



Ausarbeitung

**Einzelfragen zur rechtlichen Möglichkeit der Einführung einer
allgemeinen Dienstpflicht**

Einzelfragen zur rechtlichen Möglichkeit der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 258/19
Abschluss der Arbeit: 18.11.2019
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Einleitende Hinweise	4
3.	Tatbestandsmerkmale des Art. 12 Abs. 2 2. HS GG	5
3.1.	„Dienstleistungspflicht“	5
3.2.	„Herkömmlich“	6
3.3.	„Allgemein“	7
3.4.	„Gleich“	7
3.5.	„Öffentlich“	8
4.	Art. 12 Abs. 2 2. HS GG bzgl. der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht	8
5.	Gesetzgebungskompetenz für die allgemeine Dienstpflicht in Verbindung mit der Schulpflicht	10
5.1.	Gesetzgebungskompetenz für eine allgemeine Dienstpflicht	10
5.2.	Gesetzgebungskompetenz für die Schulpflicht	10
5.3.	Gesetzgebungskompetenz bei Verbindung einer allgemeinen Dienstpflicht mit der Schulpflicht	11

1. Fragestellung

Die Ausarbeitung befasst sich mit mehreren konkreten Einzelfragen zur rechtlichen Möglichkeit der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht. Dabei werden unter anderem die Tatbestandsmerkmale des Art. 12 Abs. 2 GG „Dienstpflicht“ und „herkömmlich“ näher behandelt. Zudem wird aus kompetenzrechtlicher Sicht die Möglichkeit der Koppelung einer allgemeinen Dienstpflicht an die Schulpflicht erörtert.

2. Einleitende Hinweise

Zu der Frage der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht in Deutschland gibt es zahlreiche Aufsätze und auch mehrere Ausarbeitungen der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, auf die an dieser Stelle verwiesen wird.¹

Unabhängig von den konkreten Fragen der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, sei auf die **völkerrechtlichen Implikationen** hingewiesen, die auch bei einer eventuellen Änderung des Grundgesetzes der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht **kritisch** gegenüberstehen und dieser rechtliche Grenzen setzen.²

Die Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Dienstpflicht beurteilt sich im Wesentlichen nach der Vorschrift des Art. 12 GG, der die Berufsfreiheit und das Verbot von Arbeitszwang und Zwangsarbeit regelt.

Art. 12 GG:

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

1 Siehe insbesondere: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Möglichkeit der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht für Frauen und Männer nach deutschem Verfassungsrecht (WD 3 - 3000 - 154/16); Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht (WD 3 - 3000 - 287/18); Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Unionsrechtliche Fragen der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht (PE 6 - 3000 - 86/16); Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Vereinbarkeit einer allgemeinen Dienstpflicht mit Art. 4 EMRK (WD 2 - 3000 - 083/16); sowie eine ausführliche Dokumentation: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht, Initiativen und Standpunkte in den letzten 15 Jahren (WD 3 - 3000 - 165/16).

2 Vgl. dazu ausführlich: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Vereinbarkeit einer allgemeinen Dienstpflicht mit Art. 4 EMRK (WD 2 - 3000 - 083/16); Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3, Rn. 73 m.w.N.; Mertens, Die Zulässigkeit von Arbeitszwang und Zwangsarbeit nach dem Grundgesetz und der Europäischen Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1964; Krämer, UBWV 1/2018, 1, 4 ff.; Wiemers/Petri, RuP 4/2011, 221, 224 ff.

Die in Art. 12 Abs. 2 und Abs. 3 GG enthaltenen **grundrechtlichen Gewährleistungen** des Verbots von Arbeitszwang und der Zwangsarbeit sind nicht immer klar voneinander abgegrenzt worden und gelten nach der überwiegenden Auffassung, die auch vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gestützt wird, als einheitliches Grundrecht.³ Da Art. 12 Abs. 2 2. HS GG Ausnahmen vom **Verbot des Arbeitszwanges** normiert, die im Sinne der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht einschlägig sein könnten, sind die weiteren Ausführungen auf diese konzentriert. Es müsste sich demnach um eine herkömmliche, allgemeine, für alle gleiche öffentliche Dienstleistungspflicht handeln.

