

Dienstherr habe vielmehr die Besoldung zu standardisieren. Bei der W-Besoldung führe dies dazu, dass jeder, der die gleiche Leistung erbringt, auch die gleiche Leistungszulage erhalten müsse. Die Hochschulen hätten daher bei der Zuteilung der Zulagen die Gleichheitsrechte aller Professoren zu beachten. Weiterhin erläuterte er, dass mit der Implementierung der W-Besoldung auch eine Gefährdung der Gleichheit der Fächer an den Hochschulen einherginge. Die Verfassung schütze die Gleichheit der Fächer und sähe keine Alimentationsunterschiede bei »marktnahen« und »marktfernen« Fächern vor.

In der abschließenden Diskussion, die *Berg* (2. Vizepräsident des Deutschen Hochschulverbandes, Professor für Physik an der Universität Halle) leitete, machten die Workshopteilnehmer deutlich, dass Besoldungsrisiken nicht zu Lasten der Professoren gehen dürften. Vor allem dürfe die W-Besoldung kein Einfalltor für Sparmaßnahmen des Staates in der Hochschule und Wissenschaft darstellen.

*Verf.: Dr. iur. Ulrike Preißler, Deutscher Hochschulverband,
Rheinallee 18, 53173 Bonn*

Johannes Caspar

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Landeskinderklauseln im Bildungsrecht

Einleitung

Landeskinderklauseln haben in dem traditionell stark föderalistisch ausgerichteten Bildungsrecht Deutschlands eine besondere Bedeutung. Insbesondere im Schul- und im Hochschulrecht sind und wurden Zugang und Finanzierung von Bildungseinrichtungen der Länder nicht selten durch Regelungen erschwert, die an die Landeszugehörigkeit anknüpfen und einseitige Begünstigungen für Angehörige eines Bundeslandes oder in umgekehrter Weise Benachteiligungen für außerhalb des Landes lebende Staatsbürger schaffen. Derartige Differenzierungen führen zu einer innerföderalen Rechtsungleichheit, die den Interessen der Länder nützen mag, mitunter aber auch Auswirkungen auf die Rechtseinheit im Bundesstaat haben.

Landeskinderklauseln im Bildungsrecht werfen unterschiedliche konkrete Fragestellungen auf: Die Themenpalette reicht von der Verfassungsmäßigkeit der Landeskinderklauseln im Privatschulrecht¹, dem Schullastenausgleich für landesfremde Schüler² über die Zulassung landesfremder Studierender zur Externen-Prüfung³ bis hin zur unterschiedlichen Behandlung

1 Dazu siehe *Jach, F.-R.*, Landeskinderklauseln im Privatschulrecht, DÖV 1995, S. 925; *Löwer/Müller-Terpitz*, Die Zulässigkeit von Landeskinderklauseln im bremischen und hamburgischen Privatschulfinanzierungsrecht, RdJB 1999, S. 169, 178.

2 BVerwG, Urteil vom 20. April 1990, Az: 7 C 34/89.

3 BVerwG, NVwZ 1983, 223 f.

bei der Zulassung zum Studium⁴ oder der Differenzierung nach Landeszugehörigkeit bei der Erhebung von Studiengebühren, wie sie gegenwärtig von der Freien und Hansestadt Hamburg erwogen wird⁵.

In der Frage nach der Zulässigkeit von Landeskinderklauseln stehen sich zwei verfassungsrechtliche Grundsätze in einem schwer auflösbaren Spannungsverhältnis gegenüber. Auf der einen Seite räumt das Bundesstaatsprinzip den Ländern autonome Regelungsbefugnisse insbesondere im Rahmen ihrer Kulturhoheit ein. Die dadurch zu erzielenden unterschiedlichen bildungspolitischen Strukturen und Konzeptionen ermöglichen eine Vielfalt, die zwischen den Ländern einen Wettbewerb um die erfolgreichsten Bildungssysteme ermöglichen sollte⁶.

