



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Ausarbeitung

Gesetzgebungskompetenz für kostenfreies Kita- und Schulesen

Gesetzgebungskompetenz für kostenfreies Kita- und Schulesen

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 079/24
Abschluss der Arbeit: 24.09.2024 (zugleich letzter Aufruf der Internetquellen)
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.	„Empfehlung 1“ des Bürgerrates „Ernährung im Wandel“	4
3.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes	5
3.1.	Gesetzgebungskompetenzverteilung	5
3.2.	Ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	6
3.3.	Konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	6
3.3.1.	Öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)	6
3.3.1.1.	Voraussetzungen	6
3.3.1.2.	Einzelfälle	7
3.3.1.3.	Kostenfreies Kita- und Schulesen	10
3.3.1.4.	Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG)	11
3.3.2.	Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	13
3.3.3.	Recht der Ausbildungsbeihilfen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG)	13
3.3.4.	Sicherung der Ernährung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG)	14
3.3.5.	Recht der Lebensmittel (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG)	15
3.3.6.	Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG)	15
3.4.	Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen	15
3.4.1.	Kompetenz kraft Sachzusammenhangs oder Annexes	15
3.4.2.	Kompetenz aus der Natur der Sache	16
4.	Fazit	16

1. Fragestellung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages wurden gefragt, ob der Bund zur Normierung von kostenfreiem Mittagessen in Kitas und Schulen eine Gesetzgebungskompetenz¹ nach dem Grundgesetz (GG)² hat. Ausgangspunkt der Fragestellung sind die Empfehlungen des Bürgerrates „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“.³ Zur Beantwortung wird zunächst die „Empfehlung 1“ des Bürgerrates zu bundesweit kostenfreiem Mittagessen an Kitas und Schulen erläutert (unter 2.). Anschließend wird die Gesetzgebungskompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern dargestellt und geprüft, ob die Materie unter einen Gegenstand der Bundesgesetzgebung fällt (unter 3.). Unter 4. werden die Prüfungsergebnisse abschließend zusammengefasst.

2. „Empfehlung 1“ des Bürgerrates „Ernährung im Wandel“

Der Bürgerrat „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“, der durch Beschluss des Deutschen Bundestages vom 10. Mai 2023⁴ eingesetzt wurde, hat die Ergebnisse seiner Arbeit im „Bürgergutachten: Empfehlungen des Bürgerrates „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“ an den Deutschen Bundestag“⁵ festgehalten und am 20. Februar 2024 der Präsidentin des Deutschen Bundestages übergeben. Die Empfehlungen wurden am 14. März 2024 im Plenum des Deutschen Bundestages diskutiert und zur Beratung an die zuständigen Ausschüsse (federführend: Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft) überwiesen.⁶ Der Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft hat sich in der nicht-öffentlichen Ausschusssitzung vom 24. April 2024 in einem ersten Gespräch mit Teilnehmenden des Bürgerrates ausgetauscht und am 13. Mai 2024 ein öffentliches Fachgespräch zur Empfehlung 1 des Bürgerrates geführt.⁷

-
- 1 Zur Finanzierungskompetenz siehe bereits: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zur Frage der Finanzierbarkeit von Mittagsverpflegung an Kitas und Schulen aus dem Bundeshaushalt, Sachstand vom 04.07.2024, [WD 4 - 3000 - 032/24](#).
 - 2 [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland](#) vom 23.05.1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG (Art. 82) vom 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478).
 - 3 Unterrichtung des Bürgerrates „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“, [BT-Drs. 20/10300](#) vom 20.02.2024.
 - 4 Siehe Antrag der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP und DIE LINKE., Einsetzung eines Bürgerrates „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“, [BT-Drs. 20/6709](#) vom 09.05.2023; Deutscher Bundestag, 102. Sitzung, [Plenarprotokoll 20/102](#) vom 10.05.2023, S. 12345A.
 - 5 Unterrichtung des Bürgerrates „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“, [BT-Drs. 20/10300](#) vom 20.02.2024.
 - 6 Deutscher Bundestag, 157. Sitzung, [Plenarprotokoll 20/157](#) vom 14.03.2024, S. 20067.
 - 7 Gespräch mit Bürgerrat im Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft: https://www.bundestag.de/parlament/buergerraete/buergerrat_th1/Dokumente/kw15-ernaehrungsausschuss-997694.