3. Tatbestandsmerkmale des Art. 12 Abs. 2 2. HS GG

3.1. „Dienstleistungspflicht“

Unter der Dienstleistung im Sinne des Art. 12 Abs. 2 2. HS GG wird eine Tätigkeit verstanden, die dem Gemeinwesen nutzen soll und nicht in einer reinen Geld- oder Sachleistungspflicht besteht.⁴ Mitunter wird ergänzt, dass es sich um eine eng umgrenzte Dienstpflicht von nur geringer Intensität handele.⁵ Es muss sich auch um eine **bestimmte Tätigkeit** handeln und nicht eine allgemeine Pflicht zur Arbeit betreffen.⁶ Nicht unter den Begriff der Dienstpflicht können **ehrenamtliche Tätigkeiten** subsumiert werden.⁷ Sie dienen nicht der „Ausführung von Arbeiten zur Erfüllung einer der öffentlichen Hand obliegenden besonderen Aufgabe, sondern (...) der Teilnahme an der Verwaltung des Gemeinwesens.“⁸ Ehrenamtliche Tätigkeit in diesem Sinne meint unter anderem die Pflicht als Schöffe oder Wahlhelfer tätig zu werden.⁹ Auch die Schulpflicht ist keine Dienstpflicht im Sinne des Art. 12 Abs. 2 2. HS GG.¹⁰

3 BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1987 – 2 BvR 209/84, BVerfGE 74, 102, 115; Wolff, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG-Handkommentar, 12. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 24; Wiemers/Petri, RuP 4/2011, 221 f.; Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 85; Zur Zusammenfassung des Meinungsstandes auch: Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 190.

4 Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 47. EGL, Juni 2006, Art. 12 Rn. 496.

5 Wolff, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG-Handkommentar, 12. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 23.

6 Eine solche allgemeine Pflicht zur Arbeit war früher in Art. 163 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung normiert. Vgl. dazu: Nolte, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., 2019, Art. 12 Rn. 50.

7 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 80; Wolff, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG-Handkommentar, 12. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 22.

8 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 80.

9 Kämmerer, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 89; Nolte, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., 2019, Art. 12 Rn. 49.

10 So bereits Mertens, Die Zulässigkeit von Arbeitszwang und Zwangsarbeit nach dem Grundgesetz und der Europäischen Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1964, S. 117 ff.

3.2. „Herkömmlich“

Herkömmlich ist eine Pflicht, wenn diese Art der Dienstleistungspflicht seit geraumer Zeit, insbesondere vor der Zeit des Nationalsozialismus,¹¹ tradiert ist.¹² Es muss sich insofern mit dieser Pflicht das Rechtsbewusstsein verknüpfen haben, dass diese **traditioneller Bestandteil der Pflichtenordnung** ist.¹³ Hierzu gezählt werden die in einigen Gemeinden bestehenden Hand- und Spanndienste sowie die Feuerwehr- und die Deichschutzpflicht.¹⁴ Die genannten Pflichten dürfen der technischen Entwicklung angepasst werden (Erfüllung des Spanndienstes nicht mehr durch Zugtier, sondern durch Kraftfahrzeuge).¹⁵

Historische Anknüpfungspunkte an den Reichsarbeitsdienst, in dem Menschen u.a. gemeinnützige Dienste leisten mussten, sind danach nicht geeignet, das Tatbestandsmerkmal zu erfüllen.¹⁶ Dieser wurde erst in der Zeit des Nationalsozialismus eingeführt. Die Entstehungsgeschichte des Art. 12 Abs. 2 GG, die im Rahmen der historischen Auslegung heranzuziehen ist, ist insoweit maßgebend. Es kam dem Verfassungsgeber gezielt darauf an, die Formen der NS-Zwangsarbeit aufgrund ihrer Herabwürdigung der menschlichen Persönlichkeit auszuschließen. Dies schloss auch weitere Methoden des Arbeitseinsatzes mit ein.¹⁷ Der Begründung neuer Pflichten steht insoweit eine gewisse „**Traditionsbarriere**“ entgegen, so dass neue Pflichten die unter Art. 12 Abs. 2 2. HS GG fallen sollen, nicht eingeführt werden können.¹⁸ Zudem geht die Rechtsprechung auch davon

