

Rechtsanspruch auf ein Gesellschaftsjahr

Eine verfassungsrechtliche Einordnung zur Ermöglichung
einer Zuständigkeit und Förderung des Konzeptes durch
den Bund

Rechtsgutachten von Professor Dr. iur. Klaus Krebs

Impressum

© Bertelsmann Stiftung, Gütersloh
Juni 2025

Bertelsmann Stiftung
Carl-Bertelsmann-Straße 256
33311 Gütersloh

Dr. Gerd Placke
Senior Project Manager
Telefon +49 5241 81-81233

gerd.placke@bertelsmann-stiftung.de
bertelsmann-stiftung.de

DOI-Nummer: DOI 10.11586/2025051

„Zum Rechtsanspruch auf ein Gesellschaftsjahr: Prüfung der Bundeszuständigkeit und von Fördermöglichkeiten aus Bundesmitteln“

Rechtsgutachten von Professor Dr. iur. Klaus Krebs,
erstellt im Auftrag der Bertelsmann Stiftung

Professor Dr. iur. Klaus Krebs

Professor für Öffentliches Recht an der Hochschule für Polizei Baden-Württemberg in Villingen-Schwenningen

Vorwort

Das nachfolgende Rechtsgutachten von Prof. Dr. Klaus Krebs prüft, ob und inwieweit ein Rechtsanspruch auf ein Gesellschaftsjahr unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bundesgesetzlich geregelt werden kann.

Der Rechtsanspruch auf einen Freiwilligendienst wird seit 2018 von den Trägern sowohl nationaler als auch internationaler Freiwilligendienste gefordert. Ein „Recht auf Förderung“ wurde 2018 auch bereits in einem „Konzept für ein Jugendfreiwilligenjahr“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend¹ als ein Grundsatz erwähnt, aber bislang politisch nicht umgesetzt. Die Bertelsmann Stiftung hat diesen Ansatz in einem Policy Paper mit dem Titel „Ermöglichen und gewährleisten. Wie ein Rechtsanspruch auf ein Gesellschaftsjahr junge Menschen ermächtigt und die Gesellschaft stärkt“² um eine zielgruppen- und teilhabeorientierte Komponente erweitert. Demnach soll der Staat den jungen Menschen ein Recht auf einen Platz in den Freiwilligendiensten garantieren. Aus diesem individuellen Recht auf einen Platz soll in seiner Erfüllung auch ein Recht auf Förderung des Trägers folgen, der diesen Einsatzplatz anbietet (Grundsatz: „Jeder geschlossene Freiwilligenvertrag wird gefördert.“).

Die im Folgenden publizierte Studie kommt zu drei Ergebnissen:

1. Im Rahmen der Umsetzung eines „Rechtsanspruchs auf ein freiwilliges Gesellschaftsjahr“ ist eine Unterstützung für das Freiwillige Soziale (FSJ) und Freiwillige Ökologische Jahr (FÖJ) durch den Bund möglich.
Für das FSJ und das FÖJ könnte der Bund seine Verantwortung im Wesentlichen so gestalten wie bisher. Das bedeutet: Er könnte nicht nur die pädagogische Begleitung, sondern zum Beispiel auch Zahlungen wie ein Freiwilligengeld an die Freiwilligen unterstützend leisten. Dafür müsste man keine Grundgesetzänderung in die Wege leiten – ein vom Bundestag verabschiedetes Gesetz reicht dafür aus.
2. Bund und Länder gestalten die Freiwilligendienste gemeinsam
Nicht nur die einzelnen Bundesländer, sondern auch der Bund darf Regeln für Freiwilligendienste setzen. Das ist möglich, weil es dabei um die Unterstützung junger Menschen geht. Dies fällt in einen Bereich, in dem sowohl Länder als auch der Bund zuständig sind. Für die Umsetzung ist insbesondere die Einhaltung der Altersgrenze von 27 Jahren zu beachten, wie sie im Zusammenhang der Jugendpflege gilt. Wenn der Bund die Freiwilligendienste regelt und finanziert, kann er in dem Rahmen Gestaltungsraum für die Länder zur eigenen Regelung und Finanzierung ermöglichen.
3. Auslandsfreiwilligendienste kann der Bund direkt organisieren
Wenn Freiwilligendienste im Ausland vom Bund selbst verwaltet und finanziert werden, dann darf der Bund ebenso die Regeln dafür aufstellen. So verhält es sich beispielsweise im

¹ Dieses Ministerium firmiert seit dem 7. Mai 2025 unter dem Titel: Bundesministerium für Bildung, Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

² Bertelsmann Stiftung (Hrsg.). Dr. Jörn Fischer (2024). Ermöglichen und gewährleisten. Wie ein Rechtsanspruch auf ein Gesellschaftsjahr junge Menschen ermächtigt und die Gesellschaft stärkt.

Internationalen Jugendfreiwilligendienst (IJFD) und annähernd ähnlich beim Bundesfreiwilligendienst. Selbst wenn es kein eigenes Gesetz für diese Angebote gibt, kann der Bund solche Dienste durch eigene Richtlinien organisieren und finanzieren.

Die konzeptionellen Grundlagen, von denen dieses Rechtsgutachten ausgeht, bilden neben dem genannten Policy Paper der Bertelsmann-Stiftung das Positionspapier der verbandlich organisierten Zentralstellen „Freiwilligendienste 2030. Vision für eine Kultur selbstverständlicher Freiwilligkeit“³.

Im Herbst 2025 erscheint eine ausführliche Publikation zum Gesellschaftsjahr-Konzept im Verlag der Bertelsmann Stiftung.

Wir bedanken uns herzlich bei Herrn Prof. Klaus Krebs für seine Arbeit und die sehr gute Zusammenarbeit.

Dr. Regina von Görtz

Director -
Demokratie und Zusammenhalt

Dr. Gerd Placke

Senior Project Manager -
Projekt Engagement junger Menschen
für Demokratie

³ https://www.rechtauffreiwilligendienst.de/fileadmin/redakteure/downloads/Freiwilligendienste_Positionen_1224.pdf (Abruf dieses Links am 06.06.25)

Inhaltsübersicht

A. Gutachtenauftrag: Auftragsseitige Fragestellungen und Prämissen 8

B. Gutachterliche Einschätzung 9

I. Vorbemerkung9

II. Rechtliche Untersuchung zu den Fragestellungen 10

1. Bundeszuständigkeit zur Ermöglichung einer Bundesförderung für FSJ und FÖJ, z.B. durch Zahlung eines Freiwilligengeldes? (Frage 1)..... 10
 - a) Relevante kompetenzielle Selbsteinschätzungen des Bundes 10
 - aa) Gesetzgebungskompetenz JFDG 2008..... 10
 - bb) Fortentwicklung des JFDG 2024 durch das „Freiwilligen-Teilzeitgesetz“ 12
 - cc) Kompetenzannahme des Bundes im Gesetz zur Errichtung der Deutschen Stiftung 12
 - b) Verfassungsrechtliche Reflexion dieser Selbsteinschätzungen des Bundes / Untersuchung der Verfassungsrechtslage für Bundesförderung 13
 - aa) Verwaltungskompetenz als Konnex zur Finanzierungskompetenz 13
 - bb) Finanzierungskompetenz 14
 - cc) Mögliche Änderung der Verwaltungskompetenz / Bundesförderung auch ohne Verfassungsänderung möglich 15
 - dd) § 14 BFDG als mögliches (Reform-)Vorbild für das JFDG? 16
 - ee) Inkurs: Voraussetzungen sowie Folgen von bundesunmittelbarer Verwaltung und Bundesauftragsverwaltung 16
 - (1.) Bundesunmittelbare Verwaltung..... 16
 - (2.) Bundesauftragsverwaltung 17
 - ff) Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG..... 18
 - c) Schlussfolgerungen / Ergebnis zu Frage 1..... 19

2. Bundeszuständigkeit für den Bundesfreiwilligendienst sowie für die Jugendfreiwilligendienste auch außerhalb der Vorhaltefunktion für den Zivildienst nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG?	20
a) Ausgangspunkt: Vom Bund bei Erlass des BFDG angenommene Gesetzgebungskompetenz	20
b) Isolierte Belastbarkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG für den Bund (auch über den Bereich der Jugendpflege hinaus)?	21
aa) Inhalt des Fürsorgebegriffs	21
bb) Konturen des Begriffs der Jugendpflege	23
cc) Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch über Jugendpflege hinaus?	24
dd) Stellungnahme zur Verfassungsrechtslage im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG	25
c) Erforderlichkeitsprüfung (Art. 72 Abs. 2 GG) im Rahmen der öffentlichen Fürsorge	25
aa) Rechtliche Maßstäbe zur Beurteilung von Art. 72 Abs. 2 GG	26
(1.) Das Ziel der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet	27
(2.) Das Ziel der Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	27
(3.) Das Ziel der Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	28
(4.) Die Beurteilung der Erforderlichkeit selbst („soweit [...] erforderlich“)	29
(5.) Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers i.R.d. Art. 72 Abs. 2 GG	30
bb) Mögliche Subsumptionsansätze und -überlegungen	30
cc) Zwischenfazit zu Art. 72 Abs. 2 GG	31
d) Inkurs: Folgen konkurrierender Gesetzgebungskompetenz / Frage nach Spielraum für landesrechtliche Regelungen	31
e) Ergebnis zu Frage 2	32
3. Bundeszuständigkeit für vom Bund geförderte Freiwilligendienste im Ausland? (Frage 3)	33
a) „Gesetzesfreie Verwaltung“ und grundgesetzliche Kompetenzen	33
b) Finanzierungskompetenz für Auslandsfreiwilligendienste	34
c) Gesetzgebungskompetenz für Auslandsfreiwilligendienste	34

C. Zusammenfassung der Ergebnisse..... 36

A. Gutachtenauftrag: Auftragsseitige Fragestellungen und Prämissen

1. Es gibt die politische Lesart, dass die im Jugendfreiwilligendienstegesetz geregelten Dienste FSJ und FÖJ in der primären Zuständigkeit der Bundesländer liegen, obwohl der Bund das meiste Fördergeld in diese Programme gibt und es sich um Bundesgesetzgebung handelt. **Wie lässt sich für diese Dienste juristisch eine Bundeszuständigkeit begründen, die eine Bundesförderung ermöglicht, die über den Bereich der pädagogischen Begleitung hinausreicht und z.B. die Zahlung eines Freiwilligengeldes möglich macht? (Frage 1)**
2. Neben den genannten Dienstformaten gibt es das Format des Bundesfreiwilligendienstes (BFD) als Dienst des Bundes eigener Art. Die Bundeszuständigkeit wird hier insbesondere begründet durch die Vorhaltefunktion zum Erhalt notwendiger Strukturen für den möglichen Fall der Wiedereinführung eines Wehrdienstes. **Inwiefern kann der Bund eine Zuständigkeit für den Bundesfreiwilligendienst sowie für die Jugendfreiwilligendienste auch außerhalb der Vorhaltefunktion für den Zivildienst nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG begründen? (Frage 2)**
3. **Wie lässt sich eine Bundeszuständigkeit für vom Bund geförderte Freiwilligendienste im Ausland begründen? (Frage 3)**
 - a. Für den Internationalen Jugendfreiwilligendienst (IJFD), der auf Grundlage einer inhaltlichen Richtlinie sowie einer Förderrichtlinie des Bundes vom BMFSFJ gefördert wird.
 - b. Für den vom Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) geförderten entwicklungspolitischen Freiwilligendienst „weltwärts“ sowie den vom Auswärtigen Amt geförderten Freiwilligendienst „kulturweit“.

B. Gutachterliche Einschätzung

I. Vorbemerkung

1. Bei einem Rechtsgutachten wie dem vorliegenden, das außerdienstlich erstellt wurde und keine amtliche Äußerung darstellt, handelt es sich „um eine Arbeit, bei der die Sach- und Rechtslage geprüft, aus der Prüfung bestimmte Schlussfolgerungen gezogen und so begründet werden, dass der Auftraggeber sich ein Bild von der Sach- und Rechtslage machen und das gefundene Ergebnis selbst nachprüfen kann.“⁴

In diesem Sinne beansprucht dieses Rechtsgutachten weder Anspruch auf Vollständigkeit noch darauf, dass die Wege zur Überprüfung der Fragestellungen sowie die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen und Ergebnisse rechtlich in jeder Hinsicht gesichert und zwingend sind. Dieser Anspruch kann schon deshalb nicht erhoben werden, weil das maßgebliche Verfassungsrecht durch seine „normative Offenheit (...) ausgesprochen weite Interpretationsspielräume eröffnet“⁵ und zu den Fragestellungen keine direkt einschlägigen und verbindlichen (§ 31 Bundesverfassungsgerichtsgesetz [BVerfGG]) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ersichtlich sind. Die Rechtslage erscheint insoweit ungesichert und hängt unter anderem von Vorschriften ab, deren Auslegung auch anders als hier vorgeschlagen erfolgen könnte.