In dieser „Empfehlung 1: Investition in die Zukunft: Kostenfreies Mittagessen für alle Kinder als Schlüssel für Bildungschancen und Gesundheit“⁸ empfiehlt der Bürgerrat, täglich und bundesweit für alle Kinder und Jugendlichen kostenfreies und gesundes Mittagessen an Kitas und Schulen bereitzustellen. Das Essen soll bestimmten Mindeststandards entsprechen und staffelweise spätestens innerhalb von acht Jahren für alle Altersgruppen – beginnend mit den jüngsten – umgesetzt werden. Als Ziele der Maßnahme nennt das Gutachten zunächst die Förderung der gesunden Ernährung und das Entgegenwirken von Mangelernährung. Zudem soll die Chancengleichheit gefördert werden. Zur Vermeidung von Stigmatisierung und der Förderung von Gemeinschaft soll die Maßnahme nicht nur Kindern und Jugendlichen aus einkommensschwächeren Haushalten zugutekommen, sondern allen gleichermaßen. Darüber hinaus würden Eltern bei der täglichen Bereitstellung des Essens entlastet. Das Essen an Schulen soll auch einen Beitrag zur Bildung darstellen, da Kinder und Jugendliche dadurch erlernen, was gute Ernährung sei. Auch werde die soziale Entwicklung durch das gemeinsame Essen gefördert und das allgemeine Gesundheitssystem kurz- und mittelfristig entlastet. Neben der „Empfehlung 1“ äußert sich der Bürgerrat in der „Querschnittsempfehlung: Aufklärung und Bildung als Fundament für alle Empfehlungen des Bürgerrates“⁹ zur Materie. Eine begleitende Aufklärung und Bildung sei für alle Empfehlungen des Bürgerrates notwendig. Für Kinder und Jugendliche könne Bildung zu gutem Essen und gesunder Ernährung beispielsweise durch Angebote in Kitas und Schulen (wie z.B. durch ein Schulfach Ernährung und Kochen) erfolgen.

3. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Das Gutachten des Bürgerrates geht davon aus, dass seine „Empfehlung 1“ von den Ländern umgesetzt werden müsste:

„Den Teilnehmenden waren die Zuständigkeiten der Länder für die Umsetzung bewusst. Dass trotzdem eine Beteiligung des Bundes empfohlen wird, unterstreicht, wie wichtig den Teilnehmenden das Thema ist.“¹⁰

Im Folgenden wird geprüft, ob der Bund dennoch eine Gesetzgebungskompetenz zur Normierung von kostenfreiem Kita- und Schulessen haben könnte.

3.1. Gesetzgebungskompetenzverteilung

Die Kompetenzverteilung für die Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern ist im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses zugunsten der Länder geregelt (Art. 70 GG):¹¹ Der Bund besitzt die ihm im Grundgesetz zugewiesenen Kompetenzen, der unbenannte Rest (sog. Residualkompetenz)

8 Unterrichtung des Bürgerrates „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“, [BT-Drs. 20/10300](#) vom 20.02.2024, S. 24 f.

9 Unterrichtung des Bürgerrates „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“, [BT-Drs. 20/10300](#) vom 20.02.2024, S. 37.

10 Unterrichtung des Bürgerrates „Ernährung im Wandel: Zwischen Privatangelegenheit und staatlichen Aufgaben“, [BT-Drs. 20/10300](#) vom 20.02.2024, S. 44; s. auch: [Schreiben mehrerer Teilnehmender des Bürgerrates Ernährung an die Vorsitzenden aller Fraktionen in den Landtagen](#) im Mai 2024.

11 BVerfGE 111, 226 (247); 157, 223 (259).

verbleibt bei den Ländern.¹² Darüber hinaus kann sich eine (ungeschriebene) Kompetenz des Bundes auch kraft Sachzusammenhangs, kraft Annexes oder aus der Natur der Sache ergeben.¹³

3.2. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 71, 73 GG gibt es für die Materie nicht.

3.3. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Denkbar wäre jedoch, dass sich die Maßnahme auf einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 72, 74 GG stützen ließe. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch macht (Art. 72 Abs. 1 GG). Im Folgenden werden die in Betracht kommenden Kompetenztitel geprüft.

3.3.1. Öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)

3.3.1.1. Voraussetzungen

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes könnte sich aus dem Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergeben. Nach traditionellem Verständnis umfasst der Begriff der öffentlichen Fürsorge die Unterstützung von Hilfsbedürftigen in – vor allem wirtschaftlichen – Notlagen durch die öffentliche Hand oder von ihr Beliehene.¹⁴ Darunter fallen insbesondere der Bereich der Sozialhilfe und verwandter Sozialleistungen.¹⁵ Bundesweit kostenfreies Kita- und Schulesen, so wie es die Bürgerratsempfehlung vorsieht, ließe sich unter den traditionellen Begriff nicht subsumieren, da sich die Maßnahme an alle Kinder und Jugendlichen – unabhängig von einer bestehenden (wirtschaftlichen) Notlage und Hilfsbedürftigkeit – richten soll.

12 BVerfGE 157, 223 (259); 160, 1 (20); Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 70 Rn. 1.

13 Zur Frage, ob die Bezeichnung „ungeschriebene“ Gesetzgebungskompetenzen zutreffend ist oder es sich um Kompetenzen handelt, die sich aus der Auslegung der Verfassung ergeben, siehe: Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 79; Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 70 Rn. 5.

14 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 103. EL Januar 2024, Art. 74 Rn. 171; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 55; Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 35.

15 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 55.

