Bundesarbeitsgericht Achter Senat	Urteil vom 31. Januar 2019 - 8 AZR 1073/12 - ECLI:DE:BAG:2019:310119.U.8AZR1073.12.0
I. Arbeitsgericht Halle	Urteil vom 19. August 2011 - 7 Ca 141/11 -
II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt	Urteil vom 18. September 2012 - 6 Sa 434/11 -

---

Entscheidungsstichworte:

Gesetzlicher Übergang eines Arbeitsverhältnisses nach § 6c Abs. 1 SGB II - Voraussetzungen - Referenzzeitraum - Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende - Unterbrechungen der Tätigkeit - Vereinbarkeit von § 6c Abs. 1 SGB II mit dem Grundgesetz - Vereinbarkeit von § 6c Abs. 1 SGB II mit Unionsrecht

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu führender Sache - 8 AZR 410/13 -

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 1073/12
6 Sa 434/11
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. Januar 2019

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Schimmer und den ehrenamtlichen Richter Soost für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 18. September 2012 - 6 Sa 434/11 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen begründete Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 2010 hinaus fortbesteht. 1

Die Klägerin war seit dem 16. Juli 1990 bei der Beklagten beschäftigt. Seit dem 1. Januar 2005 waren ihr Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II übertragen, und zwar zunächst in der Tätigkeit einer Fachassistentin im Bearbeitungsservice SGB II. Mit Schreiben vom 23. März 2007 übertrug die Beklagte der Klägerin mit Wirkung vom 1. Januar 2007 auf Dauer die Tätigkeit als Fachassistentin Leistungsgewährung im Bereich SGB II in der Agentur für Arbeit H. 2

Vom 18. September 2008 bis 26. März 2010 war die Klägerin durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Dabei bezog sie - nach dem Ende des Krankengeldbezugs - im Zeitraum vom 19. bis zum 26. März 2010 Leistungen nach dem SGB III. Nach ihrer Genesung kam es nur zu geringen Fehlzeiten von insgesamt zwölf Tagen im Jahr 2010. So war die Klägerin im August 2010 an einem Tag, im September 2010 an vier Tagen sowie vom 22. bis zum 31. Dezember 2010 arbeitsunfähig erkrankt. 3

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2010 teilte die Beklagte der Klägerin unter dem Betreff „**Gesetzlicher Übergang zum Landkreis Sa**“ Folgendes mit: 4

„…,

nach dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 03. August 2010 gehen alle Beschäftigten der Bundesagentur für Ar-

> beit, die am Tag vor der Zulassung eines kommunalen Trägers Aufgaben der BA als Träger der Grundsicherung wahrnehmen und insgesamt mindestens 24 Monate solche Aufgaben in dem Gebiet des kommunalen Trägers wahrgenommen haben, kraft Gesetz in den Dienst des kommunalen Trägers über.
>
> Sie erfüllen die vom Gesetzgeber festgelegten Übergangskriterien. Ihr Arbeitsverhältnis zur Bundesagentur für Arbeit endet daher mit Ablauf des 31.12.2010. Ab 01.01.2011 wird Ihr bisheriges Arbeitsverhältnis mit dem Landkreis Sa als Arbeitgeber fortgesetzt.
>
> …“

Nach der Verordnung zur Zulassung von kommunalen Trägern als Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende (im Folgenden Kommunalträger-Zulassungsverordnung) vom 24. September 2004 *(BGBl. I S. 2349)* war der Landkreis M als Träger der Leistung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II zugelassen und insoweit an die Stelle der für dieses Gebiet zuständigen Agentur für Arbeit getreten. Nachdem der Landkreis M im Zuge der Kreisgebietsreform mit Wirkung zum 1. Juli 2007 mit dem ehemaligen Landkreis S zum Landkreis Sa zusammengefasst worden war, bestimmte die Verordnung zur Änderung der Kommunalträger-Zulassungsverordnung vom 1. Dezember 2010 *(BGBl. I S. 1758)* den Sa als Träger der Leistung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II. 5

Mit der am 14. Januar 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin sich gegen den gesetzlichen Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Landkreis Sa gewandt und geltend gemacht, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 2010 hinaus fortbesteht. 6

Sie hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II seien nicht erfüllt. Nach dieser Bestimmung sei es erforderlich, dass sie in den letzten 24 Monaten vor dem Übergang ihre Aufgaben auf dem Gebiet des SGB II tatsächlich - aktiv - ausgeübt habe. Hieran habe es gefehlt. Im Zeitraum der letzten 24 Monate unmittelbar vor dem Übergang habe sie mit der krankheitsbedingten Fehlzeit vom 18. September 2008 bis zum 26. März 2010 im Ergebnis zu zwei Drittel des Referenzzeitraums ihre Tätigkeit nicht ausgeübt. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II erfasse nicht Beschäftigte wie sie, die zu 7

mehr als 50 % des Referenzzeitraums durchgängig arbeitsunfähig erkrankt gewesen seien. Zu berücksichtigen sei auch, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Auslaufen der Entgeltfortzahlungspflicht der Beklagten geruht habe. Zudem sei die Vereinbarkeit von § 6c SGB II mit Art. 12 GG zweifelhaft. Durch die Bestimmung werde in ein Arbeitsverhältnis und damit in die Berufsausübungsfreiheit eingegriffen, ohne dass der Arbeitnehmer die Möglichkeit eines Widerspruchs habe. Soweit ein den Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigender Grund des Gemeinwohls in der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Grundsicherung für Arbeitsuchende bei Übernahme der Aufgaben nach dem SGB II durch den kommunalen Träger liegen sollte, bedinge dies zwangsläufig, dass diese Aufgaben von den betroffenen Beschäftigten tatsächlich ohne größere zeitliche Unterbrechung im Referenzzeitraum unmittelbar vor dem Übergang wahrgenommen worden seien. Andernfalls würden die für die Funktionsfähigkeit erforderlichen aktuellen Kenntnisse und Erfahrungen fehlen. Durch den in § 6c SGB II angeordneten Personalübergang ergäben sich in ihrem Fall zudem erhebliche negative Auswirkungen für ihr Arbeitsverhältnis, insbesondere wegen eines Wechsels der anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen und der zu erwartenden Verschlechterung der Arbeitsbedingungen nach Auslaufen des Besitzstandsschutzes.

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt 8

> festzustellen, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 2010 hinaus zwischen den Parteien zu unveränderten Arbeitsbedingungen fortbesteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung 9
vertreten, die Voraussetzungen für einen Übertritt in den Dienst des Landkreises Sa nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II seien im Fall der Klägerin erfüllt. Diese habe zum Zeitpunkt der Zulassung des Landkreises Sa seit dem 1. Januar 2005 und damit mehr als 24 Monate Aufgaben im Rechtskreis des SGB II wahrgenommen. Die Langzeiterkrankung der Klägerin stehe dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Durch die Erkrankung habe die Klägerin ihre erworbenen Kenntnisse nicht verloren.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht zurückgewiesen. Der auf Feststellung gerichtete Klageantrag ist unbegründet. Zwischen den Parteien besteht über den 31. Dezember 2010 hinaus kein Arbeitsverhältnis mehr. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ist nämlich mit Wirkung zum 1. Januar 2011 auf den Landkreis Sa übergegangen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Übergang des Arbeitsverhältnisses der Klägerin nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bzw. nach § 6c Abs. 1 Satz 1 iVm. Satz 6 SGB II auf den Landkreis Sa erfüllt sind. Diese Regelung ist auch wirksam; sie verstößt weder gegen Verfassungsrecht noch gegen Unionsrecht. 11

I. Die zulässige Klage ist unbegründet. 12

1. Die Klage ist zulässig. 13

Der Klageantrag ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet *(vgl. etwa BAG 21. November 2013 - 2 AZR 598/12 - Rn. 32, BAGE 146, 353)*. Für den Antrag ist auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Die Beklagte bestreitet, dass zwischen ihr und der Klägerin über den 31. Dezember 2010 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht *(vgl. in diesem Zusammenhang: BAG 25. August 2016 - 8 AZR 53/15 - Rn. 23; 27. September 2012 - 2 AZR 838/11 - Rn. 12)*. 14

II. Die Klage ist jedoch nicht begründet. Zwischen den Parteien besteht über den 31. Dezember 2010 hinaus kein Arbeitsverhältnis mehr. Vielmehr ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 1. Januar 2011 gemäß § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bzw. nach § 6c Abs. 1 Satz 1 iVm. Satz 6 SGB II - jeweils in der hier maßgeblichen Fassung vom 3. August 2010 *(BGBl. I S. 1112)* - von der Beklagten auf den Landkreis Sa übergegangen. Im Fall der Klägerin sind die Voraussetzungen des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II für einen Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Landkreis Sa erfüllt. Die für den Übergang des Arbeitsverhältnisses der Klägerin auf den Landkreis Sa maßgeblichen Bestimmungen des SGB II begegnen weder verfassungsrechtlichen noch unionsrechtlichen Bedenken. 15

1. Nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II treten ua. die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur, die am Tag vor der Zulassung eines weiteren kommunalen Trägers nach § 6a Abs. 2 SGB II und mindestens seit 24 Monaten Aufgaben der Bundesagentur als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II in dem Gebiet des kommunalen Trägers wahrgenommen haben, zum Zeitpunkt der Neuzulassung kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers über. Diese Bestimmung ist nach § 6c Abs. 1 Satz 6 SGB II ua. bei einer Erweiterung der Zulassung nach § 6a Abs. 7 SGB II entsprechend anwendbar. 16

Aus diesem Grund kann es dahinstehen, ob der Landkreis Sa mit dem 1. Januar 2011 als Träger nach § 6a Abs. 2 SGB II neu zugelassen oder ob eine bereits bestehende Zulassung des Landkreises Sa mit dem 1. Januar 2011 nach § 6a Abs. 7 SGB II erweitert wurde. Dabei könnte für Letzteres sprechen, dass die Kommunalträger-Zulassungsverordnung vom 24. September 2004 bereits den Landkreis M, also einen Teil des späteren Landkreises Sa, als Träger der Leistung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II bestimmt hatte und dass (offenbar) erst durch die Verordnung zur Änderung der Kommunalträger-Zulassungsverordnung vom 1. Dezember 2010 der gesamte Landkreis Sa - ohne jede Einschränkung - Träger der Leistung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II wurde. 17

2. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht im Fall der Klägerin die Voraussetzungen des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II für einen Übergang ihres Arbeits- 18

verhältnisses auf den Landkreis Sa als erfüllt angesehen. Die Klägerin hatte am 31. Dezember 2010, dem Tag vor der Zulassung bzw. der Erweiterung der Zulassung des Landkreises Sa, und seit dem 1. Januar 2005 und damit mindestens seit 24 Monaten Aufgaben der Bundesagentur als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II, dh. Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende, im Gebiet des Landkreises Sa wahrgenommen.

a) Entgegen der Auffassung der Klägerin beschränkt sich der Referenzzeitraum iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II nicht auf die letzten 24 Kalendermonate vor dem Tag der Zulassung oder Erweiterung der Zulassung des kommunalen Trägers. Das folgt bereits aus der in der Bestimmung enthaltenen Formulierung „mindestens seit 24 Monaten“. Erforderlich ist danach eine insgesamt zumindest 24-monatige Wahrnehmung von Tätigkeiten im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende, die nicht vor dem Tag der Zulassung oder Erweiterung der Zulassung des kommunalen Trägers beendet worden ist. Damit können auch Zeiten der Tätigkeit zu berücksichtigen sein, die vor den letzten 24 Monaten vor dem og. Zeitpunkt liegen. 19

b) Der Klägerin waren seit dem 1. Januar 2005 durchgängig Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Gebiet des Landkreises Sa übertragen. 20

aa) Die Klägerin war seit dem 1. Januar 2005 mit Aufgaben der Bundesagentur als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II betraut. Zwischen den Parteien steht nicht im Streit, dass die Aufgaben der Klägerin als Fachassistentin im Bearbeitungsservice SGB II und als Fachassistentin Leistungsgewährung im Bereich SGB II in der Agentur für Arbeit H auf das Gebiet des Landkreises Sa bezogen waren. 21

bb) Der Klägerin waren auch im erforderlichen zeitlichen Umfang Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende übertragen, denn sie war ausschließlich mit Tätigkeiten in diesem Bereich betraut. 22

(1) Nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II setzt der Übertritt von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Dienst eines kommunalen Trägers grundsätzlich voraus, dass diese ausschließlich mit Tätigkeiten im Bereich der Grundsiche- 23

rung für Arbeitsuchende betraut sind. Von diesem Grundsatz ist für den Fall, dass Mischtätigkeiten übertragen wurden, nur dann eine Ausnahme geboten, wenn die Tätigkeiten auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht nur überwiegen, sondern den eindeutigen Schwerpunkt bilden *(zu dieser Problematik vgl. Wieser in Adolph SGB II, SGB XII u. AsylbLG Stand Dezember 2018 § 6c SGB II Rn. 3; Marx in Estelmann SGB II Stand November 2018 § 6c Rn. 6, die eine ausschließliche Betrauung mit entsprechenden Aufgaben fordern; auf eine nur „überwiegende“ Tätigkeit abstellend dagegen Gagel/Luik SGB II Stand Dezember 2018 § 6c Rn. 14; Weißenberger in Eicher/Luik SGB II 4. Aufl. § 6c Rn. 3)*.