-
- 11 Dazu BVerfG, Beschluss vom 24. Januar 1995 – 1 BvL 18/93 und 5, 6, 7/94, 1 BvR 403, 569/94, BVerfGE 92, 91, 111; Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 66.
 - 12 Wolff, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG-Handkommentar, 12. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 23; Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 186; Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 65; im Ergebnis wohl ebenso Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 47. EGL, Juni 2006, Art. 12 Rn. 497.
 - 13 Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 65; Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG Kommentar, 87. EL, März 2019, Art. 12 Rn. 497; Ruffert, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Kommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 12 Rn. 150; Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 47. EGL, Juni 2006, Art. 12 Rn. 497; Wiemers/Petri, RuP 4/2011, 221, 222.
 - 14 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 81; Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 66; ebenso Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 47. EGL, Juni 2006, Art. 12 Rn. 500 m.w.N.; Kämmerer, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 89.
 - 15 Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 67; Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 47. EGL, Juni 2006, Art. 12 Rn. 500.
 - 16 Wiemers/Petri, RuP 4/2011, 221, 222. Vgl. auch: Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 66.
 - 17 BVerfG, Beschluss vom 29. November 1967 – 1 BvR 175/66, BVerfGE 22, 380, 383; BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1987 – 2 BvR 209/84, BVerfGE 74, 102, 116 ff.; Wiemers/Petri, RuP 4/2011, 221, 222.
 - 18 Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 65; Kämmerer, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 92.

aus, dass Dienstpflichten dann nicht üblich im Sinne von herkömmlich sein können, wenn sie in der Vergangenheit durch Personen gegen Entgelt erledigt wurden.¹⁹

3.3. „Allgemein“

Eine Dienstleistungspflicht ist allgemein, wenn sie sich an **jedermann** richtet oder nach wohl überwiegender Ansicht, an einen Personenkreis, der nach **abstrakt-generellen Kriterien** bestimmt werden kann.²⁰ Der Kreis der Pflichtigen könnte danach durch die Normierung spezifischer Voraussetzungen bestimmt werden.²¹ Ausgenommen wären Personen, die geistig oder psychisch nicht zur Dienstleistungserbringung in der Lage sind, also zum Beispiel Kinder oder körperlich bzw. geistig eingeschränkte Personen. Nach **anderer Ansicht** genügt es nicht, dass der Personenkreis nach abstrakt-generellen Methoden bestimmbar ist, sondern es muss die Verpflichtung alle Menschen treffen, die zur Erbringung der Dienstleistung in der Lage sind.²² Wenn der Bedarf an Arbeitsleistung nicht so hoch sei, dass er durch alle dazu fähigen Menschen erfüllt werden müsse, dann verlange das Kriterium der Allgemeinheit trotzdem, keine Differenzierung seitens des Gesetzgebers vorzunehmen. Vielmehr müssten dann – ähnlich wie bei bekannten Feuerwehripflichten – die Pflichtigen die Wahl haben, ob sie die Pflicht in Natura oder durch ein Surrogat in Form einer Abgabe erfüllen wollten.²³

Ebenfalls unter die Voraussetzung der Allgemeinheit fällt die Anforderung, dass die Pflicht von allen Pflichtigen ohne weiteres erbracht werden können muss.²⁴ Insofern können keine Dienstleistungen einbezogen werden, die eine **Vor- oder Ausbildung** verlangen, oder besondere Fähigkeiten voraussetzen.²⁵

3.4. „Gleich“

Das in Art. 12 Abs. 2 2. HS GG benannte Merkmal der Gleichheit bedeutet, dass eine Dienstpflicht nach ihrem Inhalt und Umfang für alle Betroffenen eine identische Belastung darstellen

19 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 83.

20 Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl., 2018, Art. 12, Rn. 186; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 119; Nolte, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., 2019, Art. 12 Rn. 96.

21 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 78.

22 Kämmerer, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 93; Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 74.

23 Kämmerer, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 93 m.w.N.

24 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 83; Wolff, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG-Handkommentar, 12. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 23.

