versicherungskammer wird insbesondere keine Doppelzuständigkeit von Versorgungsanstalt und Versicherungskammer im Bereich der Verwaltung der Anstalt begründet. Auch ein Mitentscheiden oder Zusammenwirken bundeseigener und landeseigener Verwaltung ist nicht gegeben.

137 (3) Die Versicherungskammer nimmt, soweit ihr die Geschäftsführung der Versorgungsanstalt obliegt, keinen wesentlichen Einfluss auf die Willensbildung der Versorgungsanstalt. Weitreichende Entscheidungen der Anstalt obliegen nicht der Geschäftsführung, sondern den anderen Organen. Zumal die Vertreterversammlung trifft die grundlegenden Entscheidungen.

138 (4) Die "Betrachtung" der Versicherungskammer mit der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt betrifft im übrigen einen eng umgrenzten Bereich der Bundesverwaltung. Für die Heranziehung der Versicherungskammer sprachen sachliche Gründe: Wie die Bundesregierung und der Bayerische Ministerpräsident in ihren Stellungnahmen hervorgehoben haben, ließen es verwaltungspraktische und -ökonomische Erwägungen als sinnvoll erscheinen, von der Schaffung eigener Verwaltungseinrichtungen auf Bundesebene abzusehen. Zumal verwaltungsökonomische Gesichtspunkte können bei der organisatorischen Ausgestaltung einer Verwaltungseinrichtung eine Rolle spielen und auch "atypische" Ausgestaltungsformen rechtfertigen. Der Gesetzgeber konnte auf die mit entsprechenden Verwaltungsaufgaben betraute Versicherungskammer zurückgreifen. Dies erschien deshalb sinnvoll, weil die Versicherungskammer bereits die bestehende Versorgungsanstalt verwaltet hatte.

139 (5) § 38 Abs. 2 SchfG läßt die Eigenart der Versorgungsanstalt als mittelbare Verwaltungseinrichtung unberührt.

140 4. Gegen § 38 Abs. 2 SchfG bestehen auch im Übrigen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

141 Die Inanspruchnahme von persönlichen und sächlichen Mitteln einer Landesbehörde durch den Bund, wie sie § 38 Abs. 2 SchfG vorsieht, bedarf der Zustimmung

mung des die Behörde tragenden Landes. Erfolgte sie nicht, so bedeutete eine solche Inanspruchnahme einen unzulässigen Eingriff in die Verwaltungshoheit des betreffenden Landes und verletzte letztlich das bundesstaatliche Prinzip (Art. 20 Abs. 1 GG). Zur Verwaltungshoheit eines Landes gehört auch, dass dieses über seine personellen und sächlichen Verwaltungsmittel unangetastet von - bundesverfassungsrechtlich nicht vorgesehenen - Eingriffen des Bundes verfügen kann.

142 Der Freistaat Bayern hat in die Wahrnehmung der Aufgaben der Geschäftsführung der Versorgungsanstalt durch die Versicherungskammer eingewilligt. Zwar ist hierüber, soweit ersichtlich, keine förmliche Vereinbarung getroffen worden. Von Grundgesetzes wegen bedurfte es dessen aber nicht. Jedenfalls hat der Freistaat Bayern nach einem entsprechenden Beschluss seines Ministerrats dem Schornsteinfegergesetz insgesamt und mithin auch der Regelung des § 38 Abs. 2 SchfG im Bundesrat zugestimmt. Das Abstimmungsverhalten des Freistaats Bayern im Bundesrat bei der Verabschiedung des Schornsteinfegergesetzes kann insoweit berücksichtigt werden; daraus ergibt sich hinreichend deutlich das Einverständnis des Freistaats mit der getroffenen Regelung. Dass dieses Einverständnis durch hierfür offenkundig nicht zuständige Organe des Freistaats Bayern erklärt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Ohnehin hatte der Freistaat Bayern bereits durch den Genehmigungserlass des Staatsministeriums des Innern vom 30. April 1953 der Übernahme der Verwaltungsgeschäfte durch die Versicherungskammer zugestimmt und in der Folge einen entgegenstehenden Willen nicht zum Ausdruck gebracht; auch im Hinblick auf dieses Verhalten ist von einem Einverständnis des Freistaats Bayern auszugehen.