Auf der anderen Seite ergeben sich die Grenzen der innerföderalen Differenzierungen durch den bundesrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, der über Art. 31 GG Vorrang vor dem Landesrecht genießt.

Die Frage, wie weit der Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers reicht, kann mit Blick auf die einzelnen Fallgestaltungen der Rechtspraxis nicht ohne Schwierigkeiten abstrakt bestimmt werden. Dennoch macht es Sinn, die verfassungsrechtlichen Hürden der innerföderalen Differenzierungen durch Landeskinderklauseln anhand der einschlägigen verfassungsrechtlichen Regelungen einmal grundsätzlich zu analysieren.

1 Das Differenzierungsverbot des Art. 33 Abs. 1 GG

Als zentrale Bestimmung, die die Gleichheit der staatsbürgerlichen Stellung innerhalb des föderalistischen Systems garantiert und daher im unmittelbaren Anwendungsbereich von den angesprochenen Landeskinderklauseln zu liegen scheint, kommt zunächst Art. 33 I GG in Betracht. Danach ist bestimmt, dass jeder Deutsche in jedem Land die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten hat. Die Bestimmung stellt ein grundrechtsgleiches, auf innerföderale Gleichbehandlung zielendes spezielles Gleichheitsrecht dar⁷.

1.1 Zum Schutzbereich des Artikel 33 Abs. 1 GG

Träger des Rechts ist zunächst jeder Deutsche im Sinne des Artikel 116 Abs. 1 GG. Nicht-Deutsche können sich dagegen auf den Artikel 3 Abs. 1 GG berufen⁸.

Weniger eindeutig als der personale ist der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift. So erweist sich insbesondere die Anknüpfung an den Begriff »staatsbürgerliche Rechte und Pflichten« in Artikel 33 Abs. 1 GG als problematisch. Zur Bestimmung des Schutzbereichs des Artikel 33 Abs. 1 GG haben sich denn auch unterschiedliche Auffassungen im Schrifttum herausgebildet.

4 BVerfGE 33, 303 ff.

5 Siehe den Offenen Brief des Universitätspräsidenten *Jürgen Lüthje* an die Studierenden der Universität Hamburg vom 5. Juli 2002.

6 Kritisch zur Bedeutung des Wettbewerbs in der Schulrechtspraxis der Länder *Avenarius*, der feststellt, die Selbstkoordination der Länder habe zu einer wettbewerbsfeindlichen Konformität im Schulwesen geführt. Wieviel Eigengestaltung erlaubt das Grundgesetz, wieviel Einheitlichkeit verlangt es? in: Deutsche Gesellschaft für Bildungsverwaltung (Hrsg.): *Föderalismus und Koordinierung im Bildungswesen*, 1994, S. 29, 31 ff.

7 Vgl. *Trute*, in: AK-GG, Artikel 33, Rn. 3; *Lübbe-Wolff*, in: Dreier, GG Band 2, Artikel 33, Rn. 26.

8 In diesem Sinne *Höfling*, in: Bonner Kommentar des GG, Artikel 33, Rn. 43.

1.2 Die restriktive Auffassung

In früheren Zeiten bestimmte die Landesstaatsangehörigkeit nach Artikel 110 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung bis zu ihrer Abschaffung 1934 in formaler Hinsicht das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht⁹. Die Vorschrift des Artikel 33 Abs. 1 GG knüpft eng an Artikel 110 WRV an¹⁰. Innerhalb des Rechtssystems der Bundesrepublik ist eine Landesstaatsangehörigkeit jedoch nicht mehr vorgesehen.

Eine auf den Begriff der *staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten* im *historischen Kontext* abstellende Auffassung legt daher den Anwendungsbereich des Artikel 33 Abs. 1 GG restriktiv aus. Die Bedeutung des auf eine Ungleichheit in den Ländern zielenden Artikel 33 Abs. 1 GG soll sich danach darin erschöpfen, Differenzierungen in Anknüpfung an eine Landesstaatsangehörigkeit zu verbieten.