25 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 83.

muss.²⁶ Als Alternative zur persönlichen Diensterbringung wurden Ersatzabgaben jedoch als zulässig angesehen.²⁷ Eine Differenzierung der Gesamtheit der Bevölkerung ist nach überwiegender Auffassung durchaus zulässig, solange alle, die nach abstrakten Kriterien als vergleichbare Gruppe identifiziert werden, gleich behandelt werden.²⁸

3.5. „Öffentlich“

Öffentlich ist eine Dienstpflicht, wenn sie zum Nutzen des Gemeinwesens²⁹ ist bzw. im öffentlichen Interesse erbracht wird.³⁰ Ob die Leistung entgeltlich erbracht wird, ist insoweit unerheblich.³¹

4. Art. 12 Abs. 2 2. HS GG bzgl. der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht

Die genannten Tatbestandsmerkmale müssten auch bei der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht erfüllt werden, um diese verfassungskonform auszugestalten. Zu hinterfragen wäre, ob mögliche historische Anknüpfungspunkte für eine allgemeine Dienstpflicht bestehen, um dem Kriterium der Herkömmlichkeit gerecht zu werden. Die Anknüpfung an den Zivildienst, der seit 1961 über 50 Jahre als Alternative zum Wehrdienst bestand, scheidet insoweit aus. Dieser ist in der spezielleren Regelung des Art. 12a GG nur für Männer geregelt, so dass darin kein tradierter Dienst gesehen werden kann, der zugleich dem Gleichheitssatz entspricht.³² Zudem wurde der **Ersatzdienst** auch erst nach 1949 eingeführt, war also selbst nicht herkömmlich.³³ Auch der Hinweis darauf, dass die Idee für ein ziviles Pflichtjahr in Deutschland schon seit über 200 Jahren besteht, kann verfassungsrechtlich keine andere Beurteilung tragen. Eine tatsächliche Pflicht, die als tradierter Anknüpfungspunkt dienen könnte, wurde nämlich gerade nicht etabliert.³⁴ Doch auch dann sind die von einer allgemeinen Dienstpflicht umfassten Tätigkeiten, z.B. im Rahmen

26 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 84; Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 8. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 188; Ruffert, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Kommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 12 Rn. 152; Wolff, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG-Handkommentar, 12. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 23.

27 BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 1959 – 1 BvL 1, 7/58, BVerfGE 9, 291, 299; BVerfG, Beschluss vom 17. Oktober 1961 – 1 BvL 5/61, BVerfGE 13, 167, 173.

28 BayVerfGH, Beschluss vom 4. Juni 1954 – 99 IV 53, BayVGHE 7, 77, 84.

29 Ruffert, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Kommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 12 Rn. 148; Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 1. Band, 3. Aufl., 2013, Art. 12 Rn. 89.

30 Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 47. EGL, Juni 2006, Art. 12 Rn. 496; Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 64.

31 Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 64 m.w.N.

32 Wiemers/Petri, RuP 4/2011, 221, 223.

33 Kämmerer, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 92.

34 Vgl. Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 71 f. m.w.N.; Göppel, Die Zulässigkeit von Arbeitszwang nach Art. 12 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes, 1967, S. 254 f.

eines sozialen oder ökologischen Jahres, noch so weit von diesen traditionellen Pflichten entfernt, dass sie wohl nicht als „herkömmlich“ bezeichnet werden können. Außerdem war es bislang gerade nicht als Pflicht geregelt.

Neben dem Tatbestandsmerkmal der Herkömmlichkeit weist die mitunter vertretene Position zur Auslegung des Merkmals „allgemein“ weitere bedenkenswerte Aspekte für die Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht auf. Dies könnte dann relevant werden, sollte die Dienstpflicht auf bestimmte Personen eines Jahrgangs zum jeweiligen Zeitpunkt beschränkt werden.