Allerdings wird der Begriff von der Rechtsprechung – und weiten Teilen der Literatur¹⁶ – im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip inzwischen „weiter“¹⁷ bzw. „nicht eng“¹⁸ und über die klassische Fürsorge in Notlagen hinaus ausgelegt. Der Begriff setzt nunmehr voraus,

„[...] dass eine besondere Situation zumindest potenzieller Bedürftigkeit besteht, auf die der Gesetzgeber reagiert. Dabei genügt es, wenn eine – sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute – Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt.“¹⁹

In den Sachbereich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG fallen nicht mehr nur reaktive, abhelfende, sondern auch präventive Maßnahmen.²⁰ So können unstreitig gewisse Leistungen für Kinder und Jugendliche sachlich der öffentlichen Fürsorge zuzuordnen sein, da es sich um eine durch besondere Bedürftigkeit geprägte Gruppe handelt.²¹ Die konkrete Reichweite von nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zulässigen Maßnahmen des Bundes ist allerdings immer wieder Gegenstand von Diskussionen.²² Die Kritik an einer weiten Auslegung des Fürsorgebegriffes betont die Gefahr der Entgrenzung des Tatbestandes: Je weiter man sich vom traditionellen Begriffskern entferne und den Bereich präventiver Vorfeldmaßnahmen kompetenziell erfasse, desto größer sei die Gefahr der Gleichsetzung von „öffentlicher Fürsorge“ mit „allgemeiner staatlicher Daseinsvorsorge“.²³

3.3.1.2. Einzelfälle

Das Bundesverfassungsgericht hat neben – auch nach dem klassischen Fürsorgebegriff unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG fallenden – jugendfördernden Maßnahmen, die sich auf gefährdete oder schon gestrauchelte Jugendliche beziehen,²⁴ auch „jugendpflegerische Maßnahmen“, jedenfalls kraft Sachzusammenhangs, der öffentlichen Fürsorge zugeordnet. Zur Jugendpflege zählen etwa „die Förderung der Jugendverbände bei der Abhaltung von Freizeiten, Veranstaltungen zur

16 Siehe etwa Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 35; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann, Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 74 Rn. 79; andere Ansicht: Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 103. EL Januar 2024, Art. 74 Rn. 177 mit dem Argument eine „Kompetenzentgrenzung“ sei nicht mit dem Sozialstaatsprinzip – das Bund und Länder gleichermaßen verpflichtet – und den Grundrechten zu rechtfertigen.

17 BSGE 6, 213 (219).

18 BVerfGE 88, 203 (329); 97, 332 (341).

19 BVerfGE 140, 65 (78 f.).

20 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 61.

21 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63; Ewer, Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Einführung des Betreuungsgelds, NJW 2012, 2251 (2251).

22 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63.

23 So: Isensee, Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, DVBl 1995, 1 ff.; Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 212.

24 BVerfGE 22, 180 (212) zum Gesetz für Jugendwohlfahrt (JWG) vom 11.08.1961 (BGBl. I S. 1205).

politischen Bildung, internationale Begegnungen, die Förderung der Ausbildung und Fortbildung ihrer Mitarbeiter und der Errichtung und Unterhaltung von Jugendheimen, Freizeitstätten und Ausbildungsstätten“, welche „das körperliche, geistige und sittliche Wohl aller Jugendlichen fördern (...), ohne dass eine Gefährdung im Einzelfall vorzuliegen braucht“.²⁵ Diese Maßnahmen seien zwar keine Fürsorge für Hilfsbedürftige;

„[...] 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. Dasselbe gilt für Veranstaltungen zur politischen Bildung, die der Jugend im besonderen klarmachen sollen, daß der Einzelne sich in der Demokratie nicht von der Gesellschaft absondern kann, sondern sie und ihre politische Form aktiv mitgestalten muß. Jugendfürsorge und Jugendpflege sind in der praktischen Jugendarbeit so eng miteinander verzahnt, daß die Jugendpflege schon allein unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs mit unter den Begriff "öffentliche Fürsorge" in Art. 74 Nr. 7 GG fallen muß.“²⁶

Auch die Kindergartenbetreuung hat das Bundesverfassungsgericht der öffentlichen Fürsorge gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnet – nicht der allgemein den Ländern obliegenden Bildungskompetenz:²⁷ Die Kindergartenbetreuung diene denselben Zielen wie die Jugendpflege; sie helfe den Eltern bei der Erziehung, fördere und schütze die Kinder und trage dazu bei, positive Lebensbedingungen für Familien und Kinder zu schaffen. Für das spätere Sozialverhalten der Kinder sei die Betreuung in hohem Maß prägend, wodurch dem Ziel der Jugendpflege – der präventiven Konfliktverhütung – entsprochen würde. Zwar seien die fürsorgerischen untrennbar mit den bildungsbezogenen Aufgaben eines Kindergartens verbunden, den Schwerpunkt bilde jedoch die fürsorgerische Betreuung mit dem Ziel der Förderung sozialer Verhaltensweisen und präventiver Konfliktvermeidung. Der Bildungsauftrag stehe hinter diesem Schwerpunkt zurück.²⁸

Von der rechtswissenschaftlichen Literatur wurde das Urteil zur Kindergartenbetreuung teilweise kritisch aufgenommen: Das Bundesverfassungsgericht verkenne, dass die Kindergartenbetreuung aufgrund ihrer pädagogischen Anforderungen heutzutage schwerpunktmäßig dem

25 BVerfGE 22, 180 (212).

26 BVerfGE 22, 180 (213).

27 BVerfGE 97, 332 (341) zur Staffelung von Kindergartengebühren gem. § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII; siehe auch bereits OVG NRW, Urteil vom 01.07.1988 – 8 A 2032/86, Rn. 16; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63.