2. Rechtsgutachten legen oftmals zunächst einen Sachverhalt dar, an den sich eine rechtliche Würdigung der Rechtsfragen zum Sachverhalt anschließt.

Vorliegend wird auf tatsächliche Gegebenheiten zu den aktuell bestehenden Freiwilligendiensten und etwaige Zukunftsvorstellungen des Auftraggebers nicht weiter eingegangen und stattdessen auf bereits existierende Darstellungen diesbezüglich verwiesen.^{6 7 8 9} Für die zu beurteilenden Rechtsfragen sind diese tatsächlichen Verhältnisse nicht von erheblicher unmittelbarer Relevanz.

⁴ BT-Drs. 20/12947, S. 75 f.

⁵ Heun/Thiele, Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2024, S. 9.

⁶ https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/user_upload/BSt_Policy_Brief_Gesellschaftsjahr.pdf (Abruf dieses und aller weiterer Links jeweils zuletzt am 04.12.24).

⁷ <https://www.rechtauffreiwilligendienst.de/>

⁸ https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/user_upload/BSt_Policy_Brief_Gesellschaftsjahr.pdf

⁹ Zu den aktuellen Rahmenbedingungen für FSJ, FÖJ und BFD (Stand: Januar 2023): https://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2024/168685/pdf/broschuere_fsj_foej.pdf

II. Rechtliche Untersuchung zu den Fragestellungen

1. Bundeszuständigkeit zur Ermöglichung einer Bundesförderung für FSJ und FÖJ, z.B. durch Zahlung eines Freiwilligengeldes? (Frage 1)

Um der ersten Frage auf den Grund zu gehen, erscheint zunächst von Interesse, wie der Bund seine Gesetzgebungskompetenz für das Jugendfreiwilligendienstgesetz (JFDG) sowie weitere Gesetze im engeren und weiteren Kontext der Freiwilligendienste selbst einschätzte. Aus diesen kompetenziellen Selbsteinschätzungen des Bundes lassen sich zwar keine sicheren Rückschlüsse auf die objektive Verfassungsrechtslage ziehen.¹⁰ Sie bieten nicht ausnahmslos richtige, aber zumindest zunächst erste wertvolle Hinweise auf die mögliche verfassungsrechtliche Situation inklusive der Schwierigkeiten ihrer exakten Abgrenzung. Auch für etwaige politische Forderungen, die an den Bund von Auftraggeberseite unter Umständen gestellt werden könnten, dürften diese Selbsteinschätzungen des Bundes (dazu sogleich unter a) von Relevanz sein. Im Anschluss werden diese Selbsteinschätzungen im Lichte des Kompetenzgefüges der Art. 70 ff. GG reflektiert (dazu unter b), um daraus rechtliche Schlussfolgerungen zur Beantwortung der Fragestellung zu ziehen (dazu unter c).

a) Relevante kompetenzielle Selbsteinschätzungen des Bundes

Als Ausgangspunkt zur Klärung der Frage wird zunächst untersucht, auf welche Kompetenztitel der Bund das JFDG mit den darin geregelten Dienste FSJ¹¹ und FÖJ¹², die sowohl im Inland wie im Ausland durchgeführt werden können,¹³ in der Vergangenheit stützte (dazu sogleich unter aa) und bb)). Darüber hinaus wird ein Seitenblick auf die Kompetenzannahme des Bundes im Hinblick auf das Gesetz zur Errichtung der Deutschen Stiftung für Engagement und Ehrenamt vom 25. März 2020 (BGBl. I S. 712) geworfen (dazu sogleich unter cc), da sich daraus unter Umständen ebenfalls Ableitungen für die Fragestellung ergeben können.

aa) Gesetzgebungskompetenz JFDG 2008

Als der Bund das Gesetz zur Förderung von Jugendfreiwilligendiensten (Jugendfreiwilligendienstgesetz) vom 16.05.2008 (BGBl. I 2008, Nr. 19 vom 26.05.2008) erließ, begründete er seine Gesetzgebungskompetenz¹⁴ wie folgt:

„Die Gesetzgebungskompetenz folgt aus den Kompetenztiteln, auf denen die einzelnen Fördergesetze des Artikels 1 § 6 beruhen. Wie die Vorgängergesetze betrifft das Fördergesetz eine Bundesaufgabe, indem die Härten und Nachteile, die mit dem freiwilligen Engagement für die Gesellschaft

¹⁰ Vgl. Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288, 292.

¹¹ Abkürzung für Freiwilliges Soziales Jahr.

¹² Abkürzung für Freiwilliges Ökologisches Jahr.

¹³ Siehe Kluth, NVwZ 2022, 1159, 1164.

¹⁴ Siehe zum nachfolgenden Zitat BT-Drs. 16/6519, S. 11.

verbundenen sind, in der Weise beseitigt werden, dass die Freiwilligen hinsichtlich der sozialen Sicherheit und sonstiger Vergünstigungen Auszubildenden gleichgestellt werden. Zu diesem Zwecke werden die Freiwilligen in die Vorschriften einbezogen, die die soziale Sicherheit und andere Vergünstigungen regeln und in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen. Die gesetzliche Konzeption erhält ihren Sinn erst in der Regelung von Mindestvoraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das bürgerschaftliche Engagement der jungen Menschen gefördert werden kann. Weitergehende Regelungen bleiben dem Landesrecht überlassen. Aufgrund der materiell-rechtlichen Erweiterung in § 32 Abs. 4 Satz 2 Buchstabe d EStG (Einkommensteuergesetz) ist die Zustimmungspflichtigkeit des Bundesrates nach Artikel 105 Abs. 3 GG (Grundgesetz) gegeben.“

Der in der Gesetzesbegründung in Bezug genommene § 6 JFDG¹⁵ bestimmte in der damals gültigen Fassung von 2008:

„§ 6 Förderung

Die Förderung des freiwilligen sozialen Dienstes und des freiwilligen ökologischen Dienstes richtet sich nach folgenden Rechtsnormen:

1. § 3 der Verordnung über Sonderurlaub für Bundesbeamte und Richter im Bundesdienst (Sonderurlaub),
2. § 2 Abs. 1 Nr. 8 des Arbeitsgerichtsgesetzes (Zuständigkeit von Gerichten),
3. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b und d des Einkommensteuergesetzes (Berücksichtigung von Kindern),
4. § 265 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 des Gesetzes über den Lastenausgleich (Lastenausgleich),
5. § 27 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, § 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2,
§ 344 Abs. 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (Arbeitsförderung),
6. § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (Gesamtsozialversicherungsbeitrag),
7. § 67 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b und c, § 82 Abs. 2 Satz 2 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (Gesetzliche Unfallversicherung),
8. § 33b Abs. 4 Satz 2 Buchstabe b, § 45 Abs. 3 Satz 1 Buchstabe b des Bundesversorgungsgesetzes (Kinderzuschlag und Waisenrente bei Kriegsopferversorgung),
9. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b und d des Bundeskindergeldgesetzes (Kindergeld), [...] [Hinweis: es folgen sieben weitere Nummern]“

¹⁵ Die Regelung findet sich heute in § 9 JFDG wieder.

bb) Fortentwicklung des JFDG 2024 durch das „Freiwilligen-Teilzeitgesetz“

Mit dem Gesetz zur Einführung einer Teilzeitmöglichkeit in den Jugendfreiwilligendiensten sowie im Bundesfreiwilligendienst für Personen vor Vollendung des 27. Lebensjahres (Freiwilligen-Teilzeitgesetz¹⁶) vom 23.05.2024 änderte der Bund zuletzt das JFDG (und das Bundesfreiwilligengesetz).

Seine Gesetzgebungskompetenz¹⁷ begründete der Bund dabei jüngst knapp wie folgt:

„Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das BFDG ergibt sich aus Artikel 73 Absatz 1 Nummer 1 und Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 (...) Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das JFDG ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 GG.“

Während sich diese Kompetenzannahme des Bundes im Jahr 2024 bezüglich des BFDG deckt mit seiner Annahme bezüglich des BFDG bei dessen Erlass im Jahr 2011,¹⁸ fällt bezüglich des JFDG auf, dass sich die Kompetenzannahme des Bundes bei dessen Erlass im Jahr 2008¹⁹ im Ergebnis, aber nicht in der Begründung mit der Kompetenzannahme im Jahr 2024 deckt.

cc) Kompetenzannahme des Bundes im Gesetz zur Errichtung der Deutschen Stiftung

Im Gesetz zur Errichtung der Deutschen Stiftung für Engagement und Ehrenamt vom 25. März 2020²⁰ ging der Bund unter folgenden Gesichtspunkten von seiner Gesetzgebungskompetenz²¹ aus:

*„Dem Bund ist weder im Bereich der ausschließlichen noch der konkurrierenden Gesetzgebung eine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz für bürgerschaftliches Engagement und Ehrenamt verliehen. Gleichwohl hat der Bund die Möglichkeit, innerhalb seiner Gesetzgebungsbefugnisse in den ihm zugewiesenen Fachmaterien Maßnahmen mit Berührungspunkten zum bürgerschaftlichen Engagement und Ehrenamt zu ergreifen. Zu den Fachmaterien der konkurrierenden Gesetzgebung mit Berührungspunkten zum bürgerschaftlichen Engagement und Ehrenamt zählen das Vereinsrecht (Artikel 74 Absatz 1 Nummer 3 des Grundgesetzes – GG), die öffentliche Fürsorge (Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 GG), das Arbeitsrecht und die Sozialversicherung (Artikel 74 Absatz 1 Nummer 12 GG) sowie Bereiche des Steuerrechts (Artikel 105 Absatz 2 GG). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sich bei einer Förderung von bürgerschaftlichem Engagement und Ehrenamt ebenso wie auf den Gebieten der Kultur oder Sportförderung des Bundes **vielfach eine trennscharfe Kompetenzabgrenzung und Zuordnung nichtstaatlicher Initiativen zur Ebene des Bundes oder der Länder nicht vornehmen lässt**. Hierbei leistet der Bund seinen – insoweit aus der Natur der Sache heraus auch nur von ihm selbst leistbaren – Beitrag zu den nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes grundsätzlich von den Ländern wahrzunehmenden staatlichen Förderungen, verdrängt aber nicht die Länder hieraus.“*

¹⁶ BGBl. 2024 I Nr. 170 vom 28.05.2024.

¹⁷ Siehe zum nachfolgenden Zitat BT-Drs. 19/7839, S. 9.

¹⁸ Siehe BT-Drs. 17/4803, S. 12 f. (Näher dazu sogleich bei Frage 2).

¹⁹ Siehe dazu oben unter B. II. 1. a) aa).

²⁰ BGBl. I S. 712.

²¹ Siehe zum nachfolgenden Zitat BT-Drs. 19/14336, S. 9 (Hervorhebungen durch Unterzeichner).

b) Verfassungsrechtliche Reflexion dieser Selbsteinschätzungen des Bundes / Untersuchung der Verfassungsrechtslage für Bundesförderung

Da subjektive Kompetenzannahmen der Legislative für die nach allgemeinen rechtswissenschaftlichen Auslegungsregeln vorzunehmende Interpretation des Verfassungsrechts nach Art. 70 ff. GG unverbindlich sind,²² bedürfen die obigen Selbsteinschätzungen einer näheren Überprüfung, um auf diesem Wege die Verfassungsrechtslage möglichst objektiv zu ergründen.

Die obigen Annahmen des Bundes zur jeweiligen Kompetenz differenzieren jedenfalls explizit nicht nach der Gesetzgebungskompetenz, die in den Art. 70 ff. GG geregelt wird, und der Finanzierungskompetenz, die in der sog. „Finanzverfassung“ (Art. 104a GG – Art. 108) geregelt wird.

Für die Frage, ob sich eine Bundeszuständigkeit begründen lässt, die eine Bundesförderung ermöglicht, ist näher zwischen der Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 ff. GG, der Finanzierungskompetenz nach Art. 104a GG und schließlich auch der Verwaltungskompetenz nach Art. 83 ff. GG nachfolgend zu differenzieren.

aa) Verwaltungskompetenz als Konnex zur Finanzierungskompetenz

Die Verwaltungskompetenz im Hinblick auf das JFDG ist für die Beantwortung der Frage 1 schon insofern relevant, als die Verwaltungskompetenz für den Vollzug von Gesetzen grundsätzlich die Finanzierungspflicht (Ausgabenlast) nach Art. 104a Abs. 2 und Abs. 5 GG determiniert („Grundsatz der Konnexität“).²³

Mischfinanzierungen und **insbesondere freiwillige finanzielle Anreize** (Politik des „goldenen Zügels“) sind im Verhältnis zwischen Bund und Ländern (sowie Gemeinden) nach Art. 104a Abs. 1 GG grundsätzlich untersagt.²⁴

Nach dem Grundsatz des Art. 83 GG führen die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt.

Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen nach Art. 104a Abs. 2 GG für die Auftragsverwaltung nach Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG (sog. „Geldleistungsgesetze“)²⁵ sowie die fakultative Bundeseigenverwaltung nach Art. 87 Abs. 3 GG.²⁶ Derartige Ausnahmen vom Grundsatz der Verwaltungskompetenz der Länder (Art. 83, 84 GG) bestehen für das JFDG aktuell nicht, was aber nicht heißt, dass diese nicht durch den Bundesgesetzgeber geschaffen werden könnten.

²² Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288, 292.

²³ Katz/Sander, Staatsrecht, 19. Aufl. 2019, Rn. 523.

²⁴ So Katz/Sander, Staatsrecht, 19. Aufl. 2019, Rn. 523 (Hervorhebungen durch Unterzeichner).

²⁵ Eine Auftragsverwaltung ist für das hier angesprochene Feld – anders als etwa für die Luftverkehrsverwaltung (Art. 87d Abs. 1 Satz 1 GG) – nicht explizit im GG vorgesehen, weshalb vorliegend nur auf Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG hingewiesen wird. Dessen Voraussetzungen liegen aktuell nicht vor für das JFDG, vgl. so zur Vorgängerregelung BT-Drs. 12/4716, S. 19.

²⁶ Zu deren Voraussetzungen siehe jüngst am Beispiel des Bundesausbildungsförderungsgesetzes [BA-FöG]: WD 3 – 3000 – 049/24, S. 4 bis S. 6.

bb) Finanzierungskompetenz

Wenn und soweit – wie vom Bund zuletzt bei Erlass des „Freiwilligen-Teilzeitgesetz“ für das JFDG insgesamt angenommen²⁷ – Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG die Kompetenz des Bundes begründet (Gesetzgebungskompetenz), kommt dem Bund auf dieser Grundlage regelmäßig auch die Finanzierungsbefugnis²⁸ bzw. die Finanzierungsverantwortung (Finanzierungskompetenz) zu.²⁹

Öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG kann grundsätzlich durch finanzielle Zuwendungen oder Sachleistungen, aber auch immaterielle Hilfe, wie etwa durch Beratungsdienste, geleistet werden.³⁰

In diesem Sinne formulierte das Bundesverfassungsgericht zur Ausbildungsvergütung in der Altenpflege:

„Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gewährt eine uneingeschränkte Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher und privater Altenpflegeeinrichtungen, mithin auch für ihre Finanzierung.“³¹

Die übliche Konnexität zwischen Verwaltungs- und Finanzierungskompetenz kommt in Art. 104a GG explizit zum Ausdruck. Aus Art. 104a GG wird in der juristischen Literatur der Schluss gezogen, dass dem Bund keine „verfassungsrechtliche Finanzierungskompetenz“³² für den Jugendfreiwilligendienst zusteht:

„Im August 2010 kommt Professor Dr. jur. Fritz Ossenbühl (...) zu dem Ergebnis, dass der Bund aus verfassungsrechtlichen Gründen keine Kompetenz besitzt, die Jugendfreiwilligendienste über das bestehende Maß hinaus (Förderung der pädagogischen Begleitung nach dem KJP) zu unterstützen.“³³

Diese Rechtsauffassung von Hübner/Mansfeld, wonach der Bund aus verfassungsrechtlichen Gründen grundsätzlich keine Finanzierungskompetenz für eine Förderung der Jugendfreiwilligendienste hat, erscheint auch unter Berücksichtigung des angeführten Rechtsgutachtens von Ossenbühl zweifellos richtig und weiterhin aktuell. Sie deckt sich im Übrigen bereits mit einer Äußerung der Bundesregierung aus dem Jahr 1993³⁴ zum damaligen FÖJ-Förderungsgesetz, das mit Erlass des JFDG zum 01.06.2008 aufgehoben wurde.

²⁷ Siehe oben unter B. II. 1. a) bb).

²⁸ Der Begriff der Finanzierungsbefugnis umfasst als Oberbegriff die Finanzierungskompetenz sowie die Finanzierungsverantwortung und betrifft die Frage, ob „der Bund für die Erfüllung einer bestimmten Funktion finanzielle Mittel bereitstellen darf“ (so von Arnim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, 1. Aufl. 2008, § 138 Rn. 10); zum Begriff auch Igl, Rechtsgutachten zu Fördermöglichkeiten des Bundes bei lokalen und regionalen Infrastrukturvorhaben auf dem Gebiet des bürgerschaftlichen Engagements, Oktober 2009, S. 11.

²⁹ Vgl. statt vieler Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 104a GG Rn. 15.

³⁰ Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 60; Degenhardt, in: Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 35 jeweils m.w.N.

³¹ BVerfGE 108, 186, 214 („Ausbildungsvergütung in der Altenpflege“).

³² Hübner/Mansfeld, Kommentar zum BFDG, 1. Aufl. 2014, § 17 Rn. 44.

³³ Siehe Hübner/Mansfeld, Kommentar zum BFDG, 1. Aufl. 2014, Ausgangslage Rn. 18.

³⁴ Siehe BT-Drs. 12/4716, S. 19.

Allerdings könnten diese inhaltlich zutreffenden Ausführungen leicht derart missverstanden werden, dass die Finanzierungsbefugnis des Bundes für „Jugendfreiwilligendienste über das bestehende Maß hinaus“ nur im Wege einer Verfassungsänderung bewirkt werden könnte. So stellt sich die (verfassungs-)rechtliche Lage aber nicht dar, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

cc) Mögliche Änderung der Verwaltungskompetenz / Bundesförderung auch ohne Verfassungsänderung möglich

Das JFDG hat im Gegensatz zum BFDG (vgl. § 14 BFDG) bislang keine bundeseigene Verwaltung begründet. Vielmehr wird das JFDG – den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Art. 83, 84 GG zur Verwaltungskompetenz folgend – in landeseigener Verwaltung ausgeführt. Die Träger der Dienste FSJ und FÖJ werden daher gem. § 10 Abs. 2 JFDG von der zuständigen Landesbehörde zugelassen.

Diese aktuell bestehende Verwaltungskompetenz der Bundesländer für das JFDG zeitigt nach Art. 104a Abs. 1 GG Konsequenzen für die Finanzierungskompetenz. Art. 104a Abs. 1 GG bestimmt:

„Der Bund und die Länder tragen gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt.“

Die Aufgabenwahrnehmung im Sinne des soeben wiedergegebenen Art. 104a Abs. 1 GG knüpft an die Verwaltungskompetenz an,³⁵ die für das JFDG derzeit – wie gesehen – bei den Bundesländern liegt. Daher folgt aus Art. 104a Abs. 1 GG, dass dem Bund derzeit keine Finanzierungskompetenz für FSJ und FÖJ zusteht.

Allerdings ließe sich dieser aktuelle Rechtszustand zur (fehlenden) Finanzierungskompetenz des Bundes nicht allein durch eine Verfassungsänderung bewirken. Vielmehr ließe sich die Finanzierungskompetenz des Bundes bereits durch Änderung des JFDG als einfaches (Parlaments-)Gesetz des Bundes herbeiführen: Würden FSJ und FÖJ (wie in § 14 Abs. 1 Satz 1 BFDG) in die Bundeseigenverwaltung (Art. 86 ff. GG) oder (wie etwa in § 39 Abs. 2 BaFöG) in die Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG i.V.m. Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG³⁶) überführt werden, so wäre eine entsprechende Bundesförderung von FSJ und FÖJ ohne Weiteres möglich.

Dafür wäre aus den dargelegten Gründen grundsätzlich keine Verfassungsänderung notwendig. Vielmehr könnte die entsprechende Bundesförderung von FSJ und FÖJ durch einfaches Parlamentsgesetz, konkret durch Änderung des JFDG ermöglicht werden. Die dafür erforderliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt grundsätzlich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, die vom Bund zuletzt für die jüngste Änderung des JFDG rechtlich nachvollziehbar angenommen wurde.³⁷ Diese Kompetenz besteht – wie die nachfolgenden Ausführungen unten zu Frage 2 verdeutlichen – jedenfalls für die Jugendpflege. Auf Letztere konzentriert sich das JFDG, das den Kreis der Freiwilligen in § 2 Abs. 1 Nr. 1 JFDG begrenzt auf Personen, die das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

³⁵ Kube, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 59. Edition, Stand: 15.09.2024, Art. 104a Rn. 9 m.w.N.

³⁶ Zu den Voraussetzungen des Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG vgl. WD 3 – 3000 – 049/24.

³⁷ Siehe dazu näher bereits oben unter B. II. 1. a) bb).

dd) § 14 BFDG als mögliches (Reform-)Vorbild für das JFDG?

Im Rahmen von FSJ und FÖJ werden die Vereinbarungen mit den Freiwilligen nach § 11 JFDG direkt zwischen dem jeweiligen Träger und ggf. der Einsatzstelle geschlossen.³⁸ Demgegenüber bestehen nach § 8 Abs. 1 BFDG Dienstverhältnisse im Rahmen des BFD direkt zwischen den Freiwilligen und dem Bund; die Freiwilligen stehen damit in einem öffentlichen Dienstverhältnis eigener Art.³⁹

§ 14 Abs. 1 Satz 2 BFDG überträgt die Durchführung des BFDG dem Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben (BAFzA) in Köln, das als selbstständige Bundesoberbehörde dem Bundesministerium für Bildung, Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) als oberste Bundesbehörde untersteht. Mittels dieser (einfachgesetzlichen) Zuweisung der Ausführung des BFDG als bundeseigener Verwaltung durch eine Bundesoberbehörde wird

*„die uneingeschränkte Finanzierungskompetenz des Bundes für den Bundesfreiwilligendienst sichergestellt“.*⁴⁰

An dieser Finanzierungskompetenz fehlt es im Rahmen des JFDG bislang, da eine dem § 14 BFDG vergleichbare gesetzliche Zuweisung zur Ausführung des JFDG durch eine Bundes(ober)behörde (wie dem BAFzA) gegenwärtig nicht im JFDG vorgesehen ist.

ee) Inkurs: Voraussetzungen sowie Folgen von bundesunmittelbarer Verwaltung und Bundesauftragsverwaltung**(1.) Bundesunmittelbare Verwaltung**

Während nach Art. 83, 84 GG die Verwaltungskompetenz grundsätzlich bei den Ländern liegt, besteht für den Bund – bei Bestehen einer Gesetzgebungskompetenz – über die „Generalklausel“⁴¹ des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG unter den dortigen Voraussetzungen, die im Falle einer JFDG-Reform grundsätzlich erfüllbar sein dürften, die Möglichkeit, durch einfaches Gesetz eine unmittelbare Bundesverwaltung zu begründen:

*„Über den Hebel des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG sind die Verwaltungskompetenzen des Bundes über die verfassungstextlichen benannten (siehe dazu v.a. Art. 87 Abs. 1 GG) hinaus potentiell erheblich ausweitbar“.*⁴²

Trotz des potenziell massiven Eingriffs in die Länderhoheit lösen Gesetzesregelungen im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG jedenfalls für sich genommen keine Zustimmungspflicht des Bundesrates aus.⁴³ Es ist auch verfassungsrechtlich unerheblich für die Begründung einer bundesun-

³⁸ Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288, 319.

³⁹ Leube, NJ 2015, 195, 196 m.w.N.; Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288, 319.

⁴⁰ BT-Drs. 17/4803, S. 18; Hübner/Mansfeld, Kommentar zum BFDG, 1. Aufl. 2014, § 14 Rn. 3 (Hervorhebungen durch Unterzeichner).

⁴¹ Zu dieser Bezeichnung des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG statt vieler WD 3 – 3000 – 049/24, S. 5.

⁴² So Saurer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 190. Aktualisierung, April 2018, Art. 86 GG Rn. 94.