Der Arbeitszwang muss darüber hinaus auch verhältnismäßig sein.³⁵ Dies gilt für alle Grundrechtseingriffe. Die Anforderungen des **Verhältnismäßigkeitsprinzips** gelten auch, wenn die Regelung des Art. 12 Abs. 2 2. HS GG abgeändert würde, beispielsweise durch eine Streichung des Tatbestandsmerkmals „herkömmlich“. Danach muss die öffentliche Dienstleistungspflicht einem legitimen Zweck verfolgen. Zur Erreichung dieses Zweckes muss die Pflicht zudem geeignet, erforderlich und zumutbar sein.³⁶ Im Rahmen dieser Prüfung kann auch relevant werden, inwieweit die Dienstleistung (angemessen) vergütet wird.³⁷ Der Arbeitszwang darf zudem nicht „unnötig beschwerlich“ oder „in gewisser Weise schikanös“ sein.³⁸

Art. 12 Abs. 2 GG ist auch durch kollidierendes Verfassungsrecht einschränkbar, sofern die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.³⁹ Als **kollidierendes Verfassungsrecht** kommt auch die Sicherung des Sozialstaats über die Sozialversicherungssysteme in Betracht.⁴⁰ Dies wurde bislang jedoch nur im Rahmen der Verpflichtung zu Tätigkeiten bei Gewährung staatlicher Leistungen angesprochen.⁴¹

Eine **Änderung von Art. 12 Abs. 2 GG** wäre verfassungsrechtlich allein an der Vorgabe des Art. 79 Abs. 3 GG zu messen. Zu möglichen Kollisionen mit dem Völkerrecht wird auf die obigen Ausführungen (2.) verwiesen.

35 Ruffert, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Kommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 12 Rn. 153.

36 Vgl. dazu auch Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 1. Band, 3. Aufl., 2013, Art. 12 Rn. 120; Kämmerer, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 12 Rn. 91; Nolte, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., 2019, Art. 12 Rn. 98.

37 Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, 1. Band, 3. Aufl., 2013, Art. 12 Rn. 120.

38 BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1987 – 2 BvR 209/84, BVerfGE 74, 102, 121; vgl. die Spruchpraxis der Europäischen Kommission für Menschenrechte zu Art. 4 Abs. 2 und 3 EMRK, zitiert nach EGMR, EuGRZ 1985, 477, 482; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 121; Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3 Rn. 79.

39 Nolte, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., 2019, Art. 12 Rn. 94.

40 Burgi/Wolff, in: Bonner Kommentar, Grundgesetz, 196. EGL, Februar 2019, Art. 12 Abs. 2 und 3, Rn. 79; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 120.

41 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG Kommentar, 15. Aufl., 2018, Art. 12 Rn. 120 m.w.N.

5. Gesetzgebungskompetenz für die allgemeine Dienstpflicht in Verbindung mit der Schulpflicht

5.1. Gesetzgebungskompetenz für eine allgemeine Dienstpflicht

Die Gesetzgebungskompetenz für eine allgemeine Dienstpflicht müsste anhand eines konkreten Vorschlags überprüft werden.

Grundsätzlich käme eine Anknüpfung an die Kompetenzen aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. GG und Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG in Betracht. Diese umfassen sowohl die **Verteidigung**, als auch die **öffentliche Fürsorge**. Anhaltspunkte dafür bietet die entsprechende Gesetzesbegründung für das Bundesfreiwilligendienstgesetz.

„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. 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.“⁴²

5.2. Gesetzgebungskompetenz für die Schulpflicht

Die Gesetzgebungskompetenz für das Schulwesen und die schulische Bildung liegt bei den **Bundesländern**.⁴³ Der Bund hat diesbezüglich weder eine **Gesetzgebungsbefugnis** (Art. 70 ff. GG) noch eine **Verwaltungshoheit** (Art. 30 GG). Die Länder haben vielmehr eine weitgehende eigenständige Gestaltungsfreiheit bei der Festlegung der Schulorganisation, der Erziehungsprinzipien und Unterrichtsgegenstände.⁴⁴ Dies umfasst auch die Regelung der Schulpflicht. Sie ist zum Beispiel in §§ 42 ff. des Schulgesetzes Berlin oder in §§ 41 ff. Schulgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern geregelt.

42 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Bundesfreiwilligendienstes, BT-Drs. 17/4803, S. 13.

43 Vgl. Art. 23 Abs. 6 S. 1 GG; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG Kommentar, 14. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 22, 24.