Mangels eines derartigen Anknüpfungspunktes kommt Artikel 33 Abs. 1 GG nach der restriktiven Auffassung in der Praxis keine eigenständige Bedeutung zu. Da Landeskinderklauseln an anderen Differenzierungskriterien als an die staatsangehörigkeitsrechtlichen Beziehungen zu einem Bundesland anknüpfen, ist vom Boden der restriktiven Auffassung nicht Artikel 33 Abs. 1 GG, sondern Artikel 3 Abs. 1 GG anwendbar¹¹.

In einem derart restriktiven Sinne lässt sich möglicherweise auch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts verstehen. Diese bringt die Bestimmung des Artikel 33 Abs. 1 GG an entscheidender Stelle, wo es um das Ausmaß der innerföderalen Rechtsgleichheit innerhalb der Bundesrepublik geht, nicht zur Anwendung. So fehlen insbesondere in dessen Numerusclausus-Urteil¹², in dem das Gericht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Begünstigung von Landeskindern durch das Bayerische Hochschulzulassungsrecht zu überprüfen hatte, gänzlich Ausführungen zu Artikel 33 Abs. 1 GG: Obwohl die Zulassungsbestimmungen zu den Hochschulen des Landes einen die Landesgrenzen übergreifenden Lebenssachverhalt regelten und an sich im Zentrum des Normbereichs von Artikel 33 Abs. 1 GG lagen, ging das Bundesverfassungsgericht nur auf die Bestimmungen des Artikel 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ein¹³.

Die vom Bundesverfassungsgericht in anderem Zusammenhang getroffene Feststellung, Artikel 33 Abs. 1 GG garantiere den gleichen Genuss der staatsbürgerlichen Rechte für alle Deutschen in jedem Land¹⁴, stellt lediglich eine Wiederholung des in Artikel 33 Abs. 1 GG enthaltenen Wortlauts dar¹⁵. Eine weitergehende Bestimmung des Differenzierungskriteriums kann aus Artikel 33 Abs. 1 GG nicht gewonnen werden.

9 *Jachmann*, in: Mangoldt von/Klein/Starck: Das Bonner Grundgesetz, Artikel 33, Rn. 6; ausführlich zum sog. Indigenat s.m.w.N. Pfützte: Die Verfassungsmäßigkeit von Landeskinderklauseln, Diss. Münster, 1997.

10 Zur annähernd gleichen Ausgestaltung siehe *Battis*, in: Sachs, GG, Artikel 33, Rn. 14.

11 In diesem Sinne wohl die Auslegungen von *Lübbe-Wolff*, a.a.O., Artikel 33 Rn. 28.

12 BVerfGE 33, 303 ff.; so auch zuletzt BVerfG, EuGRZ 2002, 662 f., mit Blick auf eine Landeskinderklausel bei der Vergabe von Notarstellen.

13 Kritisch dazu *Jach*, F.-R., DÖV 1995, S. 925, 930; *Ridder*, in AK, 2. Aufl., Artikel 33 Rn. 13.

14 BVerfGE 13, 54, 91.

15 Darauf weist mit Recht *Lübbe-Wolff*, a.a.O., Artikel 33 Rn. 30, hin.

In ähnlicher Weise vermeiden auch andere Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit Fragen der innerföderalen Rechtsgleichheit eine nähere Befassung mit Artikel 33 Abs. 1 GG¹⁶.

Die Außerachtlassung des Artikel 33 Abs. 1 GG in Bezug auf Landeskinderklauseln, die an sich die Frage nach der Anwendung dieser Bestimmung aufwerfen, mag insoweit als ein Indiz für eine restriktive Interpretation der Vorschrift durch die Rechtsprechung zu werten sein. Aufgrund der weithin fehlenden Auseinandersetzung mit dieser Bestimmung lässt sich ein solcher Schluss jedoch nicht mit letzter Evidenz ziehen.