(2) Dafür spricht bereits der Gesetzeswortlaut, der insoweit keine Einschränkung etwa dahin enthält, dass eine „überwiegende“ oder eine Aufgabenwahrnehmung in bestimmtem Umfang genügt. 24

(3) Für eine Auslegung von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II dahin, dass die Tätigkeiten auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende zumindest den eindeutigen Schwerpunkt bilden müssen, spricht auch das gesetzgeberische Ziel der Überleitung. Der Gesetzgeber wollte mit der vom ihm in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffenen Bestimmung die Qualität der Aufgabenerfüllung beim kommunalen Träger durch eingearbeitetes Personal sicherstellen und deshalb nicht zu viele Personen mit nur geringer einschlägiger Berufserfahrung überleiten *(vgl. BVerfG 21. März 2018 - 1 BvL 1/14 - Rn. 14 mwN, BVerfGE 148, 64)*. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II soll sicherstellen, dass die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei Zulassung weiterer kommunaler Träger gewährleistet bleibt. Insoweit sind die kommunalen Träger auf personelle Kontinuität und die Erfahrungen und Fachkompetenz der Beschäftigten der Bundesagentur angewiesen *(BT-Drs. 17/1555 S. 19)*. Vor diesem Hintergrund soll die Regelung in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II zum Referenzzeitraum, wonach die Beschäftigten der Bundesagentur mindestens 24 Monate vor dem Tag der Zulassung bzw. Erweiterung der Zulassung des kommunalen Trägers Aufgaben der Grundsicherung wahrgenommen haben müssen, gewährleisten, dass die übertretenden Beschäftigten eine hinreichende einschlägige Fachkompetenz und Berufserfahrung aufweisen. Es soll nur objektiv qualifiziertes Personal übergehen, das 25

gründlich eingearbeitet ist *(vgl. BAG 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13; 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 42, BAGE 151, 263; 26. September 2013 - 8 AZR 775/12 (A) - Rn. 27)*.

(4) Für das Erfordernis eines zumindest eindeutigen Aufgabenschwerpunkts auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende sprechen zudem Gründe der Praktikabilität. 26

(a) Die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist bei der Gesetzesauslegung ebenfalls zu berücksichtigen *(vgl. BVerfG 14. Januar 1986 - 1 BvR 209/79 ua. - zu B I 2 der Gründe, BVerfGE 71, 354; 14. März 1967 - 1 BvR 334/61 - zu B II 2 der Gründe, BVerfGE 21, 209; BAG 21. April 2016 - 8 AZR 402/14 - Rn. 31, BAGE 155, 61; 11. Oktober 2011 - 3 AZR 732/09 - Rn. 21, BAGE 139, 269)*. Bestehen bei Anwendung der für die Gesetzesauslegung anwendbaren Kriterien Zweifel, wie eine Norm auszulegen ist, gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt *(vgl. zu einer Tarifauslegung: BAG 26. April 2017 - 10 AZR 589/15 - Rn. 14; 24. Februar 2016 - 5 AZR 225/15 - Rn. 15)*. 27

(b) Würde bereits eine teilweise oder nur überwiegende Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende für einen Übergang des Arbeitsverhältnisses nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II ausreichen, würde bei einer erheblichen Anzahl von Beschäftigten mit Mischtätigkeiten möglicherweise eine viel höhere Anzahl von Beschäftigten übergehen, als es dem tatsächlichen Bedarf bei dem kommunalen Träger entspräche. Auf der anderen Seite hätte dies zur Folge, dass bei der Bundesagentur eine im Verhältnis zum Wegfall von Aufgaben überproportionale Zahl von Beschäftigten ausschiede. Beide Effekte könnten mit der auf 10 Prozent begrenzten „Rückkehrquote“ nach § 6c Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 SGB II ggf. nicht - dem Ziel der Regelung entsprechend - hinreichend kompensiert werden. 28

Um die Zulassung zu erreichen, muss sich ein kommunaler Träger nach § 6a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II verpflichten, mindestens 90 Prozent der Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bunde- 29

sagentur, die zum Zeitpunkt der Zulassung mindestens seit 24 Monaten in der im Gebiet des kommunalen Trägers gelegenen Arbeitsgemeinschaft oder Agentur für Arbeit in getrennter Aufgabenwahrnehmung im Aufgabenbereich nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB II tätig waren, vom Zeitpunkt der Zulassung an dauerhaft zu beschäftigen. Deshalb besteht für ihn nach § 6c Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 SGB II die Möglichkeit, der Bundesagentur bis zu 10 Prozent des zunächst vollständig übergegangenen Personals wieder zur Verfügung zu stellen. Dies erfolgt bei Beamten/Beamtinnen durch Rückversetzung nach den geltenden Vorschriften des Beamtenstatusgesetzes mit der Maßgabe, dass eine Zustimmung der Bundesagentur nicht erforderlich ist. Bei Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen ist die Bundesagentur zu einer Wiedereinstellung zu den bisherigen Bedingungen verpflichtet. Da es sich bei der Wiedereinstellung iSd. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II nicht um einen Übertritt kraft Gesetzes in den Dienst eines anderen Trägers, sondern um die vertragliche Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses handelt *(vgl. etwa BAG 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 21 ff.)*, setzt die Wiedereinstellung allerdings die Zustimmung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin voraus *(vgl. auch BT-Drs. 17/1555 S. 20).*

Zudem wirkt sich aus, dass dem kommunalen Träger durch die langfristige Begrenzung der Übernahmeverpflichtung auf 90 Prozent des Personals der Bundesagentur die Möglichkeit verbleiben soll, die personelle Ausstattung ausreichend selbst zu bestimmen. Insoweit soll durch die getroffenen Regelungen sichergestellt werden, dass der kommunale Träger bis zu 10 Prozent von ihm selbst ausgebildetes bzw. von ihm selbst eingestelltes Personal einsetzen und so die Aufgabenwahrnehmung durch den Einsatz von eigenen personellen Ressourcen bestimmen kann. Auch soll gewährleistet werden, dass der kommunale Träger eigenes Personal mit besonderen Kompetenzen im Bereich der Leistungserbringung und Arbeitsvermittlung bzw. eigene Führungskräfte einsetzen kann, um sich für eine erfolgreiche Trägerschaft auszustatten *(BT-Drs. 17/1555 S. 17)*. Dieses Ziel würde bei einer Anknüpfung an eine nur teilweise oder nur überwiegende Wahrnehmung von Aufgaben im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende verfehlt, weil in einem solchen Fall nicht von vornherein auszuschließen ist, dass eine deutlich höhere Anzahl von Be- 30

schäftigten übergeht, als es dem tatsächlichen Bedarf bei dem kommunalen Träger entspricht.

(5) Sofern die Entscheidung des Senats vom 26. September 2013 *(- 8 AZR 775/12 (A) - Rn. 17)* dahin zu verstehen sein sollte, dass es ausreicht, wenn der/die betreffende Arbeitnehmer/in überhaupt eine Tätigkeit iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II ausgeübt hat, hält der Senat hieran nicht fest. 31

cc) Die Klägerin hatte die Aufgaben der Bundesagentur als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II am 31. Dezember 2010, dem Tag vor der Zulassung bzw. der Erweiterung der Zulassung des Landkreises Sa und seit dem 1. Januar 2005, dh. mindestens seit 24 Monaten auch „wahrgenommen“ iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II. 32

(1) „Aufgabenwahrnehmung“ iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bedeutet - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - eine tatsächliche Tätigkeit, weshalb die bloße Übertragung entsprechender Aufgaben durch die Bundesagentur nicht ausreicht *(offengelassen von BAG 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13)*. Dies ergibt sich sowohl aus dem Gesetzeswortlaut als auch aus der Gesetzessystematik sowie dem Zweck der Bestimmung. 33

Der Wortlaut von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II stellt mit der Formulierung „wahrgenommen“ auf eine von dem/der Beschäftigten ausgeübte Tätigkeit ab. Im Zusammenhang mit einer Aufgabe bezeichnet das Verb „wahrnehmen“ nämlich ein aktives Tun im Sinne einer Nutzung einer Möglichkeit (*vgl. Wahrig Deutsches Wörterbuch 9. Aufl. S. 1624)*. Zudem unterscheidet § 6c SGB II selbst zwischen einer Wahrnehmung von Aufgaben durch die Beschäftigten und einer bloßen Übertragung von Aufgaben. So ist in § 6c Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 SGB II ausdrücklich von einer Übertragung eines Amtes bzw. einer Tätigkeit die Rede. 34

Darüber hinaus spricht das Gesetz in Bestimmungen, die in einem unmittelbaren Kontext zu der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffenen Regelung stehen, von einer „Aufgabendurchführung“ bzw. von einem „Tätigsein“. So heißt es in § 6c Abs. 2 SGB II, der die Folgen des Endes der Trägerschaft eines kommunalen Trägers regelt, dass die Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehme- 35

rinnen und Arbeitnehmer des kommunalen Trägers, die am Tag vor der Beendigung der Trägerschaft Aufgaben anstelle der Bundesagentur als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II „durchgeführt“ haben, zum Zeitpunkt der Beendigung der Trägerschaft kraft Gesetzes in den Dienst der Bundesagentur übergehen. Und nach § 6a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II ist Voraussetzung für die Zulassung von kommunalen Trägern, dass diese sich verpflichten, mindestens 90 Prozent der Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur, die zum Zeitpunkt der Zulassung mindestens seit 24 Monaten in der im Gebiet des kommunalen Trägers gelegenen Arbeitsgemeinschaft oder Agentur für Arbeit in getrennter Aufgabenwahrnehmung im Aufgabenbereich nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB II „tätig“ waren, vom Zeitpunkt der Zulassung an dauerhaft zu beschäftigen. Die Annahme, dass für eine Aufgabenwahrnehmung iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II die Übertragung der Tätigkeit ausreicht, ist vor diesem Hintergrund fernliegend.