28 BVerfGE 97, 332 (341); auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG hat sich der Gesetzgeber u.a. auch gestützt bei: Tagesbetreuungsbaugesetz vom 27.12.2004 (BGBl. I S. 3845); Kinderförderungsgesetz vom 10.12.2007 (BGBl. I S. 2403); Gesetz zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung vom 14.11.2018 (BGBl. I S. 2696).

vorschulischen Bildungsbereich zuzuordnen sei, nicht der Sozialhilfe.²⁹ Im Vordergrund der Kindergartenbetreuung stehe nicht mehr die präventive Verhinderung von Problemen in der kindlichen Entwicklung, sondern die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes durch Erziehung und Bildung.³⁰

Auch das Betreuungsgeldgesetz³¹, das Familien gezahlt werden sollte, die ihre Kinder ohne Inanspruchnahme öffentlicher Angebote betreuten, stützte das Bundesverfassungsgericht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Das Gericht ließ die besondere Belastung, die typischerweise mit der Betreuung von Kleinkindern einhergeht, als potenzielle Bedürftigkeit genügen, ohne dass nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern im Einzelfall differenziert werden musste.³² Das Gesetz war allerdings dennoch verfassungswidrig, da es nicht den Anforderungen von Art. 72 Abs. 2 GG (sog. Erforderlichkeitsklausel) entsprach (dazu unter 3.3.1.4.).

Ein weiterer streitiger Punkt sind Regelungen zur Ganztagsbetreuung an Schulen. Der Anspruch von Grundschulkindern auf Ganztagsbetreuung wird vom Bundesgesetzgeber auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 gestützt.³³ Begründet wird dies damit, dass auch die fürsorgende Betreuung von Grundschulkindern schwerpunktmäßig der Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit der präventiven Konfliktvermeidung zuzuordnen sei.³⁴ Teile der juristischen Literatur sehen Regelungen zur Ganztagsbetreuung allgemein kritisch:³⁵ Jedenfalls wenn Vorgaben zur Betreuungszeit mit Aspekten des Bildungsangebots gekoppelt würden, sei der Kompetenzbereich der Länder betroffen.³⁶

-
- 29 Stein, Die neuen Kinderbetreuungskonzepte als Kompetenzproblem im Bundesstaat, ZG 2003, 324 (333); Isensee, Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, DVBl 1995, 1 ff.; Rixen, Ist das Gute-Kita-Gesetz verfassungswidrig?, NVwZ 2019, 432 (436); Henneke, Der Rechtsanspruch auf einen Ganztagsbetreuungsplatz für Grundschulkind, DVBl 2021, 987 (992); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand 103. EL Januar 2024, Art. 74 Rn. 196; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63; dem BVerfG zustimmend hingegen etwa Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 36; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 74 Rn. 80.
- 30 So bereits: BayVerfGH, Urteil vom 4.11.1976 – Vf. 18-VII/73 zum Bayerischen Kindergartengesetz vom 25.07.1972 (GVBl. S. 297).
- 31 Gesetz zur Einführung eines Betreuungsgeldes (Betreuungsgeldgesetz) vom 15.02.2013 (BGBl. I S. 254).
- 32 BVerfGE 140, 65 (78 f.).
- 33 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur ganztägigen Förderung von Kindern im Grundschulalter (Ganztagsförderungsgesetz) vom 18.05.2021, [BT-Drs. 19/29764](#); Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63.
- 34 Entwurf eines Gesetzes zur ganztägigen Förderung von Kindern im Grundschulalter (Ganztagsförderungsgesetz) vom 18.05.2021, [BT-Drs. 19/29764](#) mit Verweis auf BVerfGE 97, 332 (342) und BVerfGE 140, 65 (79).
- 35 Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 38; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 103. EL Januar 2024, Art. 74 Rn. 188.
- 36 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 63; Henneke, DVBl 2021, 987 (992); Hellermann, Verfassungsrechtliche Probleme der Verankerung der Aufgabe der Ganztagsbetreuung im Grundschulalter im SGB VIII, Rechtsgutachten im Auftrag von Städtetag NRW, Landkreistag NRW, Städte- und Gemeindebund NRW, aktualisierte Fassung Februar 2024, S. 22.

3.3.1.3. Kostenfreies Kita- und Schulesen

Fraglich ist, wie die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Normierung von kostenfreiem Kita- und Schulesen im Lichte dieser Ausführungen zu beurteilen ist. Grundsätzlich werden in der Kindheit und Jugend wichtige Ernährungsmuster erlernt, die ein Leben lang prägend sind. Gesunde Muster zu erlernen, ist dabei entscheidend für die zukünftige körperliche und geistige Gesundheit. In dieser Hinsicht besteht typischerweise eine besondere Bedürftigkeit. Dabei ist fraglich, bis zu welcher Alters- und Klassenstufe dies der Fall ist. Auch im Hinblick auf die Familien der Kinder und Jugendlichen ließe sich eine typischerweise bestehende Belastung annehmen, die durch die regelmäßige Versorgung mit Mahlzeiten entsteht (siehe nur Bundesverfassungsgerichtsurteil zum Betreuungsgeld zur typischerweise mit der Betreuung von Kleinkindern einhergehenden Belastung von Familien, unter 3.3.1.2.). Auch hier ist fraglich, bis zu welcher Klassenstufe eine solche besondere Belastung angenommen werden kann.