⁴³ Saurer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 215. Aktualisierung, Juni 2022, Art. 87 GG Rn. 170 mit Hinweis auf die Kritik an der fehlenden Zustimmungspflicht durch Kratzer, AöR 77 (1951), 266, 271.

mittelbaren Verwaltung nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, ob die Länder bereits bislang eine reibungslose und vollständige Ausführung der Gesetze durch ihre Verwaltungsbehörden erreichen oder nicht; es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob ein Bedarf nach bundeseigener Verwaltung besteht.⁴⁴

Die Errichtung einer neuen selbstständigen Bundesoberbehörde zählt ebenfalls nicht zu den Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 Var. 1 GG; insoweit kommt auch die Kompetenzzuweisung an eine bestehende selbstständige Bundesoberbehörde, wie dem BAFzA, zur einfachgesetzlichen Begründung einer unmittelbaren fakultativen Bundesverwaltung in Betracht.⁴⁵

Die selbstständige Bundesoberbehörde darf grundsätzlich keinen Verwaltungsunterbau haben (vgl. insofern die sehr engen Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG) und muss ihre Aufgaben **für das ganze Bundesgebiet ohne Inanspruchnahme der Verwaltungsbehörden der Länder**⁴⁶ wahrnehmen.⁴⁷

Zwingend verbunden sein muss mit einer entsprechenden unmittelbaren Bundesverwaltung durch eine Bundesoberbehörde ferner deren Rückbindung in die hierarchischen Strukturen der Ministerialverwaltung im Sinne einer grundsätzlich bestehenden Rechts- und Fachaufsicht.⁴⁸

Dementsprechend heißt es etwa in den Leitlinien zum Bundesfreiwilligendienst (LL-BFDG) zu § 14 BFDG:

„Das BFDG wird in bundeseigener Verwaltung vom BAFzA ausgeführt. Die Rechts- und Fachaufsicht obliegt dem BMFSFJ.“

Anders wäre dies, wenn etwa zum Zwecke einer verstärkten gesellschaftlichen Teilhabe und organisatorischen Einbeziehung gesellschaftlicher Kreise eine mittelbare Bundesverwaltung durch „neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden“ (Art. 87 Abs. 3 Satz 1 Var. 2 GG). In jenem Fall bedürfte es zwar auch einer ministerialen Aufsicht, die aber auch als eine bloße Rechtsaufsicht (ohne Fachaufsicht) ausgestaltet sein könnte.⁴⁹

(2.) Bundesauftragsverwaltung

Bundesgesetze, die

1. Geldleistungen gewähren,
2. von den Ländern ausgeführt werden und
3. vorsehen, dass der Bund mindestens die Hälfte der Ausgaben trägt,

⁴⁴ BVerfGE 14, 197, 212.

⁴⁵ Hermes, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 83.

⁴⁶ Von bloßer Amtshilfe abgesehen, vgl. BVerfGE 110, 33, 49.

⁴⁷ Burghart, in: Leibholz/Rinck, GG, Band III, 64. Lfg, Januar 2014, Art. 87 Rn. 114; Burgi, Huber/Voßkuhle, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 87 Rn. 97.

⁴⁸ Saurer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 215. Aktualisierung, Juni 2022, Art. 87 GG Rn. 169.

⁴⁹ Vgl. Saurer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 215. Aktualisierung, Juni 2022, Art. 87 GG Rn. 181.

werden gemäß Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG i.V.m. Art. 85 GG in (obligatorischer) Bundesauftragsverwaltung als Ausnahme von der Landeseigenverwaltung (Art. 83, 84 GG) ausgeführt,

Die Bundesauftragsverwaltung ist eine Form der Landesverwaltung, bei der die Eigenständigkeit des Landes aufgrund umfangreicher Weisungs- und Aufsichtsrechte des Bundes deutlich begrenzt ist:

„Während bei der landeseigenen Ausführung der Bundesgesetze dem Bund als Kontrollbefugnis nur eine Rechtsaufsicht zukommt, die in ein eigenes Verfahren der Mängelrüge und -beseitigung eingebunden ist (Art. 84 Abs. 3 und 4 GG), und Weisungsrechte nur für besondere Fälle durch eigene bundesgesetzliche Regelung begründet werden können (Art. 84 Abs. 5 GG), hat der Bund bei der Auftragsverwaltung weit stärkere Einwirkungsmöglichkeiten. Seine Aufsicht erstreckt sich auf Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Gesetzesausführung, wobei die Bundesregierung zu diesem Zwecke jederzeit Bericht und Vorlage der Akten verlangen sowie Beauftragte zu allen Behörden entsenden kann (Art. 85 Abs. 4 GG); vor allem aber unterstehen die Landesbehörden von vornherein den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden mit der Maßgabe, dass der Vollzug der Weisungen – ohne dass dem ein darauf gerichtetes besonderes Verfahren voranzugehen hätte – von den obersten Landesbehörden sicherzustellen ist (Art. 85 Abs. 3 GG). Diese Inanspruchnahme ist nicht auf Ausnahmefälle begrenzt und auch nicht weiter rechtfertigungsbedürftig; sie ist, wie Art. 85 Abs. 3 GG erkennen lässt, als reguläres Mittel gedacht, damit sich bei Meinungsverschiedenheiten das hier vom Bund zu definierende Gemeinwohlinteresse durchsetzen kann.“

Innerhalb der Bundesauftragsverwaltung wird zwischen einer **Wahrnehmungskompetenz** und einer **Sachkompetenz** unterschieden.

Die Sachkompetenz betrifft die inhaltliche Sachbeurteilung und Sachentscheidungsbefugnis, die der Bund aufgrund seiner ihm in Art. 85 GG benannten Einwirkungsrechte gegenüber den Landesbehörden an sich ziehen kann.⁵⁰

Demgegenüber liegt im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung die Wahrnehmungskompetenz unentziehbar bei den Ländern,⁵¹ **d.h. die Länderverwaltungen handeln rechtsverbindlich im Außenverhältnis gegenüber Dritten, etwa durch den Erlass von Verwaltungsakten, den Abschluss öffentlicher-rechtlicher Vereinbarungen oder durch Trägerzulassungen.**⁵² Der Bund kann diese Entscheidungskompetenzen im Außenverhältnis im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung nicht an sich ziehen.

ff) Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG

Soweit der Bund zuletzt im „Freiwilligen-Teilzeitgesetz“ im Jahr 2024 eine Gesetzgebungskompetenz für das JFDG auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG stützte, erscheint das verfassungsrechtlich grundsätzlich nachvollziehbar (näher zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG sogleich unter Frage 2).

⁵⁰ BVerfGE 104, 249, 264 f.

⁵¹ BVerfGE 81, 310, 322.

⁵² Vgl. Burghart, in: Leibholz/Rinck, GG, Band III, 60. Lfg, Juli 2011, Art. 85 Rn. 4; Kluth, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 219. Aktualisierung, Juni 2023, Art. 85 GG Rn. 46.

Indes wirft das die Frage auf, wie sich diese jüngste Kompetenzannahme zu der von 2008 bei Erlass des JFDG verhält, da 2008 angenommen wurde, die Gesetzgebungskompetenz folge aus den Kompetenztiteln, auf denen die einzelnen Fördergesetze des Artikels 1 § 6 (alte Fassung [a.F.], entspricht heute § 9 JFDG neue Fassung [n.F.]) beruhen.

Widerspruchsfrei dürften sich diese beiden Kompetenzannahmen allenfalls als komplementäre Ergänzungen verstehen: Die grundsätzliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das JFDG folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (wie 2024 angenommen). Jedoch besteht – wie soeben gesehen – danach grundsätzlich keine Finanzierungskompetenz des Bundes.

Diese ließe sich nach gegenwärtiger Rechtslage gegebenenfalls und nur begrenzt für die Förderung nach § 9 JFDG n.F. bzw. § 6 JFDG a.F. so begründen, dass Kompetenztitel, auf denen die einzelnen Fördergesetze in § 9 JFDG n.F. bzw. § 6 JFDG a.F. beruhen, eine Finanzierungskompetenz des Bundes für eben diese jeweils aufgeführten Förderleistungen mit sich bringen.

c) Schlussfolgerungen / Ergebnis zu Frage 1

Für das FSJ und das FÖJ lässt sich juristisch eine Bundeszuständigkeit begründen, die eine Bundesförderung ermöglicht, die über den Bereich der pädagogischen Begleitung hinausreicht und z.B. die Zahlung eines Freiwilligengeldes möglich macht, indem per politischer Mehrheitsentscheidung, etwa im JFDG, eine Bundeseigenverwaltung (vergleichbar beispielsweise zu § 14 BFDG) oder eine Bundesauftragsverwaltung (nach Art. 85 GG i.V.m. Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG) zukünftig gesetzlich vorgesehen wird. Eine Verfassungsänderung mit den dafür erforderlichen Zweidrittelmehrheiten in Bundestag und Bundesrat (Art. 79 Abs. 2 GG) ist dafür nicht zwingend erforderlich. Vielmehr lässt sich dies durch ein einfaches Bundesgesetz bewirken.

2. Bundeszuständigkeit für den Bundesfreiwilligendienst sowie für die Jugendfreiwilligendienste auch außerhalb der Vorhaltefunktion für den Zivildienst nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG?

a) Ausgangspunkt: Vom Bund bei Erlass des BFDG angenommene Gesetzgebungskompetenz

Bei Einführung des BFD im Jahr 2011 durch das Gesetz zur Einführung eines Bundesfreiwilligendienstes (BFDG) wurde die Frage, ob der Bund die Gesetzgebungskompetenz für das BFDG insgesamt und damit einschließlich der in § 17 Abs. 1 Satz 1 BFDG und § 17 Abs. 3 BFDG vorgesehenen Vorschriften zu Kostentragungen des Bundes besitzt, wie folgt vom Deutschen Bundestag⁵³ beurteilt:

„Gesetzgebungskompetenz

*Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Artikel 1 (Bundesfreiwilligendienstgesetz) ergibt sich aus **Artikel 73 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes** (GG). Da die Reaktivierung der Wehrpflicht und damit des Wehersatzdienstes nicht ausgeschlossen ist, stellt die Vorhaltung intakter Zivildienststrukturen ein Gebot institutioneller Vorsorge des Staates dar. Der Bund hat für den Fall der Reaktivierung des Zivildienstes Einsatzplätze vorzuhalten. **Um diese Plätze zu sichern, muss die Teilnahme am Bundesfreiwilligendienst neben jungen Männern auch Frauen und älteren Menschen offen stehen.** Die **Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich auch aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 GG.** Zum Sachbereich „öffentliche Fürsorge“ gehört (präventive) Jugendpflege. Die Beschäftigung Jugendlicher in gemeinwohlorientierten Einrichtungen im Rahmen eines Freiwilligendienstes stellt einen erfolgreichen Weg der Jugendpflege dar. (...)“*

Dass sich der Bund bei Erlass des BFDG ausdrücklich nicht nur auf die ausschließliche Bundeskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG berief, sondern davon ausging, dass sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes „auch“ aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergibt, ist zunächst zumindest ein Indiz, das gegen eine kompetenzielle „Exklusivität“ aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG spricht.

Auch in der Sache ist diese Kompetenzannahme des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG im Hinblick auf die weite Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Fürsorge“ jedenfalls im Ansatz überzeugend. Es fragt sich indes auch im Hinblick auf die weiteren – soeben wiedergegebenen – Ausführungen in der Gesetzesbegründung zum BFDG, welche speziell auf die Jugendpflege als anerkannter Teil der öffentlichen Fürsorge rekurren, ob die Gesetzgebungskompetenz in diesem Sinne auch nur diejenigen Vorschriften des BFDG kompetenziell abdeckt, welche konkret dem Bereich der Jugendpflege zuzuordnen sind. Insoweit mag zwar eine scharfe Zuordnungsabgrenzung danach, ob sie der Jugendpflege dienen oder darüber hinaus ältere Menschen adressiert sind, bei vielen Vorschriften des BFDG kaum möglich sein. Da das BFDG aber für die Freiwilligen (§ 2 BFDG) – im Unterschied zum JFDG (§ 2 Abs. 1 Nr.

⁵³ Siehe BT-Drs. 17/4803, S. 12 f. (Hervorhebungen im nachfolgenden Zitat durch Unterzeichner).

1 JFDG) – keine Altersgrenzen vorsieht,⁵⁴ stellt sich die Anschlussfrage, ob Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG insgesamt ein autonom belastbares – unabhängig von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG – „kompetenzielles Standbein“ des Bundes darstellt.⁵⁵ Dass der Bund bislang keine Altersgrenzen im BFDG vorsieht, begründete er nämlich – wie oben gesehen – mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, nicht mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.

b) Isolierte Belastbarkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG für den Bund (auch über den Bereich der Jugendpflege hinaus)?

In der juristischen Literatur wird die vom Deutschen Bundestag angenommene „Abstützung“ des BFDG auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (und darüber hinaus zugleich die auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG⁵⁶) vereinzelt für fragwürdig erachtet.⁵⁷ Namentlich wenden *Weber/Richter* gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ein, sowohl „aufgrund der Weite der Einsatzgebiete als auch mit Blick auf das zulässige Alter Teilnehmender (§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 S. 5 BFDG)“ verlasse der Bundesgesetzgeber mit dem BFDG insgesamt den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG auch unter dem Aspekt der präventive Jugendpflege.⁵⁸

Die Überprüfung sowohl dieses juristischen Standpunktes als auch die gegensätzliche Rechtsauffassung des Deutschen Bundestages erfordern sowohl eine Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Begriffs der öffentlichen Fürsorge im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (dazu so gleich unter aa)) als auch mit der Unterkategorie der Jugendpflege (dazu unter bb sowie cc)), um im Lichte dieser Auslegungen Stellung zu den unterschiedlichen Rechtsauffassungen beziehen zu können (dazu unter dd)).

aa) Inhalt des Fürsorgebegriffs

Der Begriff der öffentlichen Fürsorge in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG wird prinzipiell weit ausgelegt.⁵⁹ Der Kompetenztitel ist allgemein auf die Beseitigung und Vermeidung von Hilfsbedürftigkeit ausgerichtet.⁶⁰ Insoweit ist es unschädlich für die Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, wenn die Hilfsbedürftigkeit – wie etwa beim Kindergeld – nicht individuell ermittelt wird, sondern nur typisiert für Kinder insgesamt.⁶¹

⁵⁴ *Hübner/Mansfeld*, Kommentar zum BFDG, 1. Aufl. 2014, § 2 Rn. 17; siehe dazu zwischenzeitlich auch die Leitlinien zum Bundesfreiwilligendienst (LL-BFDG), S. 6 (Stand: Mai 2024).