1.3 Die extensive Auslegung

Demgegenüber eröffnet die herrschende Meinung in der Literatur der Bestimmung des Artikel 33 Abs. 1 GG einen wesentlich breiteren Anwendungsbereich: In Ermangelung einer gesonderten *Landesstaatsangehörigkeit* wird vertreten, dass Artikel 33 Abs. 1 GG an eine rechtlich nicht näher definierte *Landeszugehörigkeit* anknüpft. Daher verbietet Artikel 33 Abs. 1 GG eine Bevorzugung oder Benachteiligung eines Deutschen aufgrund seiner Landeszugehörigkeit bzw. aufgrund einer fehlenden Landeszugehörigkeit¹⁷.

Hierfür spricht die Erwägung, dass die Bestimmung des Artikel 33 Abs. 1 GG, bezöge man die Bestimmung auf eine spezifische Landesstaatsangehörigkeit, leer liefe und keine eigene Funktion im Rechtsgefüge der Bundesrepublik übernehmen könnte.

Für das Differenzierungsmerkmal »Landeszugehörigkeit« soll insbesondere auf Kriterien zurückgegriffen werden, die üblicherweise für den Erwerb der Staatsangehörigkeit zum Einsatz kommen¹⁸. Zu möglichen Differenzierungskriterien gehören daher etwa die Geburt in einem Bundesland, die Abstammung von Landesangehörigen oder der Wohnsitz in einem Land¹⁹.

Nach dem Schutzzweck der Bestimmung sind Differenzierungen nach personal-familiären Abstammungskriterien, d.h. der Geburt im Land, grundsätzlich unzulässig. Insoweit greift der Schutzzweck des Artikel 33 Abs. 1 GG, innerhalb des Bundesstaates »Bürger minderen Rechts«²⁰ zu verhindern, voll durch: Wer Deutscher ist, soll im ganzen Bundesgebiet gleiche Rechte und Pflichten haben. Folglich sind an die Geburt im Land geknüpfte Differenzierungen, unabhängig davon, ob sie Rechtspositionen von gesamtstaatlicher oder landesspezifischer Bedeutung betreffen, untersagt²¹.

16 Vgl. BVerwGE 68, 109, 111; BVerfG, NVwZ 1994, 54, 55; BVerwG, NVwZ 1983, 223, 224; näher mit weiteren Nachweisen *Lübbe-Wolff*, a.a.O., GG Artikel 33, Rn. 30.

17 Etwa *Jach, F.-R.*, DÖV 1995, 925, 929; *Trute*, in: AK, Art. 33, Rn. 7; Maunz, in: MDH, Art. 33, Rn. 6, *Kunig*, in: v. Münch, Art. 33, Rn. 9; eine vermittelnde Auffassung legt die Bestimmung des Artikel 33 Abs. 1 GG in dem Sinne aus, dass diese lediglich die Anknüpfung an dauerhafte personale Bindungen von Menschen an ein Land verbietet. Die Bindung durch Wohnsitz als eine lediglich örtliche Differenzierung sei demnach nicht als dauerhaftes Differenzierungskriterium im Sinne dieser Formel anzusehen, in diesem Sinne *Sachs*, in: HStR V, § 126, Rn. 111, 113. Beispiele für verbotene Anknüpfungsmerkmale sind danach Geburt im Land sowie die Abstammung/Herkunft von Landesangehörigen. Danach bleibt im vorliegenden Fall, bei dem lediglich an das Differenzierungsmerkmal des Wohnsitzes angeknüpft wird, die Bestimmung des Artikel 33 Abs. 1 GG ebenfalls außer Betracht.

18 *Höfling*, in: Bonner Kommentar, Artikel 33, Rn. 30.

19 Zu weiteren möglichen Kriterien siehe *Pfütze*, in: Die Verfassungsmäßigkeit von Landeskinderklauseln, Diss. 1998, S. 120 ff.

20 *Maunz*, in: Maunz/Dürig/Herzog, Artikel 33 Abs. 1 GG, Rn. 5.

21 *Pfütze*, Fn. 9, a.a.O., S. 124.