Nach dem weiten Verständnis des Fürsorgebegriffs im Hinblick auf das Kindergartenwesen dürfte die Einführung von bundesweit kostenfreiem Kitaessen unter den Fürsorgebegriff fallen. Wenn das Bundesverfassungsgericht beim Kindergartenwesen allgemein den Schwerpunkt im Bereich der öffentlichen Fürsorge sieht, dürfte eine Regelung zur Versorgung von Kindern mit Lebensmitteln als Förderung des körperlichen Wohlergehens erst recht darunterfallen. Sofern eine solche Bestimmung bildungsbezogene Elemente hätte – sei es als „Nebeneffekt“ des Mittagessens oder auch ausdrücklich durch das Unterrichten der Grundsätze gesunder Ernährung – könnte mit dieser Rechtsprechung davon ausgegangen werden, dass der Schwerpunkt dennoch nicht im Bereich der Bildung, sondern in der Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit der präventiven Konfliktvermeidung³⁷ läge. Wenn man hingegen mit Teilen der Literatur das Kindergartenwesen schwerpunktmäßig dem Bildungsbereich zuordnet, so gelten die nachfolgenden Ausführungen zum Schulesen entsprechend.

Bestimmungen zu kostenlosem Schulesen stellen sich hinsichtlich der Abgrenzung zur Bildungskompetenz der Länder als kompliziert dar. Aufgrund der Vielgestaltigkeit möglicher Regelungen kann eine abschließende Einordnung hier nicht getroffen werden. Jedoch dürften Bestimmungen, die darauf abzielen, Kindern und Jugendlichen gesunde Ernährung beizubringen, wie es etwa die Querschnittsempfehlung des Bürgerrates mit dem Beispiel eines Schulfaches Ernährung und Kochen vorsieht, schwerpunktmäßig im Bildungsbereich und damit in der Zuständigkeit der Länder liegen. Schwieriger ist die Beurteilung, wenn Schüler und Schülerinnen nur mit Mittagessen versorgt werden sollen, dies jedoch, wie es der Bürgerrat in seiner „Empfehlung 1“ betont „einen Beitrag zur Bildung“ darstellt. Hier käme es auf den Schwerpunkt der Regelung an: Sofern das Erlernen von guter Ernährung lediglich eine Begleiterscheinung des Bereitstellens von Mittagessen wäre, könnte der Schwerpunkt der Maßnahme durchaus im Bereich der öffentlichen Fürsorge liegen. Würden jedoch unterrichtende Elemente hinzutreten, wäre die Bewertung schwieriger.

3.3.1.4. Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG)

Sofern sich eine Bestimmung zu kostenfreiem Kita- und Schulesen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützen ließe, müsste sie „als zusätzliche Schranke für die Ausübung der Bundeskompetenz“³⁸ erforderlich im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG sein. Art. 72 Abs. 2 GG trägt dem Grundsatz Rechnung, dass die Länder im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes grundsätzlich vorrangig zuständig sind (Art. 30, 70 GG) und verweist den Bund auf den geringstmöglichen Eingriff in das Gesetzgebungsrecht der Länder.³⁹ Die Gesetzgebungskompetenz steht dem Bund danach gemäß Art. 72 Abs. 2 GG nur dann zu, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen. Erforderlich ist ein Bundesgesetz dann, wenn das von Art. 72 Abs. 2 GG vorgegebene Ziel ohne die Regelung nicht oder nicht hinlänglich erreicht werden kann.⁴⁰ Der Bundesgesetzgeber hat jedoch eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Frage der Erforderlichkeit⁴¹ und hinsichtlich des Konzepts und der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung.⁴²

Der Begriff der Lebensverhältnisse gem. Art. 72 Abs. 2 GG meint alle (äußeren) Faktoren, die für die Lebensumstände des Einzelnen bedeutsam sind, also insbesondere wirtschaftliche und soziale Umstände.⁴³ Zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (Art. 72 Abs. 2 Var. 1 GG) ist eine Bestimmung nicht dann schon erforderlich, wenn eine bundeseinheitliche Regelung erlassen oder eine allgemeine Verbesserung der Lebensverhältnisse erreicht werden soll.⁴⁴ Vielmehr darf der Bund erst tätig werden „wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.“⁴⁵ Ein rechtfertigendes Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung kann darüber hinaus bestehen „wenn sich abzeichnet, dass Regelungen in einzelnen Ländern auf Grund ihrer Mängel zu einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der Einwohner dieser Länder führen und diese deutlich schlechter stellen als die Einwohner anderer Länder.“⁴⁶

38 BVerfGE 106, 62 (135).

39 BVerfGE 106, 62 (149).

40 BVerfGE 106, 62 (149).

41 Oeter/Krönke, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 72 Rn. 120.

42 BVerfGE 106, 62 (149).

43 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 72 Abs. 133; Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 15.

44 BVerfGE 106, 62 (144); 111, 226 (253); 112, 226 (244); 140, 65 (80); Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 72 Rn. 20.