⁵⁵ Vorschriften, die organisationsrechtlicher Natur sind, werden vom „Fürsorge-Kompetenztitel“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG mitumfasst (vgl. BVerfGE 106, 62, 133 ff. [„Altenpflege“]).

⁵⁶ Siehe dazu *Ipsen*, RuP 2/2023, 140, 146: „(...) bleibt festzuhalten, dass der Bundesfreiwilligendienst weder mit dem Wehrdienst noch mit dem Zivildienst vergleichbar ist, weil er zum einen keine Dienstpflicht begründet und zum anderen Personen beiderlei Geschlechts offensteht. In Betracht kommt deshalb allein eine Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (...).“

⁵⁷ *Weber/Richter*, AVR 60 (2022), 288, 292.

⁵⁸ *Weber/Richter*, AVR 60 (2022), 288, 292 f.

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 97, 332, 341; *Merten*, in: *Berliner Kommentar zum Grundgesetz (BKGG)*, 48. Ergänzungslieferung XII/15, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 5; *Ewer*, NJW 2012, 2251.

⁶⁰ *Rixen*, DVBl. 2012, 1393, 1395.

⁶¹ *Wallrabenstein*, in: *Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz*, Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, § 7 Rn. 126; *Oeter/Münkler*, in: *Huber/Voßkuhle*, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 60 jeweils m.w.N.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ist nicht auf Hilfsmaßnahmen bei wirtschaftlichen Notlagen oder bei akuter Hilfsbedürftigkeit beschränkt.⁶² Die konkurrierende Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG geht über den Bereich der wirtschaftlichen Notlagen hinaus.⁶³

Maßnahmen der Jugendpflege werden – wie bereits unter der Weimarer Reichsverfassung⁶⁴ – geradezu „klassisch“ davon erfasst,⁶⁵ nicht dagegen alle Maßnahmen und Leistungen, die mit dem Sozialstaatsprinzip in Verbindung gebracht werden können.⁶⁶ Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG begründet keine allgemeine Kompetenz für die soziale Sicherung.⁶⁷ Die Ausrichtung auf Jugendpflege ist jedoch kein eingrenzendes Kriterium im Rahmen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG; auf diesen Kompetenztitel wurde daher etwa auch das SGB II sowie das SGB XII gestützt.

Ein wesentliches Strukturelement im Rahmen der Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ist die Finanzierung aus Steuermitteln; prinzipiell ebenfalls möglich ist die Finanzierung über Gebühren und Beiträge.⁶⁸

Auch neue Lebenssachverhalte können von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG umfasst sein, wenn sie nur in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild entsprechen, das durch die „klassische Fürsorge“ geprägt ist.⁶⁹

Der Umstand, dass häufig auch andere Kompetenzen mitbetroffen sein können bei Gesetzesregelungen auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ist unschädlich. So wirkt es sich beispielsweise nicht kompetenzverkürzend aus, dass das BFDG Bildungszwecken (auch und vor allem junger) Freiwilliger dienen soll und „Bildung“ einen typischen Kompetenzbereich der Bundesländer markiert nach Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG.

Die Abgrenzung der Kompetenztitel richtet sich regelmäßig nach dem Schwerpunkt der Materie, was praktisch zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen kann, wie etwa der Rechtsanspruch auf Ganztagsbetreuung für Kinder im Grundschulalter durch das Ganztagesförderungsgesetz (GaFöG) zeigt.⁷⁰ So wird auch etwa das Kindergeld der Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugerechnet, obwohl es zugleich sozialversicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte betrifft.⁷¹ Auch mit einzelnen Fürsorgeleistungen verbundene organisatorische Maßnahmen werden von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG mitumfasst.⁷² Freiwilligendienste und ein etwaiger Rechtsanspruch auf einen entsprechenden Platz weisen in diesem Sinne zwar deutliche Bezüge zur Bildungskompetenz der Länder auf, da entsprechende Tätigkeiten „sehr wohl (auch) bestimmte

⁶² Siehe dazu BVerfGE 106, 62, 133 ff. („Altenpflege“).

⁶³ Ewer, NJW 2012, 2251 m.w.N.

⁶⁴ Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 74 Rn. 195.

⁶⁵ BVerfGE 22, 180, 212 f.; 97, 332, 341.

⁶⁶ Merten, in: BKGG, 48. Ergänzungslieferung XII/15, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 12.

⁶⁷ Degenhardt, in: Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 39 m.w.N.

⁶⁸ Axer, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 168. Aktualisierung, Juli 2014, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG Rn. 36 f.

⁶⁹ BVerfGE 108, 186, 214 („Ausbildungsvergütung in der Altenpflege“).

⁷⁰ Zum offenen Rechtsstreit, ob der Bund insoweit die Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zu Recht in Anspruch nehmen konnte Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63.

⁷¹ Ewer, NJW 2012, 2251, 2252 m.w.N.

⁷² Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 61 m.w.N.

Kenntnisse und Fertigkeiten vermitteln“.⁷³ Da Wissensvermittlung aber nicht den Hauptzweck dieser Dienste bildet, liegt der Schwerpunkt nicht in der gesetzlichen Länderzuständigkeit nach Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG.⁷⁴

bb) Konturen des Begriffs der Jugendpflege

Da sich der Bund bei Erlass des BFDG im Jahr 2011 – wie oben gesehen – auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG speziell im Hinblick auf die Fallgruppe der (präventiven) Jugendpflege stützte, kommt der Frage Bedeutung zu, welchen (verfassungsrechtlichen) Inhalt die Jugendpflege hat. Jugendpflege wird gemeinhin verstanden als Förderung des körperlichen, geistigen und sittlichen Wohls aller Jugendlichen, ohne dass eine Gefährdung im Einzelfall vorzuliegen braucht.⁷⁵ Klare Altersgrenzen ergeben sich – soweit ersichtlich – aus der verfassungsrechtlichen Judikatur zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG jedenfalls nicht explizit. Das einfache Gesetzesrecht sieht vielfach Altersgrenzvorgaben insoweit vor, die freilich nicht zwingend mit den verfassungsrechtlichen Ausformungen der Jugendpflege identisch sein müssen.

Das Bundesverfassungsgericht⁷⁶ äußerte sich zum Begriff der Jugendpflege grundlegend im Jahr 1967 wie folgt:

*„Der Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG umfasst auf dem Gebiet der Jugendwohlfahrt nicht nur die Jugendfürsorge im engeren Sinn, sondern auch die Jugendpflege. Die Grenzen zwischen der Fürsorge für den unmittelbar gefährdeten Jugendlichen und der Förderung der gesunden Jugend sind fließend. Jugendpflegerische Maßnahmen, wie die Förderung der Jugendverbände bei der Abhaltung von Freizeiten, Veranstaltungen zur politischen Bildung, internationale Begegnungen, die Förderung der Ausbildung und Fortbildung ihrer Mitarbeiter und der Errichtung und Unterhaltung von Jugendheimen, Freizeitstätten und Ausbildungsstätten scheinen zwar keine Maßnahmen der Fürsorge für einen Hilfsbedürftigen oder Gefährdeten zu sein. Vergegenwärtigt man sich aber die mannigfachen Anpassungsschwierigkeiten, die manche Jugendliche bei der Einordnung in die Gesellschaft haben, ohne dass man sie deshalb bereits als gefährdet bezeichnen kann, so erkennt man, dass unter Umständen eine Zusammenführung **mit anderen jungen Menschen** im lokalen Bereich eines Hauses der Jugend oder auf regionaler oder internationaler Ebene in einem Jugendlager oder auf Jugendreisen diese Anpassungsschwierigkeiten überwinden hilft, dadurch eine spätere Gefährdung des Jugendlichen ausschließt und künftige Fürsorgemaßnahmen überflüssig macht. (...)“*

Die Rechtsprechung stellt damit den Aspekt der Jugendpflege in den Kontext „mit anderen jungen Menschen“. Höchstens hierauf dürfte der Kompetenztitel unter dem Aspekt der Jugendpflege dann aber altermäÙig tendenziell begrenzt sein.

⁷³ Hailbronner/Kreuzer, in: Guggenberger/Müller, Jugend erneuert Gemeinschaft, 1. Aufl. 2000, S. 388, 407 m.w.N.

⁷⁴ Hailbronner/Kreuzer, in: Guggenberger/Müller, Jugend erneuert Gemeinschaft, 1. Aufl. 2000, S. 388, 407 m.w.N.

⁷⁵ Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

⁷⁶ BVerfGE 22, 180, 212 f. (Hervorhebungen durch Unterzeichner).

Im ebenfalls auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützten Sozialgesetzbuch VIII zur Kinder- und Jugendarbeit⁷⁷ hat der Bund Regelungen maßgeblich für Jugendliche (wer 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist, § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII), **junge Volljährige** (wer 18, aber **noch nicht 27 Jahre** alt ist, § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII) und **junge Menschen** (wer **noch nicht 27 Jahre** alt ist, § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII) getroffen. Diese einfachgesetzliche Definition ist für den höherrangigen verfassungsrechtlichen Inhalt zwar nicht bindend. Es dürfte dem Begriff der Jugendpflege aus der Verfassungsrechtsprechung eine grundsätzlich altersbegrenzende Funktion aber inhärent sein, die unter Berücksichtigung einfachgesetzlicher Vorgaben voraussichtlich bei maximal 27 Jahre liegen müsste.

cc) Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch über Jugendpflege hinaus?

Ob stattdessen etwa die verfassungsrechtlich anerkannten Kategorien einer „Annexkompetenz des Bundes“⁷⁸ oder Gesetzgebungsbefugnisse „kraft Sachzusammenhangs“⁷⁹ oder „Natur der Sache“⁸⁰ in Ansatz gebracht werden könnten, um Altersgrenzen unter diesem Blickwinkel für verzichtbar zu halten, erscheint verfassungsrechtlich schwer vorstellbar.

Da der Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge auf die Beseitigung und Vermeidung von Hilfsbedürftigkeit ausgerichtet, aber nicht auf Hilfsmaßnahmen bei wirtschaftlichen Notlagen oder bei akuter Hilfsbedürftigkeit beschränkt ist, könnte zwar Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG auch über den Bereich der Jugendpflege hinauswirken und den Bund zur Gesetzgebung insoweit ermächtigen. Dies zum einen deshalb, weil auch Freiwillige, die altersmäßig nicht mehr der Jugend bzw. junger Menschen zuzurechnen sind, im Rahmen des BFD typischerweise auf finanzielle Unterstützung angewiesen sein werden, um den Freiwilligendienst leisten zu können, ohne in eine existenziell-finanzielle Schieflage zu geraten. Insoweit mag eine gewisse Ähnlichkeit zur Situation vieler Studierender bestehen, die Leistungen nach dem BAföG erhalten. Diese denkbare Parallele führt indes für die kompetenzrechtliche Bewertung nicht weiter, da die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das BAföG nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, sondern auf die konkurrierende Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG zurückgeführt wird. Auch eine etwaige Orientierung eines möglichen Freiwilligengeldes an BAföG-Sätzen lässt daher keine direkten Rückschlüsse auf die Anwendbarkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG auf das gesamte BFDG unabhängig von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG zu. Immerhin aber würde die Zuwendung aus öffentlichen Mitteln des Bundes, die für das Freiwilligengeld angedacht ist, nach dem oben Ausgeführten⁸¹ der Anwendbarkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nicht entgegenstehen, sondern vielmehr dazu im Grundsatz passen.

Allerdings wurde das BFDG im Jahr 2011 bei Annahme der Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausdrücklich sowie durchaus plausibel und nachvollziehbar auf die Jugendpflege als aner-

⁷⁷ Vgl. etwa BT-Drs. 16/12429, S. 7.

⁷⁸ Siehe knapp zum Begriff *Gröpl*, Staatsrecht I, 16. Aufl. 2024, Rn. 1100.

⁷⁹ Siehe zu diesem Begriff *Gröpl*, Staatsrecht I, 16. Aufl. 2024, Rn. 1099.

⁸⁰ Siehe dazu *Gröpl*, Staatsrecht I, 16. Aufl. 2024, Rn. 1101.