Dass Aufgabenwahrnehmung iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II grundsätzlich ein tatsächliches Tätigsein erfordert, folgt auch aus dem mit der Bestimmung verfolgten Zweck. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II soll - wie unter Rn. 25 ausgeführt - sicherstellen, dass die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei Zulassung weiterer kommunaler Träger gewährleistet bleibt. Insoweit sind die kommunalen Träger auf personelle Kontinuität und die Erfahrungen und Fachkompetenz der Beschäftigten der Bundesagentur angewiesen *(BT-Drs. 17/1555 S. 19)*. Erfahrungen und Fachkompetenz können allerdings nur durch eine tatsächliche Aufgabenwahrnehmung und nicht durch die bloße Übertragung entsprechender Aufgaben erworben werden. 36

(2) Dass die Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zur Zulassung bzw. bis zur Erweiterung der Zulassung des Landkreises Sa als kommunaler Träger tatsächlich Aufgaben im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende wahrgenommen hat, ist zwischen den Parteien nicht im Streit. 37

(3) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass dem Übergang des Arbeitsverhältnisses der Klägerin nach § 6c Abs. 1 Satz 1 bzw. nach § 6c Abs. 1 Satz 1 iVm. Satz 6 SGB II nicht der Umstand entgegensteht, dass diese während der letzten 24 Monate vor der Zulassung des Landkreises 38

Sa bzw. der Erweiterung dessen Zulassung etwas mehr als 18 Monate wegen einer Erkrankung keine aktiven Tätigkeiten für die Bundesagentur ausgeübt hat. Nicht nur die üblichen Unterbrechungen der tatsächlichen Tätigkeit, die typischerweise in jedem Arbeitsverhältnis vorkommen oder vorkommen können, wie zB infolge von Urlaub und Kurzerkrankungen, sondern auch Unterbrechungen in der Aufgabenwahrnehmung, die nicht typischerweise in jedem Arbeitsverhältnis vorkommen bzw. vorkommen können, wie zB Unterbrechungen wegen einer langandauernden Erkrankung, wegen eines schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsverbots, wegen Mutterschutzes und wegen Inanspruchnahme von Elternzeit, sind grundsätzlich rechtlich unerheblich und stehen deshalb der Annahme einer durchgängigen Aufgabenwahrnehmung iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II grundsätzlich nicht entgegen. Derartige Unterbrechungen in der tatsächlichen Tätigkeit sind grundsätzlich unschädlich. Dies ergibt die Auslegung von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II.

(a) Der Gesetzgeber ist bei der Schaffung von § 6c Abs. 1 SGB II davon ausgegangen, dass die Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bei der Bundesagentur mindestens seit 24 Monaten Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende wahrgenommen haben, eine Einheit bilden, deren Funktionsfähigkeit grundsätzlich weder durch die üblichen Tätigkeitsunterbrechungen, die typischerweise in jedem Dienst- oder Arbeitsverhältnis vorkommen oder vorkommen können, wie zB infolge von Urlaub und Kurzerkrankungen, in Frage gestellt wird, noch durch Unterbrechungen der aktiven Tätigkeit, die nicht typischerweise in jedem Dienst- oder Arbeitsverhältnis vorkommen bzw. vorkommen können, wie zB Unterbrechungen wegen einer langandauernden Erkrankung, wegen eines schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsverbots, wegen Mutterschutzes und infolge der Inanspruchnahme von Elternzeit. 39

Der Gesetzgeber wollte mit der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffenen Bestimmung - wie unter Rn. 25 ausgeführt - sicherstellen, dass die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei Zulassung weiterer kommunaler Träger bzw. bei der Erweiterung deren Zulassung gewährleistet „bleibt“. Zu diesem Zweck soll den kommunalen Trägern nur objektiv qualifiziertes Personal, das gründlich 40

eingearbeitet ist, zur Verfügung gestellt werden *(vgl. BAG 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13; 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 42, BAGE 151, 263; 26. September 2013 - 8 AZR 775/12 (A) - Rn. 27)*. Dabei trägt § 6c Abs. 1 SGB II dem Prinzip „Personal folgt der Aufgabe“ Rechnung. Da alle Aufgaben übergehen, für die die Bundesagentur im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständig ist, geht nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II auch das gesamte Personal, das diese Aufgaben seit mindestens 24 Monaten wahrgenommen hat, zunächst zum zugelassenen Träger über *(vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 19)*. Dieser soll insoweit mit „derselben Mannschaft“ starten, die zuvor bei der Bundesagentur die Aufgaben der Grundsicherung wahrgenommen hat *(BAG 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13)*. Es kommt hinzu, dass der Gesetzgeber es nicht für erforderlich erachtet hat, die Auswirkungen einer etwaigen Unterbrechung der aktiven Tätigkeit in § 6c SGB II oder in einer anderen, mit § 6c SGB II im Zusammenhang stehenden Bestimmung ausdrücklich zu regeln, und dass er den Referenzzeitraum, in dem die Beschäftigten einschlägige Fachkompetenz und Berufserfahrung erworben haben müssen, mit mindestens 24 Monaten großzügig bemessen hat.

Nach alledem ist der Gesetzgeber erkennbar davon ausgegangen, dass es sich bei der Einheit, die die unter Rn. 39 aufgeführte Anforderung erfüllt, um eine Einheit handelt, deren Funktionsfähigkeit bei typisierender Betrachtung grundsätzlich weder durch die üblichen Unterbrechungen der aktiven Tätigkeit, die typischerweise in jedem Dienst- oder Arbeitsverhältnis vorkommen oder vorkommen können, wie zB infolge von Urlaub und Kurzerkrankungen, noch durch Unterbrechungen der aktiven Tätigkeit, die nicht typischerweise in jedem Dienst- oder Arbeitsverhältnis vorkommen bzw. vorkommen können, wie zB Unterbrechungen wegen einer langandauernden Erkrankung, wegen eines schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsverbots, wegen Mutterschutzes und infolge der Inanspruchnahme von Elternzeit, in Frage gestellt wird. Auch solche Zeiten der Unterbrechung in der aktiven Tätigkeit, die ohnehin typischerweise nur bei einzelnen Beschäftigten und bei diesen typischerweise nicht zeitgleich vorkommen, sind grundsätzlich unschädlich. Derartige Unterbrechungen hindern den Erwerb ausreichender Fachkompetenz und Berufserfahrung bei typisierender Betrachtung grundsätzlich nicht. Sie wurden 41

vom Gesetzgeber bei der Bestimmung des zeitlichen Umfangs der einschlägigen Tätigkeiten bereits berücksichtigt.

(b) Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt es in Fällen der krankheitsbedingten Abwesenheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auch nicht darauf an, ob im Einzelfall der Zeitraum der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 EFZG überschritten wurde oder ob Leistungen nach dem SGB III bezogen wurden, da das Arbeitsverhältnis während dieser Zeiträume nicht beendet ist. 42

(c) Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die oa. Unterbrechungen der tatsächlichen Tätigkeit grundsätzlich unschädlich sind, korrespondiert auch mit der Einschätzung, die die jeweiligen Tarifvertragsparteien des TV-BA und des TVöD-V/VKA für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Hinblick auf die Laufzeit in den Entwicklungsstufen getroffen haben. So haben die Tarifvertragsparteien des TV-BA in § 19 Abs. 6 TV-BA abschließend festgelegt, welche Unterbrechungen der tatsächlichen Tätigkeit für die Stufenlaufzeit und damit für den Fortbestand der Berufserfahrung allgemein als unschädlich anzusehen sind. Insoweit tritt kraft Fiktion kein Verlust an Erfahrungswissen ein. Dies gilt nicht nur für kurze Unterbrechungen, die infolge der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub und Arbeitsunfähigkeit eintreten, sondern auch für Unterbrechungen aufgrund einer langandauernden Erkrankung, aufgrund eines schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsverbots, aufgrund Mutterschutzes und aufgrund der Inanspruchnahme von Elternzeit *(vgl. BAG 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13)*. Für die beim kommunalen Träger Beschäftigten enthält § 17 Abs. 3 TVöD/VKA eine vergleichbare Regelung. 43

(d) Eine Ausnahme von Vorstehendem ist allerdings dann geboten, wenn der/die Beschäftigte im Referenzzeitraum überhaupt keine aktive Tätigkeit im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeübt hat. In einem solchen Fall fehlt es an der von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II geforderten Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende. In einem solchen Fall würde dem Regelungsziel von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II, dem kommunalen Träger eingearbeitetes Personal zur Verfügung zu stellen, mit 44

dem diese Aufgaben ohne Unterbrechung fortgeführt werden können, nicht hinreichend Rechnung getragen *(vgl. hierzu BAG 17. März 2016 - 6 AZR 96/15 - Rn. 13; Gagel/Luik SGB II Stand Dezember 2018 § 6c Rn. 15; Münder in LPK-SGB II 6. Aufl. § 6c Rn. 2; Luthe in Hauck/Noftz SGB II Stand Dezember 2018 K § 6c Rn. 8; aA Weißenberger in Eicher/Luik SGB II 4. Aufl. § 6c Rn. 4, der eine tatsächliche Tätigkeit im Umfang von 50 % fordert; noch weitergehend Marx in Estelmann SGB II Stand November 2018 § 6c Rn. 6)*. Eine solche Ausnahme ist im Fall der Klägerin allerdings nicht veranlasst, da es ab Ende März 2010, nachdem die Klägerin von ihrer langandauernden Erkrankung genesen war, im weiteren Verlauf des Jahres 2010 nur zu geringen Fehlzeiten von insgesamt zwölf Arbeitstagen gekommen ist. So war die Klägerin im August 2010 an einem Tag, im September 2010 an vier Tagen und im Dezember 2010 an sieben Tagen arbeitsunfähig erkrankt.

(4) Einem Übergang des Arbeitsverhältnisses der Klägerin auf den Landkreis Sa steht auch nicht entgegen, dass diese am Tag vor der Zulassung des Landkreises Sa bzw. der Erweiterung dessen Zulassung als kommunaler Träger, nämlich am 31. Dezember 2010 arbeitsunfähig erkrankt war und deshalb keine aktive Tätigkeit ausgeübt hat. Zwar heißt es in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II, dass ua. die Arbeitnehmer/innen der Bundesagentur, die am Tag vor der Zulassung eines weiteren kommunalen Trägers „und“ mindestens seit 24 Monaten Aufgaben der Bundesagentur als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II wahrgenommen haben, zum Zeitpunkt der Neuzulassung kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers treten; dem „und“ in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II kommt allerdings nicht die Bedeutung zu, dass an diesem Tag tatsächlich Tätigkeiten ausgeübt worden sein müssen. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung nur sicherstellen, dass die Tätigkeit auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende an diesem Tag noch nicht beendet war. Damit reicht es insoweit aus, wenn dem/der Beschäftigten am Tag vor der Zulassung eines weiteren kommunalen Trägers bzw. am Tag vor der Erweiterung dessen Zulassung Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende übertragen sind, sofern nur innerhalb des Mindestreferenzzeitraums von 24 Monaten Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende wahrgenommen wurden. 45

Wie unter Rn. 38 ff. ausgeführt, stehen nicht nur übliche Unterbrechungen der aktiven Tätigkeit, die typischerweise in jedem Arbeitsverhältnis vorkommen oder vorkommen können, wie zB infolge von Urlaub und Kurzerkrankungen, sondern auch Unterbrechungen der aktiven Tätigkeit einzelner Beschäftigter, die nicht typischerweise in jedem Arbeitsverhältnis vorkommen bzw. vorkommen können, wie zB Abwesenheitszeiten aufgrund einer langandauernden Erkrankung, aufgrund eines schwangerschaftsbedingten Beschäftigungsverbots, aufgrund Mutterschutzes und aufgrund der Inanspruchnahme von Elternzeit, der Annahme einer Aufgabenwahrnehmung iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II im Referenzzeitraum grundsätzlich nicht entgegen. Dabei kommt es auf die zeitliche Lage einer eventuellen Unterbrechung der Tätigkeit innerhalb des Referenzzeitraums nicht an. Schon aus diesem Grund ist es nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II nicht erforderlich, dass der/die einzelne Beschäftigte gerade am Tag vor der Zulassung eines weiteren kommunalen Trägers die Aufgaben der Grundsicherung aktiv wahrgenommen hat. 46