45 BVerfGE 106, 62 (144); 111, 226 (253); 112, 226 (244); 140, 65 (80).

46 BVerfGE 140, 65 (80 f.); 106, 62 (153 f.); 112, 226 (244 f.).

Dass sich durch die Unterschiede in der Bereitstellung von Kita- und Schulesen die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet und es daher zur Kompensierung der Divergenzen einer bundeseinheitlichen Regelung bedarf,⁴⁷ müsste vom Bundesgesetzgeber entsprechend dargelegt werden. Ihm obläge 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.“⁴⁸ Um festzustellen, ob eine Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse zu bejahen ist, bedürfte es damit zunächst einer eingehenden Prüfung und eines Vergleichs der Lagen in den einzelnen Bundesländern, unter anderem im Hinblick auf Themen wie etwa Mangelernährung und Übergewicht von Kindern und Jugendlichen oder auch die finanzielle und organisatorische Belastung von Familien in Bezug auf die Versorgung der Kinder mit Kita- und Schulesen. Dies kann nur anhand einschlägiger Daten und Statistiken bewertet werden, sodass die Frage nach der Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse durch die vorliegende Arbeit nicht abschließend beantwortet werden kann.

Zur Wahrung der Rechtseinheit (Art. 72 Abs. 2 Var. 2 GG) wäre eine bundesgesetzliche Regelung darüber hinaus erforderlich, wenn es andernfalls zu einer „Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen“ kommen würde, „die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann“.⁴⁹ Notwendig sind dabei „unzumutbare Behinderungen im länderübergreifenden Rechtsverkehr“⁵⁰ bzw. Störungen von Rechtssicherheit und Freizügigkeit.⁵¹ Es ist nicht ersichtlich, dass eine uneinheitliche Regelung der Länder im Bereich des Kita- und Schulesens zu einer derartigen Beeinträchtigung führen könnte. Dagegen spricht bereits, dass in den einzelnen Ländern aktuell unterschiedliche Modelle unproblematisch nebeneinander existieren.⁵² Zudem haben Kinder und Jugendliche aus Familien mit geringem Einkommen bundesweit Anspruch auf Kostenübernahme für das Mittagessen gem. § 28 SGB II⁵³. Auch eine Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit dürfte nicht gegeben sein. Eine solche ist zu bejahen „wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht“. Das ist der Fall, „wenn Landesregelungen oder

47 Vgl. BVerfGE 140, 65 (81).

48 BVerfGE 106, 62 (144); 111, 226 (253).

49 BVerfGE 125, 141 (155); 138, 136 (177).

50 BVerfGE 111, 226 (254).

51 Oeter/Krönke, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 72 Rn. 112; Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 16; BVerfGE 106, 62 (145); 125, 141 (154).

52 So gibt es beispielsweise in Berlin ein kostenfreies Mittagessen für Schülerinnen und Schüler der Klassen 1 bis 6, siehe § 19 Abs. 3 S. 1 Schulgesetz für das Land Berlin (Schulgesetz – SchulG) vom 26.01.2004 (GVBl. 2004, 26), letzte Änderung durch Art. 1 des Gesetzes vom 10.07.2004 (GVBl. S. 465); im benachbarten Brandenburg hingegen nicht.

53 [Sozialgesetzbuch \(SGB\), Zweites Buch \(II\)](#) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.05.2011 (BGBl. I S. 850, ber. S. 2094), zuletzt geändert durch Art. 4 G zur Anpassung von Datenübermittlungsvorschriften im Ausländer- und Sozialrecht vom 08.05.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 152).

das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen“.⁵⁴ Es ist nicht ersichtlich, dass eine unterschiedliche Handhabung der Länder im Bereich des kostenfreien Kita- und Schulesens Nachteile für die Gesamtwirtschaft hätte.

Für die Frage, ob dem Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 72 Abs. 2 GG eine Gesetzgebungskompetenz zur Regelung von bundesweit kostenfreiem Kita- und Schulesen zukommt, kommt es demnach entscheidend darauf an, ob die Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich wäre.

3.3.2. Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Der Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) ermächtigt den Bund nicht nur zum Erlass wirtschaftsregelnder Gesetze im engeren Sinne, sondern auch von berufsregelnden Gesetzen mit wirtschaftspolitischer Orientierung.⁵⁵ Davon erfasst ist auch die Regelung des betrieblichen Teils der beruflichen Bildung, da diese traditionell und strukturell von in der Wirtschaft tätigen Arbeitgebern wahrgenommen wird.⁵⁶ Der schulische Teil der Berufsausbildung hingegen fällt in die Kompetenz der Länder (Art. 30, 70 GG). Unabhängig davon, ob sich die Empfehlung des Bürgerrates auf Berufsschüler erstrecken soll, dürfte der Kompetenztitel nicht einschlägig sein, da Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG lediglich Modalitäten der Ausbildung in den (Wirtschafts-) Betrieben selbst betrifft, nicht jedoch Regelungen hinsichtlich der schulischen Ausbildung. Auch für Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gilt die Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG).