⁸¹ Siehe unter B. II. 2. b) aa).

kannte Fallgruppe der öffentlichen Fürsorge gestützt. Und das dürfte – wie gesehen – bei isolierter Betrachtung dieses Kompetenztitels (abgesehen von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG) auf eine Begrenzung zur Regelungsbefugnis zumindest hindeuten.

dd) Stellungnahme zur Verfassungsrechtslage im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG

Die Rechtsauffassung von *Weber/Richter*, wonach das BFDG formell verfassungswidrig sei, auch weil dem Bund keine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zukomme,⁸² überzeugt in dieser Allgemeinheit nach den vorstehend herausgearbeiteten Erkenntnissen nicht. Denn einerseits ist – wie gesehen – die Jugendpflege nicht begrenzt auf die „vorbeugende Bekämpfung von Not“⁸³.⁸⁴ Zum anderen ist die „Weite der Einsatzgebiete“ beim BFD, welche laut *Weber/Richter* gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG spreche, durch § 5 BFDG gerade begrenzt. Der BFD kann danach „grundsätzlich nicht im Ausland abgeleistet werden“.⁸⁵ Im Übrigen wird die Förderung internationaler Begegnungen junger Menschen der Jugendpflege zugerechnet.⁸⁶ Gegen die im Ergebnis enge Auslegung des Kompetenztitels durch *Weber/Richter* dürfte schließlich sprechen, dass die Regelung eines Freiwilligendienstes gerade eine weniger strenge Kompetenzbestimmung nahelegt.⁸⁷

Weber/Richter weisen aber überzeugend darauf hin, dass das (im BFD unbegrenzte) Alter der Teilnehmenden unter dem Aspekt der Jugendpflege juristisch problematisch ist.⁸⁸

Wird die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ohne Rückgriff auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG allein auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG und allein unter dem Aspekt der Jugendfürsorge begründet (Letzteres wie vom Bund bei Erlass des BFDG 2011 grundsätzlich plausibel angenommen), so könnte vieles für eine altersmäßige Ausrichtung und damit Begrenzung (des Rechtsanspruchs, des Freiwilligengeldes, etc.) auf Jugendliche bzw. junge Menschen sprechen. Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit von Altersgrenzen (von maximal wohl 27 Jahren) läge daher – anders als bislang vorgesehen⁸⁹ – jedenfalls bei Zugrundelegung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes allein nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unter dem 2011 aktivierten Topos der Jugendpflege bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung nahe.

c) Erforderlichkeitsprüfung (Art. 72 Abs. 2 GG) im Rahmen der öffentlichen Fürsorge

In Art. 72 Abs. 2 GG werden bestimmte (dort im Einzelnen aufgezählte) konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen an den Nachweis der „Erforderlichkeit“ einer bundesgesetzlichen

⁸² *Weber/Richter*, AVR 60 (2022), 288, 292 f.

⁸³ So aber die Ausrichtung bei *Weber/Richter*, AVR 60 (2022), 288, 293.

⁸⁴ Siehe nochmals BVerfGE 22, 180, 213.

⁸⁵ *Hübner/Mansfeld*, Kommentar zum BFDG, 1. Aufl. 2014, § 5 Rn. 1.

⁸⁶ *Oeter/Münkler*, in: Huber/Voßkuhle, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63 m.w.N.

⁸⁷ Vgl. *Ipsen*, RuP 2/2023, 140, 146.

⁸⁸ Vgl. *Weber/Richter*, AVR 60 (2022), 288, 293.

⁸⁹ *Hübner/Mansfeld*, Kommentar zum BFDG, 1. Aufl. 2014, § 2 Rn. 17.

Regelung geknüpft. Der Bund darf in diesen Fällen also nur dann bundesgesetzliche Regelungen erlassen, wenn diese „erforderlich“ sind. Wenn es an der „Erforderlichkeit“ einer bundesgesetzlichen Regelung dagegen fehlt, können nur die Länder entsprechende Vorschriften erlassen.

Die Ausübung der Gesetzgebungskompetenz der öffentlichen Fürsorge unterliegt der Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 72 Abs. 2 GG. Eine sog. Abweichungsgesetzgebung der Länder nach Art. 72 Abs. 3 GG ist bei der öffentlichen Fürsorge nicht möglich.

Für die Änderung des JFDG vom 23.05.2024 durch das „Freiwilligen-Teilzeitgesetz“⁹⁰ wurde die Erforderlichkeit äußerst knapp und letztlich ohne inhaltliche Begründung vom Bund wie folgt angenommen:

*„Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das JFDG ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 GG.“*⁹¹

Beim Erlass des BFDG im Jahr 2011 wurde die Erforderlichkeitsprüfung vom Bund jedenfalls unter dem Aspekt der Jugendpflege knapp wie folgt begründet:⁹²

„Die Wahrung der Rechtseinheit macht im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich, denn die Jugendpflege erfolgt im Rahmen der Vorhaltung intakter Zivildienststrukturen, die bundeseinheitlich sein müssen.“

Insoweit wäre eine in etwa vergleichbare Begründung⁹³ grundsätzlich auch weiterhin – also isoliert von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG – denkbar, wenngleich die damalige Bejahung der Erforderlichkeit einerseits im Hinblick auf die Jugendpflege und andererseits „im Rahmen der Vorhaltung intakter Zivildienststrukturen“, mithin gerade wohl auch mit Blick auf den Zivildienst an sich angenommen wurde, der seinerseits auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG gestützt wurde.⁹⁴ Vor diesem Hintergrund könnte die Rechtfertigungslast des Bundes zur Annahme der Erforderlichkeit einer JFDG- bzw. BFDG-Änderung durchaus größer sein, als es die äußerst knappe „Begründung“ der Änderung des JFDG vom 23.05.2024 durch das „Freiwilligen-Teilzeitgesetz“ erwarten lässt.

aa) Rechtliche Maßstäbe zur Beurteilung von Art. 72 Abs. 2 GG

Nach Art. 72 Abs. 2 GG hat der Bund das Gesetzgebungsrecht u.a. auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (dazu sogleich unter (1.)) oder die Wahrung der Rechts- (dazu sogleich unter (2.)) oder Wirtschaftseinheit (dazu sogleich unter (3.)) im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Die Erforderlichkeit wird damit zunächst an drei unterschiedliche und alternativ mögliche Ziele der bundesgesetzlichen Regelungen geknüpft. Diese drei Ziele werden vom Bundesver-

⁹⁰ BGBl. 2024 I Nr. 170 vom 28.05.2024.

⁹¹ BT-Drs. 19/7839, S. 9.

⁹² BT-Drs. 17/4803, S. 13.

⁹³ Eine explizite spezifische Begründungspflicht für das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG besteht für den Gesetzgeber nicht, vgl. BVerfG, NJW 2015, 2399, 2400.

⁹⁴ Siehe dazu beispielhaft aus dem Dritten Zivildienstgesetzänderungsgesetz, BT-Drs. 16/10995 vom 20.11.2008, S. 12: „Die Gesetzgebungskompetenz ergibt sich aus der in Artikel 73 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes festgelegten ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Verteidigung.“

fassungsgericht wie nachfolgend ersichtlich jeweils unterschiedlich verstanden und interpretiert. Die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit betrifft unmittelbar institutionelle Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar die Lebensverhältnisse der Bürger.⁹⁵ Die Regelung durch Bundesgesetz muss nicht unerlässlich für die Rechts- oder Wirtschaftseinheit in dem normierten Bereich sein; es genügt vielmehr, dass der Bundesgesetzgeber andernfalls nicht unerheblich problematische Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- und Wirtschaftseinheit erwarten darf.⁹⁶

Bezieht sich dieser erste Prüfungsschritt bezogen mit den drei möglichen genannten Zielen auf die Frage, ob eine Regelung des Bundesgesetzgebers zum Schutz der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Rechtsgüter zulässig ist („wenn [...] erforderlich“), so ist in einem zweiten Schritt das Ausmaß der Eingriffsbefugnis („soweit [...] erforderlich“) festzustellen (dazu sogleich unter 4).

(1.) Das Ziel der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet

Das Erfordernis der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ ist nicht schon dann erfüllt, wenn es nur um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen geht. Dem Bundesgesetzgeber ist ein Eingreifen auch dann nicht erlaubt, wenn lediglich eine Verbesserung der Lebensverhältnisse in Rede steht. Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist vielmehr erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigenderweise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet. **Dem Bundesgesetzgeber obliegt es**, das für die Einschätzung dieser Lagen erforderliche **Tatsachenmaterial sorgfältig zu ermitteln**. Erst wenn das Material fundierte Einschätzungen der gegenwärtigen Situation und der künftigen Entwicklung zulässt, darf der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen.⁹⁷

(2.) Das Ziel der Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

Das Tatbestandsmerkmal der Wahrung der Rechtseinheit in Art. 72 Abs. 2 GG kann nicht so verstanden werden, dass die Setzung bundeseinheitlichen Rechts stets erforderlich wäre. Unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger sind notwendige Folge des bundesstaatlichen Aufbaus. Eine Unterschiedlichkeit von Regelungen in den Ländern allein kann deshalb ein gesamtstaatliches Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung nicht begründen.

Eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene erfüllt die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erst dann, wenn sie eine **Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen** darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. Gerade die Unterschiedlichkeit des Gesetzesrechts oder der Umstand, dass die Länder eine regelungsbedürftige Materie nicht regeln, müssen das gesamtstaatliche Rechtsgut der Rechtseinheit, ver-

⁹⁵ BVerfGE 106, 62, 145.

⁹⁶ BVerfGE 138, 136, 177.

⁹⁷ Siehe zu alledem BVerfGE 106, 62, 144 (Hervorhebungen durch Unterzeichner).

standen als **Erhaltung einer funktionsfähigen Rechtsgemeinschaft**, bedrohen. So würden beispielsweise unterschiedliche Personenstandsregelungen in den Ländern verhindern, dass die Eheschließung oder die Scheidung überall in Deutschland gleichermaßen rechtlich anerkannt und behandelt werden. Gäbe es in den Ländern grundlegend unterschiedliche Regelungen für das Gerichtsverfassungsrecht, könnten der Einzelne oder überregional agierende Unternehmen nicht darauf vertrauen, in allen Ländern in gleicher Weise Rechtsschutz zu erlangen. Ein unterschiedliches Verfahrensrecht erschwerte die Rechtswege zu den Bundesgerichten.

Auf allen in Art. 74 und Art. 75 GG genannten Gebieten lässt das Grundgesetz eine Rechtsvielfalt prinzipiell zu. Einheitliche Rechtsregeln können in diesen Bereichen aber erforderlich werden, wenn die unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Lebenssachverhalts unter Umständen erhebliche Rechtsunsicherheiten und damit unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr erzeugen kann. Um dieser sich unmittelbar aus der Rechtslage ergebenden Bedrohung von Rechtssicherheit und Freizügigkeit im Bundesstaat entgegenzuwirken, kann der Bund eine bundesgesetzlich einheitliche Lösung wählen.⁹⁸

(3.) Das Ziel der Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

Das vom BVerfG extensiv⁹⁹ interpretierte Tatbestandsmerkmal der Wahrung der Wirtschaftseinheit liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht, wenn also Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten.¹⁰⁰ Wirtschaftseinheit setzt in diesem Sinne mehr voraus als die Schaffung von Rechtseinheit. Die beiden Zielvorgaben werden allerdings häufig eine Schnittmenge haben, da viele der in Art. 74 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 GG aufgeführten Bereiche einen mittelbaren wirtschaftlichen Bezug aufweisen und sich Wirtschaftseinheit typischerweise über die Vereinheitlichung von Rechtslagen herstellen kann. Gleichwohl haben beide Zielvorgaben unterschiedliche Schwerpunkte. Geht es in erster Linie um wirtschaftspolitisch bedrohliche oder unzumutbare Auswirkungen einer Rechtsvielfalt oder mangelnder länderrechtlicher Regelung, greift die dritte Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG ein.

Wirtschaftliche Lagen vermögen die Länder grundsätzlich ebenso zu regulieren wie der Bund. Unterschiedliche landesrechtliche Regelungen können jedoch Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet errichten und insbesondere die Verteilung des wirtschaftlichen (personellen und sachlichen) Potentials verzerren; auch tatsächliche Verschiedenheiten zwischen den Ländern können der Gesamtwirtschaft in erheblichem Umfang abträglich sein. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit steht dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen.

⁹⁸ Siehe zum Vorstehenden insgesamt BVerfGE 106, 62, 145 f.

⁹⁹ Siehe dazu eingehend Uhle, in: Scholz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 105. EL August 2024, Art. 72 Rn. 158.

¹⁰⁰ BVerfGE 112, 226, 248 f.