Zudem würde ein Erfordernis einer aktiven Tätigkeit gerade an diesem Tag dazu führen, dass der Übergang des Arbeitsverhältnisses eines/einer Beschäftigten auf einen kommunalen Träger im Einzelfall von Zufälligkeiten abhinge. Dass der Gesetzgeber den Übertritt der Beschäftigten nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II von derartigen Unwägbarkeiten abhängig machen wollte, kann schlechterdings nicht angenommen werden. Ein anderes Verständnis von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II hat im Wortlaut der Bestimmung keinen Anklang gefunden. Auch in der Gesetzesbegründung finden sich hierfür keine Anhaltspunkte. Dort heißt es hierzu lediglich, die kommunalen Träger seien „auf personelle Kontinuität und die Erfahrungen und Fachkompetenz der Beschäftigten der Bundesagentur angewiesen“ *(BT-Drs. 17/1555 S. 19)* bzw. es werde davon ausgegangen, „dass Beschäftigte, die die Aufgabe bisher im Wege der Amtshilfe wahrnehmen, auch in Zukunft beim kommunalen Träger eingesetzt werden“ *(BT-Drs. 17/1555 S. 19 f.)*. 47

3. Die für den Übertritt der Klägerin in den Dienst des Landkreises Sa zum 1. Januar 2011 maßgebliche Bestimmung in § 6c SGB II verletzt nicht das Grundgesetz. Art. 91e GG als verfassungsrechtliche Grundlage der §§ 6a bis 48

6c SGB II ist kein verfassungswidriges Verfassungsrecht. Weder das Gesetzgebungsverfahren noch die Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund unterliegen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Vorschriften über den Übertritt von Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers verstoßen weder gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip *(Art. 20 Abs. 3 GG)* folgende Gebot der Normenklarheit, noch, soweit sie den Übertritt von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Dienst des kommunalen Trägers regeln, gegen Art. 12 Abs. 1 GG. An seiner im Beschluss vom 26. September 2013 *(- 8 AZR 775/12 (A) -)* geäußerten Ansicht, § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II sei wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG verfassungswidrig, hält der Senat nicht fest. Soweit die Bestimmungen den Übertritt von Beamtinnen und Beamten kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers regeln, sind sie mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verstößt schließlich auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

a) Die Bestimmungen über den Übertritt von Beamtinnen und Beamten sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Beklagten kraft Gesetzes in den Dienst eines zugelassenen kommunalen Trägers bilden nach ihrem Wortlaut, ihrem Zweck und der erkennbaren Intention des Gesetzgebers eine untrennbare Einheit, die lediglich um den Preis von Sinnverlust, Rechtfertigungswegfall oder Verfälschung der gesetzgeberischen Intention aufgelöst werden könnte. Eine etwaige Verfassungswidrigkeit der für die Beamten und Beamtinnen getroffenen Regelungen würde deshalb zur Verfassungswidrigkeit der für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer getroffenen Bestimmungen führen und umgekehrt *(vgl. hierzu BVerfG 16. Dezember 2010 - 2 BvL 16/09 - Rn. 29, BVerfGK 18, 308)*. Gegen die in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffene Bestimmung bestehen weder im Hinblick auf die Beamtinnen und Beamten noch im Hinblick auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verfassungsrechtliche Bedenken. 49

b) Art. 91e GG als verfassungsrechtliche Grundlage der §§ 6a bis 6c SGB II ist kein verfassungswidriges Verfassungsrecht. 50

Art. 91e GG wurde durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91e) vom 21. Juli 2010 *(BGBl. I S. 944)* in das Grundgesetz eingefügt. Die dort geregelte Mischverwaltung verletzt nicht Art. 79 Abs. 3 GG und ist deshalb kein verfassungswidriges Verfassungsrecht *(vgl. BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 80 bis 84, BVerfGE 137, 108)*. 51

c) Das Gesetzgebungsverfahren unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Zur näheren Begründung wird Bezug genommen auf die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinen Beschlüssen vom 26. Februar 2015 sowie seinen Urteilen vom 20. September 2018 *(vgl. etwa BVerwG 26. Februar 2015 - 2 C 1.14 - Rn. 8; 20. September 2018 - 2 C 12.18 - Rn. 15)*, denen der Senat sich vollumfänglich anschließt. 52

d) Auch die Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund ist keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. 53

aa) Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Grundsicherung für Arbeitsuchende als solche folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. 54

bb) Der Bund hat auch die Kompetenz, den Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Dienst des kommunalen Trägers kraft Gesetzes einschließlich der beim kommunalen Träger geltenden Arbeitsbedingungen nach § 6c SGB II zu regeln. 55

Soweit die in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II zum Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Dienst des kommunalen Trägers getroffene Regelung eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Bundesagentur bewirkt, folgt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG, wonach der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen hat. Im Übrigen kann dahinstehen, ob Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG auch insoweit die Gesetzgebungskompetenz des Bundes begründet, als § 6c SGB II einen Übergang von Arbeitsverhältnissen auf einen kommunalen Träger anordnet und hieran weitere Folgen - wie beispielsweise zur Anwendbarkeit von Tarifverträgen *(§ 6c Abs. 3* 56

Satz 3 SGB II), zur Übertragung tarifrechtlich gleichwertiger Tätigkeiten *(§ 6c Abs. 5 Sätze 1 und 2 SGB II)* und zur Zahlung von Ausgleichszahlungen *(§ 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II)* - knüpft *(so zB Uhle in Maunz/Dürig GG Stand November 2018 Art. 73 Rn. 186 mwN; aA Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/ Henneke GG 14. Aufl. Art. 73 Rn. 119)*; die Gesetzgebungskompetenz des Bundes hinsichtlich der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer folgt insoweit jedenfalls als Gegenstand konkurrierender Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG *(vgl. BVerfG 27. März 1979 - 2 BvL 2/77 - zu B I 1 b der Gründe, BVerfGE 51, 43)*.

cc) Im Hinblick auf die Festlegung der Anzahl möglicher kommunaler Träger auf 25 Prozent der zum 31. Dezember 2010 bestehenden Aufgabenträger *(§ 6a Abs. 2 Satz 4 SGB II)* und die Regelung der Finanzkontrolle gegenüber den zugelassenen kommunalen Trägern durch den Bund *(§ 6b Abs. 4 SGB II)* ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 91e Abs. 3 GG *(vgl. BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 152 und 174, BVerfGE 137, 108; BVerwG 26. Februar 2015 - 2 C 1.14 - Rn. 11)*. 57

Dass das Bundesverfassungsgericht die Vorschrift des § 6a Abs. 2 Satz 3 SGB II, wonach der Antrag eines weiteren kommunalen Trägers auf Zulassung in seinen dafür zuständigen Vertretungskörperschaften einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder bedarf, mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt hat *(vgl. BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 131 ff., BVerfGE 137, 108)*, ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Dies wirkt sich nach dem Grundsatz der Normerhaltung auf die Wirksamkeit der hier entscheidungserheblichen Regelungen in § 6c SGB II nicht aus *(vgl. BVerwG 20. September 2018 - 2 C 10.18 - Rn. 20; 20. September 2018 - 2 C 11.18 - Rn. 20; 20. September 2018 - 2 C 12.18 - Rn. 21; 20. September 2018 - 2 C 13.18 - Rn. 20; 20. September 2018 - 2 C 14.18 - Rn. 20)*. § 6a Abs. 2 Satz 3 SGB II bildet mit den weiteren Bestimmungen des Gesetzes keine untrennbare Einheit, die lediglich um den Preis von Sinnverlust, Rechtfertigungswegfall oder Verfälschung der gesetzgeberischen Intention in ihre Bestandteile zerlegt werden könnte *(BVerwG 26. Februar 2015 - 2 C 1.14 - Rn. 12)*. 58

dd) Der Bund hat schließlich auch die Kompetenz, den Übertritt der Beamtinnen und Beamten in den Dienst des kommunalen Trägers kraft Gesetzes nach § 6c SGB II zu regeln. Wegen der Begründung wird Bezug genommen auf die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinen Beschlüssen vom 26. Februar 2015 sowie seinen Urteilen vom 20. September 2018 *(vgl. etwa BVerwG 26. Februar 2015 - 2 C 1.14 - Rn. 9 ff.; 20. September 2018 - 2 C 12.18 - Rn. 16 ff.)*, denen der Senat sich vollumfänglich anschließt. 59

e) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verstößt nicht gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip *(Art. 20 Abs. 3 GG)* folgende Gebot der Normenklarheit. 60

aa) Danach muss ein Gesetz so bestimmt sein, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Dass ein Gesetz unbestimmte, der Auslegung und Konkretisierung bedürftige Begriffe verwendet, verstößt allein noch nicht gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Normenklarheit und Justiziabilität. Unvermeidbare Auslegungsschwierigkeiten in Randbereichen sind dann von Verfassungs wegen hinzunehmen. Erforderlich ist allerdings, dass die von der Norm Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. Sie müssen in zumutbarer Weise feststellen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Rechtsfolge vorliegen *(BVerfG 3. September 2014 - 1 BvR 3353/13 - Rn. 16; 7. Mai 2001 - 2 BvK 1/00 - zu C II der Gründe mwN, BVerfGE 103, 332)*. 61

bb) Diesen Anforderungen wird die Regelung in § 6c SGB II gerecht. Aus ihr ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, welche Beamtinnen und Beamten und welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers übertreten und welche Auswirkungen dies auf den Inhalt ihrer Dienst- bzw. Arbeitsverhältnisse hat. Insbesondere ergibt die Auslegung von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II - wie unter Rn. 33 ff., 38 ff. ausgeführt -, dass es auf die tatsächliche Wahrnehmung von Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende innerhalb eines Mindestreferenzzeitraums von 24 Monaten vor dem Tag der Zulassung bzw. der Erweiterung der Zulassung des kommunalen Trägers ankommt und dass nicht nur Unterbrechungen in der Aufgaben- 62

wahrnehmung, die typischerweise in jedem Arbeits- oder Dienstverhältnis vorkommen bzw. vorkommen können, sondern auch solche Unterbrechungen, die nicht typischerweise in jedem Arbeits- oder Dienstverhältnis vorkommen bzw. vorkommen können, grundsätzlich rechtlich unerheblich sind und deshalb der Annahme einer Aufgabenwahrnehmung iSv. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II grundsätzlich nicht entgegenstehen. Die Auslegung von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II ergibt - wie unter Rn. 23 ff. ausgeführt - ferner, dass die Tätigkeiten auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende zumindest den eindeutigen Schwerpunkt bilden müssen. Damit ist auch der zeitliche Umfang der Aufgabenwahrnehmung hinreichend bestimmt.

f) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verstößt, soweit er den Übertritt von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Dienst des kommunalen Trägers regelt, nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Zwar räumt das Gesetz den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnisse nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II auf den kommunalen Träger übergehen, kein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht ein. Dies ist jedoch mit dem Grundrecht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Neben Art. 12 Abs. 1 GG scheidet Art. 2 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit aus *(vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 70, BVerfGE 128, 157)*. 63

aa) Das Gesetz räumt den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnisse nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II auf den kommunalen Träger übergehen, kein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht ein. 64

Nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II treten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur unter den weiter in der Bestimmung genannten Voraussetzungen kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers, dh. ihre Arbeitsverhältnisse gehen auf den kommunalen Träger über, ohne dass sie dem Übergang widersprechen könnten oder dass ihnen ein Rückkehrrecht eingeräumt würde. Ein Widerspruchsrecht sieht § 6c SGB II nicht vor. Auch ein Rückkehrrecht ist dort nicht vorgesehen. Dies gilt auch im umgekehrten Fall, dass die Trägerschaft eines kommunalen Trägers nach § 6a SGB II endet. Hierzu bestimmt § 6c Abs. 2 SGB II, dass die Beamtinnen und Beamten, Ar- 65

beitnehmerinnen und Arbeitnehmer des kommunalen Trägers, die am Tag vor der Beendigung der Trägerschaft Aufgaben anstelle der Bundesagentur als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II durchgeführt haben, zum Zeitpunkt der Beendigung der Trägerschaft kraft Gesetzes in den Dienst der Bundesagentur übertreten. Eine Einflussnahmemöglichkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf einen etwaigen Arbeitgeberwechsel sieht das Gesetz ausschließlich für den Fall vor, dass eine Rückkehr zur Bundesagentur aufgrund Vorschlags des kommunalen Trägers gemäß § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II erfolgt. Nach dieser Bestimmung ist die Bundesagentur zur Wiedereinstellung von bis zu 10 Prozent der nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verpflichtet, die auf Vorschlag des kommunalen Trägers „dazu bereit sind“.

Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber im Fall des Übertritts nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II vom Bestehen eines Widerspruchs- oder Rückkehrrechts ausging. Im Gegenteil, der Gesetzgeber verfolgt mit der in § 6c Abs. 1 SGB II getroffenen Regelung das Ziel, die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei Zulassung weiterer kommunaler Träger bzw. bei der Erweiterung deren Zulassung weiter zu gewährleisten. Dies sollte nach dem Willen des Gesetzgebers durch Überleitung des gesamten Personals erfolgen, das bei der Bundesagentur in dem in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II vorgesehenen zeitlichen Umfang Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Gebiet des kommunalen Trägers wahrgenommen hatte. Dem kommunalen Träger sollte demnach in ausreichendem Umfang qualifiziertes und hinreichend einschlägig berufserfahrenes Personal, dh. insoweit eine funktionsfähige Einheit zur Verfügung gestellt werden *(vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 19)*. Damit wäre es schlechterdings unvereinbar, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht einzuräumen. 66

bb) Ein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht folgt auch nicht aus § 613a Abs. 6 BGB in analoger Anwendung. Nach § 613a Abs. 6 BGB kann der Arbeitnehmer im Fall eines Betriebs- oder Betriebsteilübergangs iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber widersprechen. 67

(1) Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält. Die Lücke muss sich demnach aus dem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem dem konkreten Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegenden Regelungsplan ergeben. Dabei muss die Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können. Andernfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers als planwidrige Lücke aufgefasst und diese im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden. Darüber hinaus muss der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand vergleichbar sein, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie beim Erlass der herangezogenen Norm, zum gleichen Abwägungsergebnis gekommen *(vgl. etwa BGH 18. Oktober 2017 - IV ZR 97/15 - Rn. 22; 17. Oktober 2017 - VI ZR 477/16 - Rn. 19 mwN, BGHZ 216, 174; 4. Dezember 2014 - III ZR 61/14 - Rn. 9 mwN; BAG 25. Januar 2018 - 8 AZR 309/16 - Rn. 64, BAGE 161, 378; 12. Juli 2016 - 9 AZR 352/15 - Rn. 19; 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - Rn. 26 mwN; 23. Juli 2015 - 6 AZR 490/14 - Rn. 34, BAGE 152, 147)*. Der gesetzlich ungeregelte Fall muss demnach nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangen wie die gesetzessprachlich erfassten Fälle *(vgl. etwa BAG 25. Januar 2018 - 8 AZR 309/16 - aaO; 12. Juli 2016 - 9 AZR 352/15 - aaO; 24. September 2015 - 6 AZR 511/14 - aaO; 23. Juli 2015 - 6 AZR 490/14 - aaO)*. 68

(2) Daran gemessen kommt eine analoge Anwendung von § 613a Abs. 6 BGB auf Fälle des Übergangs von Arbeitsverhältnissen nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II nicht in Betracht. Hierfür fehlt es bereits an der erforderlichen, positiv festzustellenden planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat die Frage einer etwaigen Einwirkungsmöglichkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse gesehen, ein arbeitsrechtliches Erfordernis für eine solche Einwirkungsmöglichkeit aber ausschließlich für den Fall der Wiedereinstellung nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II geregelt *(vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 20)* und damit zum Ausdruck gebracht, dass in anderen Fällen 69

des Arbeitgeberwechsels eine solche Einwirkungsmöglichkeit nicht bestehen soll.

cc) § 6c SGB II verstößt, soweit er den Übertritt von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Dienst des kommunalen Trägers regelt, ohne ihnen ein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht einzuräumen, nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. 70

(1) Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes *(vgl. BVerfG 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - Rn. 58, BVerfGE 139, 19; BAG 26. Oktober 2017 - 6 AZR 158/16 - Rn. 39, BAGE 161, 9; 19. Oktober 2017 - 8 AZR 63/16 - Rn. 29, BAGE 160, 345)*. Dazu zählt bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners *(BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 69, BVerfGE 128, 157; 10. März 1992 - 1 BvR 454/91 ua - zu C III 1 a der Gründe, BVerfGE 85, 360; BAG 26. Oktober 2017 - 6 AZR 158/16 - aaO; 19. Oktober 2017 - 8 AZR 63/16 - aaO; 24. August 2017 - 8 AZR 265/16 - Rn. 35, BAGE 160, 70)*. Ebenso wie die freie Berufswahl sich nicht in der Entscheidung zur Aufnahme eines Berufs erschöpft, sondern auch die Fortsetzung und Beendigung eines Berufs umfasst, bezieht sich die freie Arbeitsplatzwahl neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung auch auf den Willen des Einzelnen, diese beizubehalten oder aufzugeben *(st. Rspr. vgl. etwa BVerfG 15. Januar 2015 - 1 BvR 2796/13 - Rn. 7; 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 69 mwN, aaO; BAG 26. Oktober 2017 - 6 AZR 158/16 - aaO; 24. August 2017 - 8 AZR 265/16 - aaO)*. Der Arbeitnehmer soll nicht verpflichtet werden, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt hat *(BAG 19. Oktober 2017 - 8 AZR 63/16 - aaO)*. Dies gilt in gleicher Weise für Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst *(BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - aaO; BAG 26. September 2013 - 8 AZR 775/12 (A) - Rn. 21)*. 71

(2) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II, nach dem die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers übertreten, bewirkt einen Eingriff in die Freiheit der Arbeitsplatzwahl. Dabei liegt ein Eingriff bereits in dem durch das Gesetz unmittelbar vollzogenen Übergang 72

der Arbeitsverhältnisse auf den kommunalen Träger. Denn schon dadurch wird den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ohne ihre Zustimmung ein anderer als der gewählte Arbeitgeber zugewiesen. Hierin erschöpft sich der Eingriff allerdings nicht. Die Regelung bewirkt vielmehr zugleich, dass mit dem Eintritt des kommunalen Trägers das bis dahin mit der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis beendet wird. Den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wird also der von ihnen gewählte Arbeitgeber entzogen *(vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 75 f., BVerfGE 128, 157)*.

(3) Der durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bewirkte Eingriff in die Freiheit der Arbeitsplatzwahl der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn er durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und im Übrigen verhältnismäßig, dh. geeignet, erforderlich und angemessen ist. 73

(a) Bei Eingriffen in die Freiheit der Arbeitsplatzwahl können die Prüfungsmaßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht zu Eingriffen in die Berufswahl- bzw. in die Berufsausübungsfreiheit entwickelt hat *(vgl. hierzu grundlegend BVerfG 11. Juni 1958 - 1 BvR 596/56 - zu B IV 3 d der Gründe, BVerfGE 7, 377, 405 ff. „Apothekenurteil")*, nicht schematisch angewandt werden. Es kommt vielmehr darauf an, wie sich der Eingriff in die Arbeitsplatzwahlfreiheit konkret auswirkt. Wirkt sich der gesetzliche Eingriff wie eine objektive Zulassungsschranke aus, so ist dieser nur gerechtfertigt, wenn er zur Sicherung zwingender Gründe des Gemeinwohls erfolgt *(vgl. BVerfG 10. März 1992 - 1 BvR 454/91 ua. - zu C III 1 a der Gründe, BVerfGE 85, 360; 24. April 1991- 1 BvR 1341/90 - zu C III 3 der Gründe, BVerfGE 84, 133)*. Kommt der Eingriff dagegen einer Regelung der Berufsausübungsfreiheit unter Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse gleich, so ist dieser schon dann verfassungsgemäß, wenn er durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig ist. Der Eingriff in die Berufsfreiheit darf dabei nicht weiter gehen, als es die ihn rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern *(vgl. st. Rspr. des BVerfG 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - zu B I 1 b der Gründe mwN, BVerfGE 111, 10; BAG 2. März 2006 - 8 AZR 124/05 - Rn. 33, BAGE 117, 184)*. 74

(b) Der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II geregelte Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu einem kommunalen Träger wirkt sich nicht wie eine objektive Zulassungsschranke aus, sondern kommt einer Regelung der Berufsausübungsfreiheit unter Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse gleich. Die Berufswahlentscheidung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird durch den gesetzlich angeordneten Übertritt von einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber zu einem anderen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber weniger stark berührt als bei einem Wechsel von einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber zu einem privaten Arbeitgeber, weil die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer keine Abwägung der typischen Vor- und Nachteile der Beschäftigung in einem öffentlich-rechtlich geprägten Arbeitsverhältnis mit den typischen Vor- und Nachteilen der Beschäftigung durch einen privaten Arbeitgeber vornehmen müssen *(vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 96, BVerfGE 128, 157)*. Deshalb darf der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung berücksichtigen, dass dem Arbeitnehmer bei Fortbestand der übrigen arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten nicht nur der Arbeitsplatz erhalten bleibt, sondern er auch weiterhin im „öffentlichen Dienst“ beschäftigt bleibt *(BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 94, aaO)*. 75

(4) Der durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bewirkte Eingriff in die Freiheit der Arbeitsplatzwahl der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. 76

Der Gesetzgeber hat die Regelung in § 6c Abs. 1 SGB II in Ausfüllung des ihm durch Art. 91e Abs. 3 GG eingeräumten Gestaltungsauftrags bei der Umsetzung von Art. 91e Abs. 2 Satz 1 GG geschaffen, wonach als Ausnahme von der in Art. 91e Abs. 1 GG als Regelfall vorgesehenen Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende in gemeinsamen Einrichtungen *(vgl. BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 155, BVerfGE 137, 108; BT-Drs. 17/ 1554 S. 4)* ausdrücklich die Verwaltungsform der alleinigen kommunalen Aufgabenwahrnehmung zugelassen ist *(vgl. dazu BT-Drs. 17/1555 S. 19)*. Die Chance der kommunalen Träger, die Aufgaben der Grundsicherung im Wege der alleinigen kommunalen Aufgabenwahrnehmung auszuführen und zu diesem Zweck als Optionskommune nach Art. 91e Abs. 2 GG zugelassen zu wer- 77

den, wird durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützt *(BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 113, aaO)*. Damit die kommunalen Träger grundsätzlich die Möglichkeit haben, von dieser Chance Gebrauch zu machen, ist der Bundesgesetzgeber gehalten, die hierfür erforderlichen rechtlichen Rahmenbedingungen zu schaffen. Dabei weist Art. 91e Abs. 3 GG dem Bund nicht lediglich eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zu, vielmehr enthält die Vorschrift zugleich einen umfassenden und weit zu verstehenden Gesetzgebungsauftrag *(BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 120 f., aaO)*. Dieser ist bewusst weit gefasst und soll dem Bundesgesetzgeber bei der organisatorischen Ausgestaltung der Grundsicherung für Arbeitsuchende einen großen Spielraum eröffnen *(BVerfG 7. Oktober 2014- 2 BvR 1641/11 - Rn. 121, aaO)*.