Soweit es um Rechtspositionen geht, deren Zuteilung hingegen nach Maßgabe des *Wohnorts* innerhalb eines Landes erfolgt, beinhaltet die Bestimmung kein absolutes Differenzierungsverbot: Hier stellt sich die Frage, ob eine Ungleichbehandlung durch hinreichende sachliche Gründe gerechtfertigt ist²².

Wie weit Artikel 33 Abs. 1 GG eine unterschiedliche Behandlung nach Maßgabe des Wohnorts erlaubt, wird von den Vertretern der herrschenden Auffassung wiederum weitgehend uneinheitlich beurteilt.

Teilweise wird zunächst eine Abwägung zwischen der Bedeutung der verfassungsrechtlich verbürgten innerföderalen Gleichheit einerseits und dem Stellenwert des für eine Ungleichbehandlung streitenden kollidierenden Regelungsanliegens andererseits gefordert. Dabei wird vertreten, dass bereits »sachlich begründete« bzw. »sachgerechte« Anknüpfungen eine Differenzierung nach dem Wohnort rechtfertigen²³.

Nach anderer Auffassung wird darüber hinaus gefordert, dass eine zulässige Ungleichbehandlung gemäß Artikel 33 Abs. 1 GG weitere Voraussetzungen erfordert. Hier sollen der Schutz eines »verfassungskräftigen Belangs«²⁴, kollidierendes Verfassungsrecht²⁵ oder das Bestehen »verfassungsrechtlich umrissener Kompetenzen«²⁶ für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung hinzukommen.

Im Sinne dieser Auffassung ergibt sich dann, dass der Wohnsitz etwa einen zulässigen Anknüpfungspunkt für die Teilnahme an Landtags- oder Kommunalwahlen darstellt, soweit die Differenzierung zwischen Landeszugehörigkeit und Nicht-Landeszugehörigkeit beziehungsweise nur kurzer Landeszugehörigkeit zur Funktionsfähigkeit von Wahlen zum Landesparlament erforderlich ist und die unterschiedliche Behandlung über das Demokratieprinzip eine bundesstaatliche Rechtfertigung erhält²⁷.

Zusammenfassend lässt sich zunächst festhalten: Die extensive Auslegung weist Art. 33 Abs. 1 GG eine Schlüsselrolle bei der Bestimmung der Grenzen der Ungleichbehandlung innerhalb des Bundesstaats zu. Im Gegensatz zur restriktiven Auffassung erfüllt die Bestimmung nach Maßgabe der extensiven Auslegung damit eine wichtige Funktion bei der Auflösung der Kollision zwischen föderalistischer Regelungsvielfalt und dem bundeseinheitlichen Gleichheitsgrundsatz.

2 Übertragung der Rechtsprechung auf die Sachangemessenheitsprüfung nach Artikel 33 Abs. 1 GG

Bei der Frage nach der Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung bietet es sich an, für die Sachangemessenheitsprüfung im Rahmen der extensiveren Auffassung auf die Grundsätze der Rechtsprechung zu Landeskinderklauseln zurückzugreifen, auch soweit sich die einschlägige Judikatur nicht ausdrücklich mit Artikel 33 Abs. 1 GG, sondern mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Artikel 3 Abs. 1 GG beschäftigt.

22 Zum Kriterium des Gebietskontakts siehe *Jachmann*, a.a.O., Artikel 33, Rn. 7

23 *Battis*, in: *Sachs*, GG, Grundgesetz, 2. Aufl., Artikel 33, Rn. 18; *Maunz*, a.a.O., Artikel 33, Rn. 7.

24 *Jachmann*, a.a.O., Artikel 33, Rn. 8.

25 *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Artikel 33, Rn. 6.

26 *Kunig*, in: *Münch*, v., 3. Aufl., Artikel 33, Rn. 13.

27 *Jarass*, a.a.O., Artikel 33, Rn. 6; für eine bundesstaatliche Rechtfertigung siehe auch *Jachmann*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*: Das Bonner Grundgesetz, Artikel 33, Rn. 9.