44 BVerfG, Urteil vom 9. Februar 1982 – 1 BvR 845/79, Rn. 87; BVerfG, Urteil vom 8. April 1987 – 1 BvL 8, 16/84, Rn. 97.

5.3. Gesetzgebungskompetenz bei Verbindung einer allgemeinen Dienstpflicht mit der Schulpflicht

Im Fall der Notwendigkeit einer Abgrenzung von Gesetzgebungskompetenzen wird diese nach dem Gesetzgebungsgegenstand ermittelt.⁴⁵ Wenn in einer bestimmten Regelungsthematik zwei gegensätzliche Kompetenzen zusammentreffen, ist der **Schwerpunkt** der Regelung entscheidend.⁴⁶ Wo genau der Schwerpunkt einer an die Schulpflicht gekoppelten allgemeinen Dienstpflicht besteht, müsste anhand der Ausgestaltung eines konkreten Gesetzesvorschlags untersucht werden. Maßgebend ist bei der Abgrenzung unter anderem der Gehalt der Regelung,⁴⁷ weshalb auch die Wertungen der bisher bekannten Regelungen in diesen Rechtsthemen einbezogen werden können. Die Schulpflicht dient unter anderem der Durchsetzung des Bildungs-, Erziehungs- und Integrationsauftrages des Staates.⁴⁸ Dieser Auftrag umfasst die Erziehung zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit, die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger und die Förderung sozialer Kompetenzen.⁴⁹ Insofern sind mit der bei den Ländern liegenden Gesetzgebungskompetenz für das Schulwesen bereits mögliche zentrale Regelungsmotive umfasst, was bei der Kompetenzabgrenzung entsprechend berücksichtigt werden könnte.

Der Bund kann nicht ohne weiteres die Gesetzgebungskompetenz in einem speziellen Bereich des Bildungsrechts an sich ziehen. Dies bedürfte einer Grundgesetzänderung, wofür unter anderem die **Zustimmung von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates** erforderlich wäre, Art. 79 Abs. 2 GG. Einen vergleichbaren Vorgang gab es jüngst mit dem „Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 104b, 104c, 104d, 125c, 143e)“ vom 28. März 2019.⁵⁰ Mit diesem wurde die Erweiterung der Möglichkeit des Bundes zur finanziellen Unterstützung von Ländern und Kommunen bei Investitionen in **kommunale Bildungsinfrastruktur**, insbesondere Ganztags- und Betreuungsangebote, Digitalisierung und berufliche Schulen ermöglicht.

Gesetzgebungskompetenzen können durch **Grundgesetzänderung** mithin verschoben werden und in diesem Zusammenhang auch einzelne Gebiete aus größeren **Themeneinheiten herausgelöst** werden. So ist dies zum Beispiel auch bei der Föderalismusreform 2006, aus der Bundeskompetenz für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) ausdrücklich das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen,

45 BVerfG, Beschluss vom 14. Juli 1981 – 1 BvL 24/78, Rn. 40; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG Kommentar, 14. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 38.

46 BVerfG, Beschluss vom 10. März 1998 – 1 BvR 178/97, Rn. 35; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG Kommentar, 14. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 38.

47 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG Kommentar, 14. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 38.

48 BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 29. April 2003 – 1 BvR 436/03, NVwZ 2003, 1113, 1114.; Jestaedt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 156 Rn. 47.

49 Jestaedt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 156 Rn. 47 mit Verweis auf einschlägige Entscheidungen des BVerfG.

50 BGBl. I 2019, 404; Vgl. zum Ablauf des konkreten Gesetzgebungsverfahrens: http://dip21.bundestag.btg/dip21.web/searchProcedures/simple_search.do.

der Ausstellungen und der Märkte herausgenommen worden.⁵¹ Auch das Hochschulrecht kann als Beispiel herangezogen werden. Dieses ist ebenfalls im Wesentlichen Ländersache,⁵² während für Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 3 Nr. 6 GG) eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit Abweichungsmöglichkeiten für die Länder besteht.

51 Vgl. dazu auch Ipsen, Staatsrecht I, 30. Aufl. 2018, Rn. 585.

52 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG Kommentar, 14. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 23.