Zur Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsgebiets und damit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit ist ein Bundesgesetz jedenfalls dann erforderlich, wenn es die Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung sicherstellen oder wenn es für gleiche Zugangsmöglichkeiten zu Berufen in allen Ländern sorgen muss, unabhängig davon, wo die Berufsgruppe selbst kompetenzziell (Art. 74 Abs. 1 GG) einzuordnen ist. Zwar kann jedes Land solche Angelegenheiten – auch auf hohem professionellen Niveau – regeln, ohne die Interessen der anderen Länder zu beeinträchtigen. Unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen können aber im deutschen Wirtschaftsgebiet störende Grenzen aufrichten, sie können eine Ballung oder Ausdünnung des Nachwuchses in bestimmten Regionen bewirken, sie können das Niveau der Ausbildung beeinträchtigen und damit erhebliche Nachteile für die Chancen des Nachwuchses sowie für die Berufssituation im Gesamtstaat begründen.¹⁰¹

(4.) Die Beurteilung der Erforderlichkeit selbst („soweit [...] erforderlich“)

Bezieht sich der erste Prüfungsschritt auf die Frage, ob eine Regelung des Bundesgesetzgebers zum Schutz der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Rechtsgüter zulässig ist („wenn ... erforderlich“), so ist im zweiten Schritt noch das Ausmaß der Eingriffsbefugnis („soweit ... erforderlich“) festzustellen.

Im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes gebührt bei gleicher Eignung von Regelungen zur Erfüllung der grundgesetzlichen Zielvorgaben grundsätzlich den Ländern der Vorrang (Art. 30 und Art. 70 GG). Art. 72 Abs. 2 GG trägt dem – mit dem Kriterium der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung – Rechnung und verweist den Bund damit auf den geringstmöglichen Eingriff in das Gesetzgebungsrecht der Länder. „Erforderlich“ ist die bundesgesetzliche Regelung danach nur so weit, als ohne sie die vom Gesetzgeber für sein Tätigwerden im konkret zu regelnden Bereich in Anspruch genommene Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG, also die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die im gesamtstaatlichen Interesse stehende Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, nicht oder nicht hinlänglich erreicht werden kann. Dabei muss dem **Gesetzgeber eine Prärogative** für Konzept und Ausgestaltung des Gesetzes verbleiben. Wenn er ein Konzept gewählt hat, das sowohl die Hürde des Art. 74 Abs. 1 GG genommen hat als auch zum Schutz der Rechtsgüter des Art. 72 Abs. 2 GG nach Ziel und Wirkung erforderlich ist, können Teile des Konzepts nur dann als zu regelungsintensiv herausgenommen werden, wenn das Gesamtkonzept, und damit die Wirkung des Gesetzes, ohne sie nicht gefährdet wird.

Eine Bundeskompetenz besteht nicht, wenn landesrechtliche Regelungen zum Schutz der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten gesamtstaatlichen Rechtsgüter ausreichen; dabei genügt allerdings nicht jede theoretische Handlungsmöglichkeit der Länder. Insbesondere schließt die bloße Möglichkeit gleich lautender Ländergesetze eine Bundeskompetenz nicht aus. Andernfalls wäre, da diese Möglichkeit theoretisch immer besteht, die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gegenstandslos.¹⁰²

¹⁰¹ Siehe zum Vorstehenden BVerfGE 106, 62, 146 f. sowie BVerfGE 119, 59, 82.

¹⁰² Siehe dazu und zum Vorstehenden BVerfGE 106, 62, 149 f. (Hervorhebungen durch Unterzeichner).

(5.) Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers i.R.d. Art. 72 Abs. 2 GG

Bei der Beurteilung, ob die Rechtfertigungsgründe nach Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen, steht dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu. Dieser Entscheidungsraum des Gesetzgebers, der sachbereichsbezogen im Wege einer Gesamtbetrachtung zu ermitteln ist, kann jedoch verfassungsgerichtlich auf seine methodischen Grundlagen und seine Schlüssigkeit hin überprüft werden. Der Prognose müssen Sachverhaltsannahmen zu Grunde liegen, die sorgfältig ermittelt sind oder sich jedenfalls im Rahmen der gerichtlichen Prüfung bestätigen lassen. Die Prognose muss sich methodisch auf ein angemessenes Prognoseverfahren stützen lassen, und dieses muss konsequent im Sinn der „Verlässlichkeit“ der Prognosen verfolgt worden sein.¹⁰³ Die Erforderlichkeit muss daher vom Gesetzgeber „nur“ plausibel begründet sein.¹⁰⁴

bb) Mögliche Subsumptionsansätze und -überlegungen

Ob und ggf. wie der Bundesgesetzgeber die Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG begründen würde, kann selbstverständlich nicht (exakt) antizipiert werden. Es kann daher vorliegend lediglich geprüft werden, ob Anhaltspunkte und fachliche Aspekte für die Annahme einer entsprechenden Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG sprechen könnten. Das dürfte gleich in mehrfacher Hinsicht der Fall sein:

(1.) Müsste das Recht der Freiwilligendienste rein auf Länderebene gesetzlich geregelt werden, könnte das zu einer kaum hinnehmbaren Rechtszersplitterung und einer damit verbundenen Dysfunktionalität des Angebots der Freiwilligendienste führen. Schließlich sind mit den Freiwilligendiensten neben sozialversicherungsrechtlichen Fragen auch etwa solche des Kindergelds und der Waisenrente verbunden, die bundeseinheitliche Regelungen nahelegen.¹⁰⁵

Die Regulierung derartiger Aspekte zu gleichen Bedingungen ist von elementarer Bedeutung für gleichwertige Lebensverhältnisse im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG.¹⁰⁶

(2.) Ferner könnte zur Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsgebiets und damit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit ein Bundesgesetz jedenfalls insoweit erforderlich sein, als damit die Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung sicherzustellen wäre. Auch gleichwertige Zugangsmöglichkeiten zu Berufen in allen Ländern könnten bundeseinheitliche Standards nahelegen.

Dort, wo der Bund dies nicht für erforderlich hielte, könnte er von bundesgesetzlichen Vorgaben absehen und im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG so ggf. Regelungsspielräume den Landesgesetzgebern überlassen.

(3.) Weiterhin könnten folgende Aspekte für eine plausible Annahme der Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG durch den Bundesgesetzgeber relevant werden: Bundeseinheitliche Regelungsstandards dürften prinzipiell geeignet sein, die Bereitschaft für Freiwilligendienste und

¹⁰³ Siehe hierzu und zum Vorstehenden BVerfGE 111, 226, 255; Wittreck, in: Dreier: Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 18.

¹⁰⁴ Vgl. Wittreck, in: Dreier: Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 20.

¹⁰⁵ Dazu im Einzelnen statt vieler Tiedemann, Bundesfreiwilligendienstgesetz, 1. Aufl. 2012, S. 64 ff.

¹⁰⁶ BVerfGE 113, 167, 198.

damit auch eine spätere „Engagementbereitschaft“ im (fortgeschrittenen) Erwachsenenalter zu fördern.¹⁰⁷

Eine entsprechende Förderung, die dann im Rahmen der Finanzierungsbefugnis ggf. auch mit einer finanziellen Existenzabsicherung im Rahmen eines Freiwilligengeldes durch den Bund begleitet werden könnte, wäre im Sinne der gleichwertigen Lebensverhältnisse naheliegenderweise nicht bundeslandabhängig unterschiedlich auszugestalten. Vielmehr dürften bundeseinheitliche Vorgaben in diesem Sinne durchaus erforderlich sein nach Art. 72 Abs. 2 GG.

cc) Zwischenfazit zu Art. 72 Abs. 2 GG

Nicht nur im Hinblick auf die vorgenannten Aspekte erscheint – unabhängig von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG – die Annahme einer Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG durchaus rechtfertigungsfähig, falls bundesgesetzliche Regelungen zu Freiwilligendiensten (allein) auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt werden würden. Dies gilt auch und vor allem im Hinblick auf die o.g. Einschätzungsprärogative¹⁰⁸, die dem Bund bei der Beurteilung der Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG zusteht. Welche konkrete Begründung der Bund ggf. wählen würde, kann – wie oben erwähnt – nicht antizipiert und diese daher auch nicht konkret rechtlich beurteilt werden.¹⁰⁹

d) Inkurs: Folgen konkurrierender Gesetzgebungskompetenz / Frage nach Spielraum für landesrechtliche Regelungen

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, worunter die öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG fällt, haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).

Der Bund kann, muss aber nicht von der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch machen. Wenn er Gebrauch macht, so kann von dem Bundesgesetz eine Sperrwirkung ausgehen mit der Folge, dass keine (konkurrierende) Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf dem bundesgesetzlich geregelten Gebiet übrigbleiben. Von einem solchen Ausschluss landesgesetzlicher Normierungsbefugnisse ist im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung auszugehen, wenn das jeweilige Bundesgesetz erschöpfend, also umfassend und lückenlos angelegt ist.

Umgekehrt kann der Bund aber auch auf den Erlass eines Bundesgesetzes im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis ganz verzichten oder davon zwar Gebrauch machen, aber ohne eine erschöpfende, abschließende Bundesregelung vorzusehen; ebenso kann der

¹⁰⁷ Vgl. dazu Grgic/Locher, Jugendfreiwilligendienste: Nischendasein oder Wegweiser für späteres Engagement junger Frauen und Männer?, S. 533 ff., abrufbar unter: [Anzeige von Jugendfreiwilligendienste: Nischendasein oder Wegweiser für späteres Engagement junger Frauen und Männer?](#)

¹⁰⁸ Siehe dazu oben unter B. II. 2. c) aa) (5.).

¹⁰⁹ Vgl. hierzu und zum Vorstehenden BVerfGE 111, 226, 255.

Bund Regelungsvorbehalte¹¹⁰ für die Länder¹¹¹ im Bundesgesetz vorsehen. In all diesen Fällen haben die Länder – je kleinere oder vollständige bzw. größere Spielräume – für Regelungsmöglichkeiten durch Landesgesetze, die den bundesgesetzlichen Regelungen freilich nicht widersprechen dürfen.

Ob das jeweilige Bundesgesetz abschließend ist oder nicht, ist einzelfallbezogen zu bestimmen; in Zweifelsfällen, die durch insoweit eindeutige Bundesgesetze leicht vermeidbar sind, ist nicht von einer abschließenden Bundesgesetzgebung auszugehen, sodass die Länder Gesetzgebungskompetenzen behalten, wodurch die Länder etwa die Bundesregelungen ausgestaltende und konkretisierende Normen erlassen können.¹¹²

e) Ergebnis zu Frage 2

Es lässt sich nicht völlig, aber mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschließen, dass der Bund seine Gesetzgebungszuständigkeit im Hinblick auf das BFDG allein auf den Aspekt der nicht abgeschafften, sondern nach § 2 Wehrpflichtgesetz seit 1. Juli 2011 nur ausgesetzten Wehr(er)satz)pflcht und damit auf die ausschließliche Kompetenz des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG stützen kann. Das widerspräche nämlich im Grundsatz schon der eigenen, rechtlich durchaus plausiblen Kompetenzannahme des Bundes bei Erlass des BFDG im Jahr 2011, die vom Bundesgesetzgeber ausdrücklich „auch“ auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt wurde.

Allerdings wurde die Kompetenzannahme des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG seinerzeit besonders auf den von der öffentlichen Fürsorge umfassten Aspekt der Jugendpflege gestützt. Auch die Erforderlichkeit des BFDG nach Art. 72 Abs. 2 GG wurde gerade unter diesem Aspekt der Jugendpflege bejaht.

Da das BFDG aber (bislang) auch über den Bereich der Jugendpflege hinausgreift, indem dort gerade keine Altersgrenzen für Freiwillige im Sinne des § 2 BFDG statuiert sind, erscheint nicht ausgeschlossen, dass insoweit die Reichweite des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG enden könnte. Vielmehr spricht viel dafür, dass Altersgrenzen von maximal 27 Jahren einzuziehen wären.

¹¹⁰ Vgl. insoweit aus der Gesetzesbegründung zum JFDG aus dem Jahr 2008: „Weitergehende Regelungen bleiben dem Landesrecht überlassen.“ (BT-Drs. 16/6519, S. 11).

¹¹¹ Zur Zulässigkeit von Regelungsvorbehalten zugunsten der Länder näher Uhle, in: Scholz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 105. EL August 2024, Art. 72 Rn. 89 ff.

¹¹² Eingehend zum Ganzen Uhle, in: Scholz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 105. EL August 2024, Art. 72 Rn. 84 ff.

3. Bundeszuständigkeit für vom Bund geförderte Freiwilligendienste im Ausland? (Frage 3)

Nach den Ausführungen unter Fragen 1 und 2 gilt zur Beantwortung von Frage 3 insbesondere zu untersuchen, ob sich die Verfassungsrechtslage zur Finanzierungskompetenz anders darstellt für Freiwilligendienste im Ausland.