143 Ob im übrigen gegen die Zuverfügungstellung von bayerischen Verwaltungseinrichtungen für die Bundesverwaltung mit Blick auf die Verfassung des Freistaats Bayern Bedenken bestehen, obliegt nicht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Auszug aus dem Schornsteinfegergesetz

§ 34 Träger der Zusatzversorgung

- (1) Träger der Zusatzversorgung im Schornsteinfegerhandwerk ist die Versorgungsanstalt der deutschen Bezirksschornsteinfegermeister (Versorgungsanstalt); sie hat ihren Sitz in München.
- (2) Die Versorgungsanstalt ist eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts.

§ 38 Vorstand und Geschäftsführung

- (1) Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden, dem stellvertretenden Vorsitzenden und bis zu zehn weiteren Mitgliedern. Für die weiteren Mitglieder ist je ein Stellvertreter zu wählen.
- (2) Die Geschäftsführung obliegt der Bayerischen Versicherungskammer.

Anhang 4

BVerfG 39 S. 96 Rz. 51, 52

51 c) Dagegen läßt Art. 104a Abs. 4 GG seinem Inhalt und seiner Funktion nach eine weitergehende sachliche Mitwirkung des Bundes bei den Investitionsplanungen und -entscheidungen der Länder und der damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Auswahl der Förderungsprojekte nicht zu. Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse gleich welcher Art im Aufgabenbereich der Länder, ohne dass die Verfassung dem Bund entsprechende Sachkompetenzen übertragen hat, verstoßen gegen das grundgesetzliche Verbot einer sog. Mischverwaltung (vgl. BVerfGE 32, 145 (156)). Daraus ergibt sich auch die Abgrenzung gegenüber der gleichfalls durch das Finanzreformgesetz in das Grundgesetz eingefügten Regelung über die Gemeinschaftsaufgaben der Art. 91a, 91b GG. Soweit bei der Erfüllung der dort genannten Aufgaben der Länder die Mitwirkungsbefugnisse des Bundes über die Mitfinanzierung hinausgehen, lässt sich daraus für den Umfang der Kompetenz des Bundes nach Art. 104a Abs. 4 Satz 1 GG nichts herleiten.

52 Bedingungen (Einvernehmens-, Zustimmungs- und Genehmigungsvorbehalte, Einspruchsrechte) und Dotationsauflagen finanzieller oder sachlicher Art seitens des Bundes bei dem Einsatz dieser Finanzhilfen, die unmittelbar oder mittelbar darauf abzielen, die Planungs- und Gestaltungsfreiheit der Länder in ihrer Rolle als Zuwendungsempfänger entweder innerhalb der Förderungsziele des Art. 104a Abs. 4 Satz 1 GG über die aufgezeigten Möglichkeiten hinaus oder sonst an andere bundespolitischen Interessen und Absichten zu binden, sind im Gegensatz zu der Praxis der Bundesfondswirtschaft vor der Finanzreform nach der verfassungsrechtlichen Normierung der Finanzhilfekompetenz nicht mehr möglich. Das schließt nicht aus, dass der Bund von sich aus die Durchführung einzelner Investitionsvorhaben innerhalb eines mit Bundeszuschüssen geförderten Investitionsbereiches, die er aus gesamtstaatlicher Sicht für erforderlich hält, gegenüber den Ländern anregt und sich gemeinsam mit den Ländern um eine Zusammenfassung

("Bündelungseffekt") der nach Art. 104a Abs. 4 GG geförderten Investitionen mit anderen Förderungsmaßnahmen des Bundes und der Länder bemüht.

Anhang 5

BVerfG 11 S. 105 Rz. 49ff.

49 Die Rüge, dass die Organisation der Familienausgleichskassen und des Gesamtverbandes eine unzulängliche Mischverwaltung schaffe, ist unzulässig; im Übrigen ist die Organisation mit dem Grundgesetz vereinbar.

50 1. Soweit die Berufsgenossenschaften bundesunmittelbar sind, sind es auch die bei ihnen errichteten Familienausgleichskassen. Sie konnten nach Art. 87 Abs. 2 GG errichtet werden, denn diese Vorschrift betrifft nicht nur die beim Inkrafttreten des Grundgesetzes bestehenden, sondern auch neue Sozialversicherungsträger. Demgemäß können keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Errichtung bundesunmittelbarer Familienausgleichskassen und gegen die Errichtung des bundesunmittelbaren Gesamtverbandes erhoben werden.