Mit der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffenen Regelung verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, sicherzustellen, dass die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei Zulassung weiterer kommunaler Träger gewährleistet bleibt *(vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 19)*. Um dieses Ziel zu erreichen, tritt nach dem Grundsatz „Personal folgt der Aufgabe“ das gesamte sachkundige Personal in den Dienst des kommunalen Trägers, das dieser zur sachgerechten Erfüllung der Aufgabe unmittelbar nach seiner Zulassung benötigt. Damit wird dem besonderen öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit der Grundsicherung Rechnung getragen *(vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 19)*. Die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung stellt ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar. Mit der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind Arbeitslosen- und Sozialhilfe als Basisabsicherung für den vom SGB II erfassten Personenkreis zusammengeführt. Zur Sicherung des Lebensunterhalts der Leistungsberechtigten werden staatliche Transferleistungen gewährt, die unabhängig von einer Vorleistung des Leistungsberechtigten bedarfsorientiert aus Steuermitteln als Leistungen der sozialen Fürsorge gewährt werden, um ein menschenwürdiges Existenzminimum iSv. Art. 1 Abs. 1 GG zu gewährleisten. Dieses überragende Ziel macht auch § 1 Abs. 1 SGB II deutlich, wonach die Grundsicherung für Arbeitsuchende es den Leistungsberechtigten ermöglichen soll, ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht *(vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 27, BAGE 151, 263)*. 78

(5) Der durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bewirkte Eingriff in das Recht der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf freie Arbeitsplatzwahl ist auch verhältnismäßig. Er ist zur Erreichung des Ziels, dem kommunalen Träger eine sachgerechte Erfüllung der Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende unmittelbar nach seiner Zulassung zu ermöglichen, geeignet und hierfür auch erforderlich. Er ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. 79

(a) Der durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II angeordnete Arbeitgeberwechsel ist zur Erreichung des Ziels geeignet. 80

Zwar kann das Ziel, den kommunalen Trägern nach ihrer Zulassung das zur Aufgabenerfüllung erforderliche sachkundige Personal zur Verfügung zu stellen, auch bei Ausschluss eines Widerspruchs- oder Rückkehrrechts nicht mit Gewissheit gegen den Willen der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer realisiert werden. Diese haben nämlich bei einem aus ihrer Sicht unerwünschten Vertragspartnerwechsel die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis gemäß § 626 BGB auch außerordentlich zu kündigen. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind damit unabhängig von einem Widerspruchs- oder Rückkehrrecht rechtlich davor geschützt, für einen Arbeitgeber arbeiten zu müssen, mit dem sie arbeitsvertraglich nicht verbunden sein wollen *(vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 88, BVerfGE 128, 157, unter Hinweis auf BAG 25. Januar 2001- 8 AZR 336/00 -)*. Das stellt die Eignung der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffenen Regelung jedoch nicht in Frage. Insoweit kommt zum Tragen, dass eine Eigenkündigung des Arbeitsverhältnisses neben dem vorrangig zu berücksichtigenden Verlust von Erwerbseinkommen nicht zuletzt auch negative sozialrechtliche Konsequenzen hat. Der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II angeordnete Übertritt in den Dienst des kommunalen Trägers übt damit wegen der sozialrechtlichen Folgen einer Eigenkündigung und der fehlenden Rückkehrperspektive zur Beklagten einen erheblichen Druck auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus, trotz des Arbeitgeberwechsels auf ihrem Arbeitsplatz zu verbleiben *(vgl. zu einer ähnlich ausgestalteten Regelung BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 89, aaO).* 81

(b) Der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II angeordnete Arbeitgeberwechsel ist zur Erreichung des Ziels auch erforderlich. 82

(aa) Die Erforderlichkeit ist dann gegeben, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können *(st. Rspr., vgl. etwa BVerfG 12. Januar 2016 - 1 BvL 6/13 - Rn. 53, BVerfGE 141, 82; 14. Januar 2014 - 1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12 - Rn. 80, BVerfGE 135, 90, jeweils mwN)*. 83

(bb) Zwar würde eine um ein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht ergänzte Regelung des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II ein das Recht auf freie Arbeitsplatzwahl weniger stark einschränkendes Mittel darstellen. Da es im Fall der Einräumung eines Widerspruchs- oder Rückkehrrechts aber letztlich in der freien Wahl der von einem Übergang auf einen zugelassenen kommunalen Träger betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer liegen würde, ob sie bei der Beklagten verbleiben bzw. zu dieser zurückkehren oder ob sie tatsächlich ihr Arbeitsverhältnis bei dem kommunalen Träger fortsetzen, wäre eine solche Regelung allerdings deutlich weniger wirksam als die vom Gesetzgeber gewählte, weil nicht im Voraus mit ausreichender Sicherheit absehbar wäre, ob einem kommunalen Träger im Fall seiner Zulassung in ausreichendem Umfang qualifiziertes Personal für die Erfüllung seiner Aufgaben der Grundsicherung zur Verfügung stünde. 84

Die Möglichkeit, statt eines Übergangs von Arbeitsverhältnissen eine Personalgestellung durch die Bundesagentur kraft Gesetzes anzuordnen *(vgl. etwa die der Entscheidung BAG 23. März 2011 - 10 AZR 374/09 - zugrunde liegende Fallgestaltung)*, bestand für den Gesetzgeber nicht. Eine Personalgestellung wäre kein milderes Mittel iSv. Art. 12 Abs. 1 GG, weil die kommunalen Träger in einem solchen Fall faktisch dauerhaft gehalten wären, Aufgaben, die ihnen im Wege der - durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten - alleinigen kommunalen Aufgabenwahrnehmung übertragen worden sind, durch fremdes Personal wahrnehmen zu lassen. 85

(c) Der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II gesetzlich angeordnete Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zum kommunalen Träger ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe ergibt, dass die 86

Grenze der Zumutbarkeit gewahrt ist, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer demnach nicht übermäßig belastet werden.

(aa) Der Gesetzgeber verfolgt mit § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II das Ziel, die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung auch für den Fall sicherzustellen, dass die damit verbundenen Aufgaben künftig in einem begrenzten Umfang - wie von Art. 91e Abs. 2 Satz 1 GG vorgesehen - allein durch kommunale Träger wahrgenommen werden. Wenn und soweit der Gesetzgeber die mit der Schaffung des Art. 91e GG verfassungsrechtlich eröffnete Möglichkeit nutzt, folgt daraus zwangsläufig das Bedürfnis, die kommunalen Träger in die Lage zu versetzen, unmittelbar nach ihrer Zulassung die Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende sachgerecht wahrnehmen zu können. Diesem Zweck dient der Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bislang bei der Bundesagentur in ausreichendem zeitlichen Umfang die Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende auf dem Gebiet des kommunalen Trägers wahrgenommen haben. Die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung stellt - wie unter Rn. 78 ausgeführt - ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar. 87

(bb) Das Maß der Belastung der von einem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf den kommunalen Träger betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer steht in einem angemessenen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen. Die Rechtsstellung der in den Dienst des kommunalen Trägers übertretenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird größtmöglich gewahrt. 88

(aaa) Dies ergibt sich zunächst aus § 6c Abs. 3 Satz 2 SGB II, wonach der neue Träger unbeschadet des Satzes 3 des § 6c Abs. 3 SGB II in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eintritt, die im Zeitpunkt des Übertritts bestehen. Zudem ist in § 6c Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 SGB II bestimmt, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die nach Absatz 1 kraft Gesetzes in den Dienst eines anderen Trägers übertreten, grundsätzlich eine tarifrechtlich gleichwertige Tätigkeit übertragen werden soll *(Satz 1)* und dass ihnen nur dann, wenn eine derartige Verwendung nicht möglich ist, eine niedriger bewertete Tätigkeit übertragen werden kann *(Satz 2)*. 89

(bbb) Nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II wird zudem der Besitzstand der übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hinsichtlich ihres Arbeitsentgelts sowohl im Fall der Übertragung einer tarifrechtlich gleichwertigen als auch im Fall der Übertragung einer niedriger bewerteten Tätigkeit gewahrt. § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II sieht für den Fall, dass sich das Arbeitsentgelt nach den Sätzen 1 und 2 verringert, die Zahlung einer Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem Arbeitsentgelt bei dem abgebenden Träger zum Zeitpunkt des Übertritts und dem jeweiligen Arbeitsentgelt beim aufnehmenden Träger vor. 90

Zwar ist die Ausgleichszulage bei Entgelteinbußen der übergetretenen Beschäftigten auch zu gewähren, wenn diesen eine tariflich gleichwertige Tätigkeit übertragen wird. Allerdings sichert sie das vor dem gesetzlichen Übergang des Arbeitsverhältnisses gezahlte Arbeitsentgelt nur statisch *(vgl. etwa BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 45 f., BAGE 151, 263)*. Es ist nur der Unterschiedsbetrag zwischen dem Arbeitsentgelt bei dem abgebenden Träger „zum Zeitpunkt des Übertritts“ und dem „jeweiligen“ Arbeitsentgelt bei dem aufnehmenden Träger zu zahlen, weshalb spätere Erhöhungen des Grundgehalts beim aufnehmenden kommunalen Träger anzurechnen sind *(vgl. BAG 16. März 2016 - 4 AZR 461/14 - Rn. 18; 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 46, aaO; 10. Juli 2013 - 10 AZR 777/12 - Rn. 19)*. Dies ist für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gewichts des mit § 6c SGB II verfolgten Gemeinwohlziels aber grundsätzlich hinnehmbar. 91

(ccc) Der Gesetzgeber hat mit der in § 6c Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 SGB II getroffenen Bestimmung, wonach den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die nach Absatz 1 kraft Gesetzes in den Dienst eines anderen Trägers treten, grundsätzlich eine tarifrechtlich gleichwertige Tätigkeit übertragen werden soll und dass ihnen nur dann, wenn eine derartige Verwendung nicht möglich ist, eine niedriger bewertete Tätigkeit übertragen werden kann, allerdings auch zum Ausdruck gebracht, dass der tarifvertragliche Status der übergetretenen Beschäftigten abgesichert werden soll. Durch den Übergang sollen den Beschäftigten auch insoweit in ihrem Besitzstand grundsätzlich keine Nachteile entstehen *(vgl. etwa BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 42, BAGE 151, 263)*. 92

Zu dem durch § 6c SGB II nach dem Willen des Gesetzgebers ge- 93
schützten Besitzstand gehört aber auch und gerade die bei der Bundesagentur erworbene Berufserfahrung, die es den zugelassenen kommunalen Trägern überhaupt erst ermöglicht, die von ihnen übernommene Aufgabe zu erfüllen, und damit auch das an diese Erfahrung anknüpfende höhere Entgelt *(vgl. etwa BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 43, BAGE 151, 263)*.

Die nach § 6c Abs. 5 SGB II zu gewährende Ausgleichszulage allein 94
schützt diesen Besitzstand nicht hinreichend. Sie kann den Verlust, der durch eine Stufenzuordnung eintritt, die die erworbene Berufserfahrung nicht vollständig abbildet, nicht dauerhaft ausgleichen. Demgegenüber kommt diese Erfahrung dem kommunalen Träger weiterhin uneingeschränkt zugute. Deshalb sind die übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Stufenzuordnung jedenfalls dann so zu stellen, als habe ihr Arbeitsverhältnis von Beginn an mit dem aufnehmenden kommunalen Träger bestanden und als hätten sie seit Beginn des Arbeitsverhältnisses Tätigkeiten dieser Entgeltgruppe ununterbrochen verrichtet, wenn sie nach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses weiterhin Tätigkeiten der Grundsicherung verrichten *(vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 47, BAGE 151, 263)*.

(ddd) Die übertretenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden auch 95
nicht dadurch übermäßig belastet, dass nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II vom Zeitpunkt des Übertritts an die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des neuen Trägers jeweils geltenden Tarifverträge ausschließlich anzuwenden sind.