2.1 Das Numerus-clausus-Urteil des BVerfG

Zentrale Grundsätze für die Grenzen innerföderaler Gleichheit enthält das bereits oben angeführte Urteil des Bundesverfassungsgerichts betreffend die Zulassung von Landeskindern zum Medizinstudium²⁸.

Zwar behandelt das Gericht die Thematik der Ungleichbehandlung lediglich im Rahmen der Bestimmungen der Artikel 12 und 3 Abs. 1 GG. Dennoch berühren die darin entwickelten Grundsätze über das Maß der zulässigen Ungleichbehandlung im Bundesstaat thematisch den zentralen Normbereich von Artikel 33 Abs. 1 GG, wie er von der herrschenden Meinung im Schrifttum ausgelegt wird (dazu bereits oben unter 1.), und können auf die im Rahmen dieser Vorschrift durchzuführenden Sachangemessenheitsprüfung durchaus übertragen werden.

Mit Blick auf die landesgesetzlich angeordnete Regelung zur Begünstigung der Landeskinder beim Zugang zum Medizinstudium führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass davon auszugehen sei, »dass der Landesgesetzgeber innerhalb seines Kompetenzbereichs prinzipiell nicht gehindert ist, von der Gesetzgebung anderer Länder abweichende Regelungen zu treffen, auch wenn dadurch die Einwohner seines Landes im praktischen Ergebnis mehr belastet oder begünstigt werden«. Insbesondere der Gleichheitssatz sei nicht verletzt, »da dieser mit Rücksicht auf die föderalistische Struktur die Kräfte freisetzen und nicht zur Uniformität zwingen will, grundsätzlich nur dazu verpflichtet, innerhalb des Geltungsbereichs der Landesverfassung auf Gleichbehandlung zu achten«²⁹.

Danach hat zwar jeder Deutsche in jedem Land die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten, es ist aber nicht ausgeschlossen, bestimmte Rechte oder Pflichten davon abhängig zu machen, dass durch Wohnsitz oder Arbeitsstätte zu einem Land eine engere Beziehung besteht, die auch unter rechtlichen Aspekten Bedeutung erlangt.

Gleichwohl steckt das Bundesverfassungsgericht auch die Grenzen einer derartigen innerföderalen Ungleichheit ab: »Geht es aber bei einer in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fallenden Materie um einen Lebenssachverhalt, der seiner Natur nach über die Ländergrenzen hinaus greift und eine für alle Staatsbürger der Bundesrepublik in allen Bundesländern gleichermaßen gewährleistete Rechtsposition berührt, dann können einseitige Begünstigungen der Einwohner eines Landes eine Ungleichbehandlung anderer Staatsbürger bewirken«. Beispiel hierfür, so das Bundesverfassungsgericht weiter, sei insbesondere das Hochschulwesen der Bundesrepublik. Dieses stelle »ein zusammenhängendes System dar, in dem einerseits nicht alle Studiengänge überall angeboten werden können und es andererseits eine Nutzung der Ausbildungskapazitäten über die Ländergrenzen hinweg erfordert«³⁰.

Bei derartigen übergreifenden Lebenssachverhalten habe der Landesgesetzgeber sorgsam zu prüfen, »ob sich eine Bevorzugung der Einwohner seines Landes im Rahmen der Wertentscheidungen des Grundgesetzes hält und ob sie nicht zur Entwertung von Grundrechten führen würde, wenn andere Länder ebenso verfahren«³¹.

Die seinerzeit vom Bundesverfassungsgericht überprüfte Begünstigung von Landeskindern zum Studium erwies sich als eine mit den Wertentscheidungen der Verfassung in Kollision tretende Bestimmung, da diese der Verwirklichung des aus Artikel 12 Abs. 1 GG allen Deut-

28 BVerfGE 33, 303 ff.

29 BVerfGE 33, 303, 352.

30 BVerfGE 33, 303, 352.

31 BVerfGE 33, 303, 353 f.

schen gewährleisteten Rechts der freien Wahl der Ausbildungsstätte zuwiderlief. Artikel 12 Abs. 1 GG, so das Bundesverfassungsgericht, sei in seinem Wesensgehalt beeinträchtigt, wenn in allen Bundesländern jeder Studienbewerber bevorzugt an der jeweils nächstgelegenen Universität zugelassen würde. Das Recht zur freien Wahl der Studienstätte wäre damit weitgehend ausgehebelt³².