Ehe dies untersucht werden kann, ist zunächst zu klären, wie es sich im Hinblick auf die Gesetzes-, Verwaltungs- und Finanzierungskompetenz nach dem Grundgesetz auswirkt, dass die genannten Freiwilligendienste im Ausland nicht durch Gesetz, sondern durch Richtlinien/Erlasse und damit durch bloßes „Innenrecht“ der Verwaltung geregelt werden. Es handelt sich insoweit um sog. „gesetzesfreie“ Verwaltung,¹¹³ die in weniger grundrechtsintensiven und nicht hoheitlich geprägten Fällen, etwa bei geringer Eingriffsintensität oder bei vergleichsweise unbedeutsamen Leistungen, trotz des grundsätzlich geltenden Parlamentsvorbehalts zulässig sein kann.¹¹⁴

a) „Gesetzesfreie Verwaltung“ und grundgesetzliche Kompetenzen

Vor dem Hintergrund, dass die Art. 70 ff. GG, die Art. 83 f. GG und auch Art. 104a GG begrifflich jeweils Bezug auf „Gesetze“ nehmen, die Auslandsfreiwilligendienste jedoch – im Gegensatz zu den Inlandsfreiwilligendiensten – nicht grundsätzlich durch Parlamentsgesetze, sondern nur durch exekutive Richtlinien geregelt werden, stellt sich die Frage, ob sich insoweit die Verwaltungskompetenz nach Art. 83 f. GG bzw. die Finanzierungskompetenz trotzdem nach Art. 104a GG richten.

Das ist für die Verwaltungskompetenz im Einzelnen umstritten.¹¹⁵ Die wohl herrschende Meinung nimmt unter Bezugnahme auf eine frühe Entscheidung des BVerfG¹¹⁶ an, es „werde mit den Materien, die das Grundgesetz der Bundesverwaltung zuweise, auch die „gesetzesfreie“ Verwaltung auf diesen Sachgebieten von Verfassungs wegen dem Bund zugewiesen.“¹¹⁷

Für die Finanzierungskompetenz wird – soweit ersichtlich juristisch unumstritten – angenommen, dass sich das oben unter Frage 1 bereits angesprochene Konnexitätsprinzip aus Art. 104a GG auch auf die „gesetzesfreie“ Verwaltung erstreckt.¹¹⁸ Daher folgt die nachfolgend zu prüfende Finanzierungskompetenz für die Auslandsfreiwilligendienste wiederum der Verwaltungskompetenz.

¹¹³ Zu diesem leicht missverständlichen, aber gebräuchlichen Begriff näher *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 86 Rn. 43 ff.

¹¹⁴ *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 86 Rn. 44.

¹¹⁵ Ausführlich zu dieser juristischen Kontroverse mit weiteren Nachweisen zu den unterschiedlichen Rechtsauffassungen *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 86 Rn. 45 ff.

¹¹⁶ BVerfGE 12, 205 ff.

¹¹⁷ *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 86 Rn. 45 m.w.N.

¹¹⁸ von Arnim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Aufl. 2008, § 138 Rn. 13 ff., Rn. 68; Siekmann, in: Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Rn. 2.

b) Finanzierungskompetenz für Auslandsfreiwilligendienste

Der Finanzierungskompetenz für Auslandsfreiwilligendienste wird nachfolgend für den Internationalen Jugendfreiwilligendienst (IJFD), den vom Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) geförderten entwicklungspolitischen Freiwilligendienst „weltwärts“ sowie den vom Auswärtigen Amt geförderten Freiwilligendienst „kulturweit“ gemeinsam nachgegangen.

Den genannten Diensten scheint gemein zu sein, dass sie

1. jeweils Altersgrenzen für die Freiwilligen vorsehen¹¹⁹ und
2. die entsprechenden Dienste im Wesentlichen¹²⁰ durch Richtlinien/Erlasse bzw. bloßes „Innenrecht“ des Bundes geregelt werden sowie
3. die Richtlinienvorgaben durch Bundesbehörden ausgeführt werden (siehe etwa Ziffer 3 der Richtlinie zur Umsetzung des „Internationalen Freiwilligendienstes“¹²¹, wonach Prüfung und Erteilung der Zulassung von Trägern für den IJFD durch das BMFSJ bzw. eine vom BMFSJ beauftragte Stelle erfolgt).

Die Finanzierungskompetenz für diese Freiwilligendienste im Ausland erscheint daher nicht mit der für FSJ und FÖJ vergleichbar: Zwar sind wie für FSJ und FÖJ auch für die Auslandsfreiwilligendienste – im Gegensatz zum BFD – Altersgrenzen für die Freiwilligen vorgesehen; doch obliegt die Zulassung der Träger im Gegensatz zu FSJ und FÖJ nicht Landesbehörden. Vielmehr erscheint die rechtliche Lage insofern eher der für das BFDG zu ähneln, da die Ausführung der Regelungsvorgaben für (Jugend-)Freiwilligendienste im Ausland unmittelbar bzw. mittelbar Bundesbehörden – wie im Falle des § 14 BFDG – obliegt. Auf der Grundlage der oben zu Frage 1 herausgearbeiteten Rechtslage ist daher davon auszugehen, dass eine Bundesförderung für die genannten Dienste im Ausland bereits jetzt grundsätzlich möglich ist.

c) Gesetzgebungskompetenz für Auslandsfreiwilligendienste

Die Gesetzgebungskompetenz für Freiwilligendienste im Ausland folgt nach dem oben zu Frage 2 Ausgeführten wiederum aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG jedenfalls unter dem Aspekt der präventiven Jugendpflege. Ob darüber hinaus für diese Dienste auch die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für auswärtige Angelegenheiten (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG) in Frage kommen könnte, gehört nicht zum Untersuchungsgegenstand dieses Gutachtens und wäre gegebenenfalls separat näher zu prüfen, da der Begriff der auswärtigen Angelegenheiten in der Rechtsprechung des BVerfG nicht extensiv verstanden wird:

„Der Begriff der auswärtigen Angelegenheiten in Art.73 Nr.1 GG kann nicht ohne Rücksicht auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im übrigen bestimmt werden. Zum einen darf er nicht in

¹¹⁹ Vgl. dazu für den JFD Tiedemann, Bundesfreiwilligendienstgesetz, 1. Aufl. 2012, S. 13 (27. Lebensjahr noch nicht vollendet); siehe für „weltwärts“: <https://www.weltwaerts.de/de/voraussetzungen-freiwilligendienst.html> (grundsätzlich bis 28 Jahre); für „kulturweit“: https://www.kulturweit.de/outgoing?mtm_campaign=01sbrand&mtm_kwd=kultur%20weit&gad_source=1&gclid=EAlaIQob-ChMI0O7O8cuVigMVFIJBah3WgwzaEAAYASAAEgJXIPD_BwE (27. Lebensjahr noch nicht vollendet).

¹²⁰ Der Dienst „kulturweit“ wird vom Auswärtigen Amt (AA) auf Basis des JFDG als „FSJ im Ausland“ durchgeführt, § 6 Abs. 1 JFDG. Daraus dürfte aber nichts Abweichendes für die Finanzierungskompetenz folgen, da die Gesetzesausführung insoweit beim AA zu liegen scheint.

¹²¹ Siehe Gemeinsames Ministerialblatt vom 02.02.2021 (GMBI 2021), 72. Jahrgang Nr. 4, S. 77 ff.

einer Weise ausgelegt werden, daß die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern unterlaufen wird. Zum anderen muß er sich in die verschiedenen Kompetenzzuweisungen an den Bund einfügen. Unter beiden Gesichtspunkten verbietet sich ein Verständnis des Begriffs, nach dem alle Tatbestände mit Auslandsbezug zu den auswärtigen Angelegenheiten zählen. Andernfalls ließe sich weder die Grenze zwischen Bundes- und Landeskompetenzen aufrechterhalten noch ergäben diejenigen Titel in den Katalogen der Bundeskompetenzen einen Sinn, die - wie etwa Art. 73 Nr. 3, 5 und 10 oder Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG - ebenfalls Materien mit Auslandsbezug zum Gegenstand haben.“¹²²

Die auswärtigen Angelegenheiten setzen nicht

„bei den völkerrechtlich geregelten Materien, sondern bei dem deutschen Staat und seinen Außenbeziehungen an. Für diese können auch Vorgänge im Ausland, deren Urheber nicht ausländische Staaten sind, Bedeutung haben. Solche Vorgänge sollten mit der Umschreibung nicht aus dem Bereich der auswärtigen Angelegenheiten ausgeschlossen werden. Die Einrichtung einer Stelle zur umfassenden Auslandsaufklärung fällt daher unstreitig unter die auswärtigen Angelegenheiten im Sinn von Art. 73

Nr. 1 GG. (...).“¹²³

Auswärtige Angelegenheiten in diesem Sinne sind auch, aber nicht nur Angelegenheiten des Auswärtigen Dienstes.¹²⁴ Die Freiwilligendienste im Ausland könnten jedenfalls im Falle einer gesetzlichen Regelung dieser Dienste unter dem Aspekt der auswärtigen Kulturpolitik, die von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG erfasst wird,¹²⁵ eingeschlossen sein von dieser Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Denn diese Dienste fördern insbesondere das Verständnis für andere Kulturen und den interkulturellen Dialog.¹²⁶ Sie könnten auch als Annex-Materien zu den auswärtigen Angelegenheiten zu qualifizieren sein.¹²⁷

Allerdings bedürfte es auch einer hoheitlichen Beziehung zu einem anderen Völkerrechtssubjekt für die Annahme einer auswärtigen Angelegenheit,¹²⁸ wobei keine förmlichen Rechtsbeziehungen zu anderen Subjekten des Völkerrechts vorausgesetzt werden für Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG.¹²⁹ Ob diese Anforderungen erfüllt sind, bedürfte einer weitergehenden Prüfung, die über den vorliegenden Auftrag hinausgeht.

Letztlich kann eine abschließende Beurteilung zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG für die Beantwortung von Frage 3 ohnehin zunächst auf sich beruhen: Da für die Auslandsfreiwilligendienste jeweils bereits Altersgrenzen vorgesehen sind, können diese Bundesregelungen grundsätzlich jedenfalls auf die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt werden.

¹²² BVerfGE 100, 313, 368.

¹²³ BVerfGE 100, 313, 369.

¹²⁴ Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 8.

¹²⁵ Wittreck, in: Dreier: Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 73 Rn. 12; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 73 GG Rn. 41.

¹²⁶ Siehe dazu exemplarisch Gemeinsames Ministerialblatt vom 02.02.2021 (GMBI 2021), 72. Jahrgang Nr. 4, S. 77: „Der Internationale Jugendfreiwilligendienst fördert das Verständnis für andere Kulturen und den interkulturellen Dialog [...]“.

¹²⁷ Vgl. dazu Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 10. Auflage 2024, Art. 73 Rn. 3.

¹²⁸ Vgl. Heintzen, in: Huber/Voßkuhle, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 73 Rn. 8.

¹²⁹ Broemel, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Auflage 2021, Art. 73 Rn. 3.

C. Zusammenfassung der Ergebnisse

- I. Für das FSJ und das FÖJ dürfte sich juristisch eine Bundeszuständigkeit begründen lassen, die eine Bundesförderung ermöglicht, die über den Bereich der pädagogischen Begleitung hinausreicht und z.B. die Zahlung eines Freiwilligengeldes möglich macht, indem im JFDG zukünftig eine Bundeseigenverwaltung, wie etwa in § 14 BFDG, oder eventuell auch eine Bundesauftragsverwaltung im Sinne des Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG i.V.m. Art. 85 GG vorgesehen werden könnte. Eine Verfassungsänderung wäre zur Ermöglichung einer entsprechenden Bundesförderung demgemäß nicht erforderlich. Sie könnte bereits durch Erlass eines einfachen Bundesgesetzes bewirkt werden.
- II. Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes zur Regelung von Freiwilligkeitsdiensten kommen nicht allein auf der Grundlage des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG in Betracht. Vielmehr steht dem Bund insoweit mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG eine konkurrierende Kompetenz jedenfalls im Hinblick auf den Aspekt der von der öffentlichen Fürsorge umfassten Jugendpflege zu. Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit von Altersgrenzen (von maximal wohl 27 Jahren) liegen bei Zugrundelegung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unter dem Aspekt der Jugendpflege für die einfachgesetzliche Ausgestaltung nahe.
- III. Die Bundeszuständigkeit für vom Bund geförderte Freiwilligendienste im Ausland dürfte sich insoweit begründen lassen, als diese Dienste – dem Bundesfreiwilligendienst vergleichbar und im Unterschied zu den Jugendfreiwilligendiensten – durch Bundesbehörden ausgeführt werden und die Finanzierungsbefugnis nach Art. 104a Abs. 1 GG der Ausführungszuweisung folgt. Letzteres gilt auch für die sog. „gesetzesfreie Verwaltung“ der Auslandsfreiwilligendienste, die durch Richtlinien geregelt werden.

Adresse | Kontakt

Bertelsmann Stiftung
Carl-Bertelsmann-Straße 256
33311 Gütersloh
Telefon +49 5241 81-0
bertelsmann-stiftung.de

Dr. Gerd Placke
Senior Project Manager
Demokratie und Zusammenhalt
Telefon +49 5241 81-81233
gerd.placke@bertelsmann-stiftung.de