51 2. Dasselbe trifft für die Errichtung landesunmittelbarer Familienausgleichskassen durch ein Bundesgesetz zu. Es bedarf hier keiner grundsätzlichen Klärung, ob und wann der Bundesgesetzgeber allgemein berechtigt ist, landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz zu errichten. Es genügt die Feststellung, dass das Grundgesetz einerseits dem Bundesgesetzgeber eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Sozialversicherung in Art. 74 Nr. 12 GG eingeräumt hat, andererseits in Art. 87 Abs. 2 GG für den "bundesunmittelbaren" oder "landesunmittelbaren" Charakter der Sozialversicherungsträger nicht darauf abstellt, wer sie errichtet hat, sondern welchen Zuständigkeitsbereich sie haben. Hieraus folgt, daß der Bundesgesetzgeber, jedenfalls wenn er ein Sozialversicherungsgesetz schafft, Sozialversicherungsträger auch als landesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts errichten kann. Ob es hierzu - in entsprechender Anwendung von Art. 84 Abs. 1 GG - der Zustimmung des Bundesrats bedarf, kann dahingestellt bleiben, denn diese liegt hier vor.

52 3. Der Gesamtverband der Familienausgleichskassen ist in eigenartiger Weise mit den teils landes-, teils bundesunmittelbaren Familienausgleichskassen ver-

flochten. Der Einwand der "unzulässigen Mischverwaltung" geht zurück auf Bedenken der Rechtsausschüsse des Bundestages und des Bundesrats <BT II/ 1953, 16. Ausschuss 25. Sitzung vom 10. September 1954; BR Rechtsausschuss 140. Sitzung vom 21. Oktober 1954>.

53 Die herrschende Meinung versteht unter "unzulässiger Mischverwaltung" eine Verwaltungsorganisation, bei der eine Bundesbehörde einer Landesbehörde übergeordnet ist, oder bei der ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden durch Zustimmungserfordernisse erfolgt; das soll auch für den Bereich mittelbarer Staatsverwaltung durch Körperschaften des öffentlichen Rechts gelten. Geht man hiervon aus, könnte nur in dem Umstand, daß der Gesamtverband den Schlüssel für den Ausgleich zwischen den einzelnen Familienausgleichskassen festlegt <§ 14 Abs. 3 KGG>, eine unzulässige Mischverwaltung erblickt werden. In diesem Falle wäre aber nicht das ganze Kindergeldgesetz nichtig, sondern nur § 14 Abs. 3 <vgl. BVerfGE 8, 274 <300 ff.>>.

54 Entfielen diese Kompetenz des Gesamtverbandes, so wäre der "angemessene Ausgleich" dennoch gesichert; es verbliebe nicht bei einer möglicherweise im Widerspruch zum Gleichheitssatz stehenden Belastung der Mitglieder der verschiedenen Familienausgleichskassen. In diesem Falle wäre nämlich die Bundesregierung nach § 14 Abs. 4 KGG berechtigt und verpflichtet, den "angemessenen Ausgleich" durch Rechtsverordnung herbeizuführen. Die Ermächtigung des § 14 Abs. 4 KGG ist auch im Hinblick auf Art. 80 GG nicht zu beanstanden, da Inhalt, Zweck und Ausmaß durch diesen unbestimmten Rechtsbegriff geprägt sind. Wird aber der Ausgleichsschlüssel von der Bundesregierung festgelegt, obliegen dem Gesamtverband nur noch technische Koordinierungsaufgaben, die keine Mischverwaltung darstellen. Das gilt auch, soweit er die Zuschüsse an die landwirtschaftlichen Familienausgleichskassen abführt.

55 Der Einwand der unzulässigen Mischverwaltung ist daher in diesem Verfahren nicht zu berücksichtigen, weil die Beschwerdeführer als Beitragspflichtige insoweit nicht beschwert sind.

56 Aus demselben Grunde braucht nicht geprüft zu werden, ob die bundesunmittelbaren Familienausgleichskassen im Verhältnis zum Gesamtverband als "Unterbehörden" im Sinne von Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG angesehen werden müssen.