2.2 Zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Die vorbenannten Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts wurden in der Folgezeit durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt und weiterentwickelt.

Eine Entscheidung betraf die Verfassungsmäßigkeit der Regelung des sog. Schullastenausgleichs des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes (§ 76 Abs. 2 LSchulG), wonach die Heimträger wegen des Ausfalls von Gastschulbeiträgen bei landesfremden Schülern den Schulträgern gegenüber erstattungspflichtig sind.

Das Bundesverwaltungsgericht hielt diese Bestimmung für verfassungsmäßig. Zwar schränke Artikel 33 Abs. 1 GG die Regelungsfreiheit des Landesgesetzgebers ein, damit Bürger aus anderen Bundesländern im Interesse der Freizügigkeit nicht benachteiligt würden. Der Gedanke der innerföderalen Gleichheit werde jedoch seinerseits von der föderalistischen Struktur des Grundgesetzes begrenzt. Der Landesgesetzgeber sei insoweit nicht gehindert, innerhalb seines Kompetenzbereichs von der Gesetzgebung anderer Länder abweichende Regelungen zu treffen, und zwar auch dann, wenn die Einwohner im praktischen Ergebnis mehr belastet oder begünstigt werden. Die durch die Ausfallhaftung erfolgte Abwälzung auf den mittelbar betroffenen Sorgepflichtigen stehe danach nicht mit dem bundesstaatlichen Gleichheitsgebot nach Artikel 33 Abs. 1 GG in Widerspruch.

Die Besserstellung der Landeskinder beruht nach Auffassung des Gerichts nicht darauf, dass Landesfremde benachteiligt werden, wie dies etwa im vorbenannten NC-Urteil des Bundesverfassungsgerichts der Fall war. Insbesondere läge weder eine nachhaltige Entwertung grundrechtlicher Positionen vor, noch gehe die mit der Schulgeldfreiheit verknüpfte Förderung finanziell auf Kosten von Bürgern, die in anderen Ländern ansässig sind³³.

In einem weiteren Urteil aus dem Jahr 1982 hatte das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls unter Bezugnahme auf das NC-Urteil des Bundesverfassungsgerichts entschieden, es verstoße nicht gegen Verfassungsrecht, wenn die Zulassung zur Externen-Prüfung an Fachhochschulen nur den Landeskindern vorbehalten werde. Auch in diesem Fall wurde das Ergebnis damit begründet, dass die Bevorzugung der Einwohner des Landes durch Ausschluss der von außen kommenden Interessenten durch den Landesgesetzgeber keinen Eingriff in den Wesensgehalt der Grundrechte darstelle. Insoweit fehle es bereits an einem Grundrecht, das einen Anspruch auf eine Externen-Prüfung statt der normalen, sich an die Ausbildung anschließenden Prüfung begründen könne³⁴.

Bei der gegenwärtig diskutierten Studiengebühr in Hamburg³⁵, die von außerhalb des Landes wohnenden Studierenden erhoben wird, um die fehlenden Einnahmen im Rahmen des

32 BVerfGE 33, 303, 353.

33 BVerwG, Urteil vom 20. April 1990, Az: 7 C 34/89.

34 BVerwG, NVwZ 1983, 223, 224.

35 Siehe den Offenen Brief des Universitätspräsidenten *Jürgen Lüthje* an die Studierenden der Universität Hamburg vom 5. Juli 2002.