3.3.3. Recht der Ausbildungsbeihilfen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG)

Das Recht der Ausbildungsbeihilfen erfasst Maßnahmen der individuellen Förderung von Personen, die sich in Ausbildung befinden.⁵⁷ Der Begriff „Ausbildung“ ist weit zu verstehen und umfasst weiterführende Schulen, die Berufsausbildung sowie das universitäre Studium.⁵⁸ Nicht erfasst ist die institutionelle Förderung von Bildungseinrichtungen oder Ausbildungspersonal.⁵⁹ Unter dem Begriff „Beihilfe“ ist eine finanzielle Förderung zu verstehen.⁶⁰ Der Gesetzgeber hat

54 BVerfGE 106, 62 (146f.); 112, 226 (249); 138, 136 (177); 140, 65 (87).

55 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 82; Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 50; Broemel, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 34.

56 BVerfGE 55, 274 (308 f.).

57 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 7; Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 108; Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 61; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 74 Rn. 176; Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 74 Rn. 318.

58 Wittreck, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 64; Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 38.

59 Kment, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 38.

60 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 9.

sich bei der Regelung der Kompetenz gegen den Begriff der „Ausbildungsförderung“ entschieden. Die Begründung hierfür findet sich in der Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf:

„Eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die ‚Ausbildungsförderung‘ (...) würde dem Bund die Möglichkeit eröffnen, auch die institutionelle Ausbildungsförderung, d. h. auch die Förderung von Einrichtungen und Veranstaltungen, zu regeln. Der Bund würde zumindest bei extensiver Auslegung der Bestimmung auch die Gesetzgebungszuständigkeit für mittelbare Förderungsmaßnahmen (z. B. Schulgeld- und Lernmittelfreiheit) erhalten. Ein so weitgehender Einbruch in die Zuständigkeit der Länder für das Bildungswesen ist nicht tragbar. Ein Bedürfnis besteht nur für eine Vereinheitlichung der individuellen direkten Förderung durch Geldleistungen für die Ausbildung (Ausbildungsbeihilfen).“⁶¹

Unabhängig von der Frage, ob weiterführende Schulen von den Empfehlungen des Bürgerrates überhaupt erfasst sind, dürfte eine Kompetenz des Bundes für kostenfreies Schulesen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG nicht bestehen: zum einen, weil sich der Sachbereich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG wie erläutert auf die individuelle Förderung beschränkt, die Empfehlung jedoch eine allgemeine Versorgung mit kostenfreiem Schulesen vorsieht; zum anderen, weil der Begriff der Beihilfen gerade nicht jegliche Förderung, sondern explizit die finanzielle Förderung im Sinne von Zuschüssen oder Darlehen meint.⁶² Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG unterliegt darüber hinaus ebenfalls dem Vorbehalt der Erforderlichkeit gem. Art. 72 Abs. 2 GG.

3.3.4. Sicherung der Ernährung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG)

Unter Ernährungssicherheit im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG fallen Maßnahmen, die das Ziel der Versorgung der Bevölkerung mit den zur Grundversorgung erforderlichen Nahrungsmitteln verfolgen.⁶³ Versorgungssicherheit ist im Sinne einer Absicherung gegen Versorgungskrisen zu verstehen: Da Nahrungsmittel zu den Grundbedürfnissen des Menschen gehören, muss hinsichtlich dieser eine Versorgungssicherheit angestrebt werden, um Mangelkrankungen oder Hungersnöte zu vermeiden.⁶⁴ Mit der Einführung des Kompetenztitels wurde auf die Lebensmittelknappheit und das daraus resultierende Bedürfnis nach einer verlässlichen Verfügbarkeit von Lebensmitteln nach dem Zweiten Weltkrieg reagiert.⁶⁵ Es erscheint danach unwahrscheinlich, dass sich die Einführung von kostenfreiem Kita- und Schulesen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG stützen ließe, da es sich hierbei um eine Maßnahme handelt, die die tatsächliche Versorgung

61 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes vom 30.04.1968, [BT-Drs. 5/2861](#), S. 85, Anlage 2: Stellungnahme des Bundesrates; dazu Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 74 Rn. 318.

62 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 Rn. 9.

63 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 52.

64 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 52.

65 Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 104. EL April 2024, Art. 74 Rn. 374; Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 Rn. 53; Seiler, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 58. Edition, Stand: 15.06.2024, Art. 74 Rn. 60.

einer Gruppe mit einer bestimmten Mahlzeit betrifft, nicht jedoch die allgemeine Sicherung der Versorgung der Gesellschaft mit Grundnahrungsmitteln.

3.3.5. Recht der Lebensmittel (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG)

Das Recht der Lebensmittel gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG umfasst Regelungen hinsichtlich der Erzeugung und Verwendung von Lebens- und Genussmitteln, wie Beschaffenheitsanforderungen, Kennzeichnungspflichten und Verbraucherinformationen.⁶⁶ Zielsetzung der Kompetenz ist der umfassende Schutz der Gesundheit, aber auch der vor Übervorteilung oder Irreführung durch mangelnde Kennzeichnung.⁶⁷ In den Sachbereich fallen nicht nur Beschaffenheitsanforderungen, sondern auch Regelungen über den Umgang mit Genussmitteln, zum Beispiel Altersgrenzen, Bestimmungen zum Schutz Dritter oder der Konsumenten.⁶⁸ Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG betrifft also nicht die Versorgung mit Lebensmitteln selbst, sondern die Anforderungen und Qualitätsstandards, die diese erfüllen müssen. Auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG dürfte sich eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Normierung von kostenfreiem Kita- und Schulesen – was gerade die Versorgung mit Lebensmitteln betrifft – somit nicht stützen lassen. Auch für Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG gilt die Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG).