Dabei kann dahinstehen, ob § 6c Abs. 3 Satz 2 SGB II, wonach der 96
neue Träger in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eintritt, die im Zeitpunkt des Übertritts bestehen, dahin auszulegen ist, dass - sofern die Arbeitsverträge der übertretenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine dynamische Verweisung auf den TV-BA enthalten - die Rechte und Pflichten aus diesem Tarifvertrag zum geschützten Besitzstand zählen oder ob einer solchen Auslegung die in § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II getroffene Regelung entgegensteht, und in diesem Zusammenhang insbesondere, welche Bedeutung der Formulierung in § 6c Abs. 3 Satz 2 SGB II „unbeschadet des Satzes 3“ und dem Begriff in § 6c Abs. 3 Satz 3 SGB II „ausschließlich“ zukommt *(offengelas-*

sen auch von BAG 16. März 2016 - 4 AZR 461/14 - Rn. 23). Auch dann, wenn vom Zeitpunkt des Übertritts an auch für die übertretenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Arbeitsvertrag eine dynamische Verweisung auf den TV-BA enthält, nur die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des neuen Trägers jeweils geltenden Tarifverträge zur Anwendung kommen sollten, begegnet dies keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Etwaige Einbußen im Entgelt, die sich infolge der Ablösung des bei der Bundesagentur bestehenden Entgeltsystems ergeben, werden - wie unter Rn. 90 ff. ausgeführt - durch die Ausgleichszulage und die entsprechende Behandlung bei der Stufenzuordnung hinreichend ausgeglichen. Soweit der für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des kommunalen Trägers geltende TVöD-V/VKA gegenüber dem TV-BA eine um eine Stunde höhere wöchentliche Arbeitszeit vorsieht, führt dies nur zu einer unwesentlichen Veränderung des Besitzstandes, die den übertretenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unter Berücksichtigung der Bedeutung des mit § 6c SGB II verfolgten Gemeinwohlziels zuzumuten ist. Im Übrigen wirkt sich aus, dass Art. 12 Abs. 1 GG schon keinen Vertrauensschutz in einen Fortbestand tariflicher Regelungen oder in eine bestimmte Tarifentwicklung beim bisherigen Arbeitgeber gewährt. Zudem lassen sich etwaige künftige Tarifänderungen beim kommunalen Träger und damit die Vor- und Nachteile des Tarifwechsels für die Zukunft ohnehin nicht beurteilen. 97

(eee) Der Gesetzgeber hat den sich kraft Gesetzes vollziehenden Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Dienst des kommunalen Trägers zudem durch eine Regelung flankiert, die einen erneuten unfreiwilligen Arbeitgeberverlust in dem Fall vermeidet, dass der kommunale Träger der Bundesagentur die von ihm zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht benötigten Beschäftigten nach § 6c Abs. 1 Satz 3 bis Satz 5 SGB II wieder zur Verfügung stellt, wobei den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern insoweit ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Ausübung des dem kommunalen Träger zustehenden Ermessens zukommen dürfte *(für die Beamtinnen und Beamten vgl. BVerwG 26. Februar 2015 - 2 C 1.14 - Rn. 25)*. In einem solchen Fall ist die Bundesagentur zu einer Wie- 98

dereinstellung verpflichtet. Diese setzt - wie unter Rn. 29, 65 ausgeführt - die Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer voraus.

Ob § 6c Abs. 2 SGB II, wonach die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des kommunalen Trägers, die am Tag vor der Beendigung dessen Trägerschaft Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende durchgeführt haben, zum Zeitpunkt der Beendigung der Trägerschaft kraft Gesetzes in den Dienst der Bundesagentur übertreten, den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 12 Abs. 1 GG genügt, bedurfte keiner Entscheidung. Zwar schützt § 6c Abs. 2 SGB II die nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter den in § 6c Abs. 2 SGB II genannten Bedingungen vor einem erneuten Arbeitsplatzverlust. Allerdings vollzieht sich auch im Fall der Beendigung der Trägerschaft des kommunalen Trägers der Übertritt zur Bundesagentur kraft Gesetzes, ohne dass den Beschäftigten ein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht zustünde. Ob § 6c Abs. 2 SGB II insoweit einer Prüfung anhand der Maßstäbe des Art. 12 Abs. 1 GG standhält, kann dahinstehen. Die Vorschrift des § 6c Abs. 2 SGB II bildet mit der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II getroffenen Bestimmung schon keine untrennbare Einheit, die lediglich um den Preis von Sinnverlust, Rechtfertigungswegfall oder Verfälschung der gesetzgeberischen Intention in ihre Bestandteile zerlegt werden könnte *(vgl. BVerfG 16. Dezember 2010 - 2 BvL 16/09 - Rn. 29, BVerfGK 18, 308)*. 99

(fff) Auch im Übrigen werden die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch den Übertritt zum kommunalen Träger nicht unzumutbar betroffen. 100

Der Wechsel von einem bundesweit tätigen Arbeitgeber zu einem kommunalen Arbeitgeber stellt für sich genommen keinen erheblichen Nachteil für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dar. Der damit verbundene Wegfall einer bundesweiten Einsatzmöglichkeit wird durch den Wegfall einer bundesweiten Versetzbarkeit kompensiert. Die Bundesagentur hat gegenüber ihren Beschäftigten grundsätzlich die Befugnis, diese - soweit keine vertragliche Festlegung eines bestimmten Tätigkeitsortes erfolgt ist - unter Wahrung der Grenzen billigen Ermessens *(§ 106 Satz 1 GewO)* zu versetzen *(vgl. BAG 10. Juli 2013 - 10 AZR 915/12 - Rn. 18 ff., BAGE 145, 341)*. Dem Ri- 101

siko bundesweiter Versetzung sind die Beschäftigten der kommunalen Gebietskörperschaften, auf die der Übergang von Arbeitsverhältnissen nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II erfolgt, dagegen von vornherein nicht ausgesetzt.

Ebenso werden die Entwicklungschancen der betroffenen Beschäftigten durch den Wechsel zu einem kommunalen Träger nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt. Eine geringere Anzahl an Beförderungsdienstposten beim kommunalen Träger wird dadurch ausgeglichen, dass bei der Bundesagentur für entsprechende Stellen mehr potentielle Bewerber in Betracht kommen. Es kommt hinzu, dass die kommunalen Gebietskörperschaften eine thematisch breiter gefächerte Bandbreite von Aufgabengebieten zu betreuen haben, was die Entwicklungschancen der Beschäftigten grundsätzlich erweitert. 102

dd) Soweit die in § 6c SGB II getroffene Regelung den Übertritt von Beamtinnen und Beamten kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers regelt, verstößt sie nicht gegen Art. 33 Abs. 5 GG. Zur näheren Begründung wird Bezug genommen auf die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinen Beschlüssen vom 26. Februar 2015 sowie Urteilen vom 20. September 2018 *(vgl. etwa BVerwG 26. Februar 2015 - 2 C 1.14 - Rn. 20 ff.; 20. September 2018 - 2 C 12.18 - Rn. 33 ff.)*, denen der Senat sich vollumfänglich anschließt. 103

ee) § 6c SGB II verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. 104

(1) Eine Norm verletzt den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn durch sie eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten verschieden behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können *(BVerfG 7. Mai 2013 - 2 BvR 909/06 ua. - Rn. 76 mwN, BVerfGE 133, 377)*. 105

(2) Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht dadurch verletzt, dass die Bezüge und das Entgelt der übergetretenen Beamtinnen und Beamten sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter Umständen über Jahre hinweg nicht erhöht werden. 106

Denn dies ist eine Folge der hinsichtlich ihrer Höhe grundsätzlich besitzstandswahrend ausgestalteten Zulage nach § 6c Abs. 4 Satz 3 bis Satz 7 SGB II und nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II *(wegen der Stufenzuordnung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vgl. Ausführungen unter Rn. 94)*.

(3) Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG folgt auch nicht daraus, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei einem Betriebs(-teil)übergang iSv. § 613a Abs. 1 BGB nach § 613a Abs. 6 BGB dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen können, während Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnisse gemäß § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II kraft Gesetzes auf einen zugelassenen kommunalen Träger übergehen, ein solches Widerspruchsrecht nicht zusteht. Zwischen beiden Gruppen bestehen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist. 107

Der Gesetzgeber hat die Regelung in § 6c Abs. 1 SGB II in Ausfüllung des ihm durch Art. 91e Abs. 3 GG eingeräumten Gestaltungsauftrags bei der Umsetzung von Art. 91e Abs. 2 Satz 1 GG geschaffen. Dabei war er - wie unter Rn. 70 ff. ausgeführt - vor dem Hintergrund des von ihm mit der Bestimmung verfolgten bedeutsamen Ziels sicherzustellen, dass die Grundsicherung für Arbeitsuchende auch nach Zulassung weiterer kommunaler Träger gewährleistet bleibt, von Verfassungs wegen nicht gehalten, den übertretenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Widerrufs- oder Rückkehrrecht einzuräumen. 108

(4) Schließlich verstößt es nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II nur die Beamtinnen und Beamten sowie die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Dienst des kommunalen Trägers übertreten, die bei der Bundesagentur mindestens seit 24 Monaten ausschließlich bzw. schwerpunktmäßig Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende wahrgenommen haben, während die Beamtinnen und Beamten sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, von dem gesetzlich angeordneten Übertritt in den Dienst des kommunalen Trägers nicht erfasst werden. 109

Wie unter Rn. 77 ausgeführt, weist Art. 91e Abs. 3 GG dem Bund nicht lediglich eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zu, vielmehr enthält die Vorschrift zugleich einen umfassenden und weit zu verstehenden Gesetzgebungsauftrag *(BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 120 f., BVerfGE 137, 108).* Dieser ist bewusst weit gefasst und soll dem Bundesgesetzgeber bei der organisatorischen Ausgestaltung der Grundsicherung für Arbeitsuchende einen großen Spielraum eröffnen *(BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 121, aaO)*. Damit ist dem Gesetzgeber ein großer Spielraum bei der Bestimmung derjenigen Sachverhalte eingeräumt, an die er dieselben Rechtsfolgen knüpft und die er so als rechtlich gleich qualifiziert. 110

Der Gesetzgeber verfolgt mit der in § 6c Abs. 1 SGB II getroffenen Regelung - wie unter Rn. 25 ausgeführt - das Ziel, die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei Zulassung weiterer kommunaler Träger bzw. bei der Erweiterung deren Zulassung weiter zu gewährleisten. Dies sollte nach dem Willen des Gesetzgebers durch Überleitung des gesamten Personals erfolgen, das bei der Bundesagentur in dem in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II vorgesehenen zeitlichen Umfang Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende auf dem Gebiet des kommunalen Trägers wahrgenommen hatte. Dem kommunalen Träger sollte in ausreichendem Umfang qualifiziertes und hinreichend einschlägig berufserfahrenes Personal zur Verfügung gestellt werden *(vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 19)*. Dass er insoweit mit der von ihm getroffenen Regelung, wonach nur die Beamtinnen und Beamten sowie die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Dienst des kommunalen Trägers übertreten, die bei der Bundesagentur mindestens seit 24 Monaten ausschließlich bzw. schwerpunktmäßig Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende wahrgenommen haben, seinen weiten Spielraum in einer mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Weise überschritten hätte, ist indes nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Unterbrechungen in der tatsächlichen Aufgabenwahrnehmung - wie unter Rn. 38 ff. ausgeführt - vom Gesetzgeber grundsätzlich als unschädlich angesehen wurden und deshalb bei der Bestimmung des zeitlichen Umfangs der einschlägigen Tätigkeiten berücksichtigt wurden. Zwischen der Gruppe der Beamtinnen und Beamten sowie der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II in den Dienst des kommunalen 111

Trägers treten und der Gruppe von Beschäftigten, die von dieser Regelung nicht erfasst werden, bestehen demnach wegen des Erfordernisses ausreichender einschlägiger Berufserfahrung ausreichend gewichtige Unterschiede, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Dass insbesondere die zeitlichen Vorgaben des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II unvermeidlich gewisse Härten mit sich bringen, ist hinzunehmen. Bei der Voraussetzung, dass die Beamtinnen und Beamten sowie die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Aufgaben auf dem Gebiet der Grundsicherung mindestens 24 Monate wahrgenommen haben müssen, handelt es sich um eine „Typisierung in der Zeit“. Diese ist aus Gründen der Praktikabilität zur Abgrenzung der betroffenen Personenkreise grundsätzlich zulässig, wenn sie sich am gegebenen Sachverhalt orientiert und danach sachlich vertretbar ist *(st. Rspr., vgl. BVerfG 27. Februar 2007 - 1 BvL 10/00 - zu C II 3 a der Gründe, BVerfGE 117, 272; zu Stichtagsregelungen in Tarifverträgen vgl. etwa BAG 13. November 2014 - 6 AZR 1102/12 - Rn. 42, BAGE 150, 36)*. Dies ist hier der Fall.

4. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verstößt auch nicht gegen Unionsrecht. 112

a) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verstößt nicht gegen die Vorgaben der Richtlinie 2001/23/EG. Der Anwendungsbereich dieser Richtlinie ist nicht eröffnet. Zwar steht der Anwendung der Richtlinie 2001/23/EG nicht entgegen, dass der Übergang der Arbeitsverhältnisse unmittelbar durch Gesetz erfolgt *(vgl. dazu EuGH 6. September 2011 - C-108/10 - [Scattolon] Rn. 63 f.)*. Als Teil der Übertragung hoheitlicher Befugnisse von einer Behörde auf eine andere ist der von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II angeordnete Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von der Bundesagentur auf den zugelassenen kommunalen Träger jedoch gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2001/23/EG von dieser nicht erfasst *(vgl. etwa BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 20 ff., BAGE 151, 263)*. 113

aa) Die Richtlinie 2001/23/EG ist nach ihrem Art. 1 Abs. 1 nur auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben sowie Unternehmens- und Betriebsteilen anzuwenden. „Unternehmen, Betriebe sowie Unternehmens- und Betriebsteile“ in diesem Sinne sind nur solche wirtschaftlichen Einheiten, die eine wirt- 114

schaftliche Tätigkeit ausüben. Darunter ist jede Tätigkeit zu verstehen, die darin besteht, Waren oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten. Dazu zählen auch Dienste, die in allgemeinem Interesse und ohne Erwerbszweck im Wettbewerb mit den Diensten von Wirtschaftsteilnehmern erbracht werden, die einen Erwerbszweck verfolgen. Dagegen sind Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse grundsätzlich nicht als wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen *(EuGH 6. September 2011 - C-108/10 - [Scattolon] Rn. 44)*.

bb) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat bisher nicht im Einzelnen ausgeführt, was unter hoheitlichen Tätigkeiten im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG zu verstehen ist. Er hat jedoch im Zusammenhang mit dem Vergaberecht klargestellt, dass Tätigkeiten, die unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, als „Ausübung öffentlicher Gewalt“ iSv. Art. 45 Abs. 1 iVm. Art. 55 EG anzusehen sind. Erforderlich dafür ist eine hinreichend qualifizierte Ausübung von Sonderrechten, Hoheitsprivilegien oder Zwangsbefugnissen *(EuGH 29. April 2010 - C-160/08 - [Kommission/ Deutschland] Rn. 78 f.)*. Solche Tätigkeiten fallen nicht in den Schutzbereich von Bestimmungen des Unionsrechts, die der Durchführung der Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr dienen. Diese Definition kann für das Verständnis, welche Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erfolgen und auf die deshalb die Richtlinie 2001/23/EG keine Anwendung findet, herangezogen werden. Dies folgt bereits daraus, dass die vom Gerichtshof der Europäischen Union in Rn. 44 seiner Entscheidung vom 6. September 2011 *(- C-108/10 - [Scattolon])* in Bezug genommene Entscheidung vom 1. Juli 2008 *(- C-49/07 - [MOTOE])* nicht die Richtlinie 2001/23/EG, sondern das Wettbewerbsrecht betrifft *(zur Heranziehung von Auslegungsergebnissen aus Urteilen zum Wettbewerbsrecht für die Auslegung von Begriffen der Richtlinie 2001/23/EG vgl. auch EuGH 14. September 2000 - C-343/98 - [Collino und Chiappero]; BAG 22. Mai 2014 - 8 AZR 1069/12 - Rn. 34 bis 36, BAGE 148, 168; vgl. im Übrigen grundlegend BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 22, BAGE 151, 263)*. 115

cc) Danach ist die Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende, die zum 1. Januar 2011 auf den Landkreis Sa übergegangen ist, eine hoheitliche Tätigkeit iSd. Art. 1 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2001/23/EG. 116

(1) Die Grundsicherung für Arbeitsuchende ist eine Verwaltungsaufgabe im Sinne des Grundgesetzes. Art. 91e Abs. 2 GG räumt den Gemeinden die Chance ein, die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende als kommunale Träger alleinverantwortlich wahrzunehmen und konkretisiert so die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG *(vgl. BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 77, 101, BVerfGE 137, 108; BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 24, BAGE 151, 263)*. 117

(2) Mit der Grundsicherung für Arbeitsuchende werden die Arbeitslosen- und die Sozialhilfe für den vom SGB II erfassten Personenkreis zusammengeführt *(vgl. BVerfG 7. Oktober 2014 - 2 BvR 1641/11 - Rn. 2, BVerfGE 137, 108)*. Zentrales Ziel des SGB II ist es, durch Fördermaßnahmen die Leistungsberechtigten zu einer Lebensführung unabhängig von der Grundsicherung zu befähigen. Hinter diesem Ziel steht das Konzept des aktivierenden Sozialstaats. Der Leistungsberechtigte soll aktiv dabei unterstützt werden, vom passiven Objekt staatlicher Hilfe zum aktiven Subjekt und Gesellschaftsmitglied zu werden *(BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 25, BAGE 151, 263)*. 118

(a) Die Grundsicherung für Arbeitsuchende ist eine Basisabsicherung für die Personen, die objektiv noch einer Erwerbstätigkeit nachgehen können, weil sie nicht voll erwerbsgemindert sind *(vgl. BVerfG 9. Februar 2010 - 1 BvL 1/09 ua. - Rn. 2, BVerfGE 125, 175)*. Sie stellt die materielle Versorgung und Eingliederung erwerbsfähiger Leistungsberechtigter und der mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen sicher *(Voelzke in Hauck/Noftz SGB II Stand Dezember 2018 E 010 Rn. 234)*. 119

(b) Zugleich hat der Gesetzgeber mit den Leistungen nach dem SGB II den von Art. 1 Abs. 1 GG dem Grunde nach vorgegebenen Leistungsanspruch zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums gesetzlich gesichert und als subsidiäres System ausgestaltet, das nach seiner Zielrichtung sämtlichen Bedarfslagen, die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Da- 120

seins gedeckt werden müssen, Rechnung tragen soll *(vgl. BVerfG 9. Februar 2010 - 1 BvL 1/09 ua. - Rn. 136, 138, 147, BVerfGE 125, 175)*. Dieses überragende Ziel des Leistungsrechts des SGB II macht § 1 Abs. 1 SGB II deutlich *(BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 27, BAGE 151, 263)*.

(c) Im Gegensatz zu dem im SGB III geregelten Recht der Arbeitsförderung verfolgt das SGB II keine arbeitsmarktpolitische Zielsetzung. Vielmehr steht rein programmatisch der erwerbsfähige Leistungsberechtigte im Mittelpunkt des Gesetzes *(vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 28, BAGE 151, 263)*. Er soll von den Transferleistungen des SGB II vollständig oder mindestens teilweise unabhängig werden. Gelingt dies nicht, werden (ausschließlich) staatliche Transferleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts des Leistungsberechtigten gewährt. Damit gehört das SGB II wie die im SGB XII geregelte Sozialhilfe zum Recht der Fürsorge. Die Leistungen des SGB II werden unabhängig von einer Vorleistung des Leistungsberechtigten aus Steuermitteln gezahlt. Die Höhe der Leistungen richtet sich nicht nach dem zuvor erzielten Arbeitsentgelt im Sinne einer Lebensstandardsicherung, sondern maßgebend nach dem individuellen Bedarf. Dem entspricht es, dass die Grundsicherung im Anhang X der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit *(ABl. EU L 166 vom 30. April 2004 S. 1)* als „beitragsunabhängige Geldleistung“ iSv. Art. 70 Abs. 2 dieser Verordnung aufgeführt ist *(BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - aaO)*. 121

(d) Verletzen die nach dem SGB II Leistungsberechtigten die ihnen nach diesem Gesetz obliegenden Verhaltenspflichten, führt dies zu den in §§ 31 ff. SGB II geregelten Sanktionen, soweit dadurch nicht das Existenzminimum unterschritten wird *(vgl. BVerfG 12. Mai 2005 - 1 BvR 569/05 - zu II 1 c bb der Gründe, BVerfGK 5, 237)*. In diesem Rahmen ziehen die in § 31 SGB II aufgeführten Pflichtverletzungen, wie zB die Nichterfüllung der in der Eingliederungsvereinbarung festgelegten Pflichten oder die Weigerung, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen, stufenweise Sanktionen nach sich *(vgl. BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 29, BAGE 151, 263)*. 122

(3) In dieser Ausgestaltung ist die Grundsicherung für Arbeitsuchende - anders als die in Form von Beratung und Vermittlung erbrachte Arbeitsvermittlung *(zu deren Einstufung als wirtschaftliche Tätigkeit s. EuGH 23. April 1991 - C-41/90 - [Höfner und Elser] Rn. 20 ff.; BAG 22. Mai 2014 - 8 AZR 1069/12 - Rn. 37 ff., BAGE 148, 168)* - keine wirtschaftliche Tätigkeit. Es handelt sich vielmehr um eine originäre, unmittelbar aus dem Grundgesetz erwachsende Aufgabe des Staats, die nicht im Wettbewerb mit anderen Wirtschaftsteilnehmern, die einen Erwerbszweck verfolgen, erbracht wird und auch nicht erbracht werden kann *(vgl. ausführlich BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 30, BAGE 151, 263)*. 123

(4) In der Gesamtschau erfolgt die Tätigkeit der Bundesagentur und der kommunalen Träger bei der ihnen obliegenden Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach Wesen, Gegenstand und den dabei geltenden Regeln in Ausübung hoheitlicher Befugnisse und weist keinen wirtschaftlichen Charakter auf *(vgl. EuGH 19. Januar 1994 - C-364/92 - [SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol] Rn. 30; BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 31, BAGE 151, 263)*, sondern betrifft den Bereich der öffentlichen Finanzen *(vgl. EuGH 11. November 2014 - C-333/13 - [Dano] Rn. 63)*. 124

dd) Im Übrigen würde der in § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II angeordnete Übertritt der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zum kommunalen Träger, ohne dass diesen ein Widerspruchsrecht zusteht, auch bei Anwendbarkeit der Richtlinie 2001/23/EG keinen unionsrechtlichen Bedenken unterliegen. Denn aus der Richtlinie 2001/23/EG folgt - auch unter Berücksichtigung der Wertungen von Art. 15 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), wonach jede Person das Recht hat, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben, mithin auch bei der Wahl des Arbeitgebers frei sein muss und nicht verpflichtet werden kann, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, der nicht frei gewählt wurde *(vgl. etwa EuGH 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 32)* - nicht, dass den betroffenen Arbeitnehmern zwingend ein Widerspruchsrecht einzuräumen ist. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten nämlich nicht, die Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer für den Fall vorzusehen, 125

dass der Arbeitnehmer sich frei dafür entscheidet, den Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Erwerber fortzusetzen *(ua. EuGH 7. März 1996 - C-171/94 und C-172/94 - [Merckx und Neuhuys] Rn. 35; 16. Dezember 1992 - C-132/91, C-138/91 und C-139/91 - [Katsikas ua.] Rn. 35; BAG 21. Dezember 2017 - 8 AZR 700/16 - Rn. 15)*.

b) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verstößt auch nicht gegen Art. 15 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC). 126

Der durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II, und damit kraft Gesetzes angeordnete Übertritt der Beschäftigten in den Dienst des kommunalen Trägers ist nicht an Art. 15 Abs. 1 GRC zu messen. Da der Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23/EG nicht eröffnet ist, unterfällt der Übertritt nicht der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Deren Bestimmungen gelten gemäß Art. 51 Abs. 1 GRC für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung von Unionsrecht *(EuGH 7. September 2017 - C-177/17 - [Demarchi Gino] Rn. 17; 16. Mai 2017 - C-682/15 - [Berlioz Investment Fund] Rn. 33; 30. April 2014 - C-390/12 - [Pfleger ua.] Rn. 31; BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 21)*. 127

Schlewing Winter Vogelsang

Dr. Ronny Schimmer Soost

ECLI:DE:BAG:2019:310119.U.8AZR1073.12.0