3.3.6. Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG)

Auch auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG ließe sich eine Regelung nicht stützen, da bereits der Begriff der „Hochschule“ nur Einrichtungen erfasst, die eine wissenschaftliche oder künstlerische Ausbildung *im Anschluss* an das sekundäre Schulwesen vermitteln.⁶⁹

3.4. Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen

Fraglich ist, ob sich eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs, kraft Annexes oder aus der Natur der Sache ergeben könnte.

3.4.1. Kompetenz kraft Sachzusammenhangs oder Annexes

Sowohl die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs als auch die Annexkompetenz betreffen Fälle, in denen der Bund von einer ihm ausdrücklich eingeräumten Kompetenz ohne Zugriff auf die Kompetenzen der Länder nicht sinnvoll Gebrauch machen kann.⁷⁰ Eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs liegt vor, wenn „eine Materie verständlicherweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine dem Bund nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also das Übergreifen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder unerlässliche

66 Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 90; BVerfGE 148, 40 (49).

67 Wittreck, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 97.

68 Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 90.

69 Oeter/Münkler, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 195.

70 BVerfGE 98, 265 (299); Rozek, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 70 Rn. 44.

Voraussetzung für die Regelung der in Rede stehenden Materie ist“.⁷¹ Das bloße Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung genügt nicht.⁷² Die Annexkompetenz hingegen hat akzessorischen Charakter: Sie betrifft Vorschriften, die unter Einbeziehung der Stadien der Vorbereitung und Durchführung der Umsetzung materieller Regelungen des Sachbereichs dienen und aus diesem Grund in einem funktionalen „unlösbar“ Zusammenhang zur geschriebenen Kompetenzmaterie stehen.⁷³

Es ist nicht ersichtlich, dass kostenfreies Kita- und Schulesen mit einer anderen Materie der Bundesgesetzgebung in einem derartigen Zusammenhang steht, dass diese verständlicherweise nicht geregelt werden kann, ohne dass auch das kostenfreie Kita- und Schulesen mitgeregelt werden müsste. Auch eine Annexkompetenz ist nicht zu erkennen.

3.4.2. Kompetenz aus der Natur der Sache

Eine Kompetenz kraft Natur der Sache ist anzunehmen, wenn „gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten [des Bundes] darstellen, [vom Bund] und nur von ihm geregelt werden können.“⁷⁴ „Schlussfolgerungen aus der Natur der Sache müssen begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluss anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend fordern.“⁷⁵ Die Zweckmäßigkeit einer Regelung durch den Bund genügt nicht.⁷⁶ Es ist zumindest nicht offenkundig ersichtlich, dass begriffsnotwendig und zwingend nur der Bund die Versorgung mit Mittagessen in Schulen und Kitas regeln könnte, zumal es in einzelnen Ländern bereits Regelungen im Bereich des Kita- und Schulesens gibt. Eine Bundeskompetenz aus der Natur der Sache erscheint insoweit jedenfalls schwer begründbar.

4. Fazit

Sofern man ein weites Verständnis der „öffentlichen Fürsorge“ zugrunde legt, ließe sich bundesweit kostenfreies Kitaessen durchaus unter den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG subsumieren. Bei kostenlosem Schulesen käme es entscheidend darauf an, wie die Regelung konkret ausgestaltet wäre und ob ihr Schwerpunkt im Bereich der öffentlichen Fürsorge oder im Bereich der – in die Kompetenz der Länder fallenden – Bildung läge. Eine bundesgesetzliche Bestimmung, die sich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützt, müsste darüber hinaus auch erforderlich im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG sein. Die Normierung von bundesweit kostenfreiem Kita- und Schulesen dürfte zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit (Var. 2) nicht erforderlich sein. Ob eine solche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im

71 BVerfGE 3, 407 (421); 8, 143 (149); 12, 205 (237); 137, 108 (169 f.).

72 Rozek, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 70 Rn. 45.

73 BVerfGE 77, 288 (299); 88, 203 (331); 119, 331 (359); Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 70 Rn. 37; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 70 Rn. 48.

74 BVerfGE 12, 205 (251); 11, 89 (98 f.), 11, 6 (17); 22, 180 (217).

75 BVerfGE 11, 89 (99); 22, 180 (217).

76 BVerfGE 26, 246 (257); Kment, in: Jarass/Piero, Grundgesetz, 18. Aufl. 2024, Art. 74 Rn. 13.

Bundesgebiet (Var. 1) erforderlich wäre, bedürfte einer eingehenden Prüfung der Situation in den einzelnen Ländern anhand einschlägiger Daten und Statistiken und kann daher durch die vorliegende Arbeit nicht abschließend beurteilt werden. Weitere Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 GG erscheinen im vorliegenden Kontext hingegen unergiebig, ebenso wie ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes.