Länderfinanzausgleichs zu kompensieren, ergibt sich vorliegend keine andere Situation: Hier wird nicht etwa eine Regelung geschaffen, die bei der Zulassung zum Studium zwischen Landeskindern und Auswärtigen differenziert, sondern eine Geldleistungspflicht erhoben, die lediglich die von außerhalb kommenden Studierenden belastet. Die Benachteiligung der von außen kommenden Studierenden durch eine einseitig erhobene Studiengebühr führt insoweit nicht zu einer entsprechenden Entwertung von Grundrechtspositionen wie im vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen NC-Fall. Die freie Wahl der Ausbildungsstätte wird durch die Regelung nicht beeinträchtigt. Der auswärtige Interessent ist nicht gehindert, ein Studium in Hamburg aufzunehmen. Nur im Fall, dass ein Studienplatzbewerber weiterhin seinen Wohnsitz in einem außerhalb des Studienortes liegenden Bundesland behalten will, erfolgt die Erhebung einer Studiengebühr. Diese erschwert die Studienbedingungen, ohne dass von einer Entwertung von Grundrechtspositionen, etwa dem Grundrecht des Artikel 12 Abs. 1 GG, das lediglich ein Recht auf Zugang zu den Bildungseinrichtungen des Landes eröffnet, die Rede sein könnte.

2.3 Zwischenergebnis

Die Rechtsprechung hat es in der Vergangenheit vermieden, Fragen der innerföderalen Ungleichheit, die durch Landeskinderklauseln aufgeworfen wurden, unmittelbar über die Vorschrift des Art. 33 Abs. 1 GG zu lösen. Urteile des BVerfG sowie des BVerwG haben jedoch gleichwohl Grundsätze für die Zulässigkeit von Landeskinderklauseln aufgestellt, deren Anwendung das Verhältnis zwischen Regelungskompetenzen des Landesgesetzgebers und dem Gleichheitsgrundsatz betrafen.

Folgt man der herrschenden Meinung im Schrifttum und legt einen erweiterten Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GG zugrunde, so lässt sich durch die Übertragung der Grundsätze der angesprochenen Rechtsprechung für die Zulässigkeit von Landeskinderklauseln zusammenfassen:

Art. 33 Abs. 1 GG enthält ein absolutes Differenzierungsverbot nach personal-familiären Abstammungskriterien. Mit Blick auf den Wohnsitz stellt diese Bestimmung dagegen lediglich ein relatives Differenzierungsverbot auf. Hier sind Ungleichbehandlungen grundsätzlich zulässig, soweit diese in ihren Auswirkungen über die Ländergrenzen hinausgreifen und durch einen verfassungskräftigen Belang gerechtfertigt werden. Nicht zulässig sind danach jedenfalls Bevorzugungen von Landesangehörigen, die zu einer Entwertung von Grundrechtspositionen führen. Dies gilt insbesondere für Landeskinderklauseln, die den freien Zugang zu der Ausbildungsstätte für außerhalb des Landes wohnende Personen beschränken.

3 Verstoß gegen Artikel 3 GG

Soweit Landeskinderklauseln anhand der Spezialregelung des Artikel 33 Abs. 1 GG überprüft werden, kommt dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG wie auch seinen speziellen Ausprägungen in Art. 3 Abs. 3 GG kein eigenständiger Gehalt zu. Bedeutung hat die Anwendung des Art. 3 GG nach der vorliegenden Lösung nur mehr bei Personen, die keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzen und für die daher Art. 33 I GG nicht anwendbar ist.

Soweit Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG u. a. ein Verbot der Ungleichbehandlung wegen der Abstammung sowie wegen der Heimat und der Herkunft statuiert, verbietet bereits das absolute

Differenzierungsverbot des Art. 33 Abs. 1 GG eine nach der persönlichen Abstammung differenzierende Landeskinderklausel.

Schließlich ergibt sich für den Ausgangsfall auch kein Diskriminierungsverbot in Bezug auf die Heimat nach Art. 3 Abs. 3 GG. Unter Heimat ist die örtliche Herkunft eines Menschen nach Geburt oder Ansässigkeit im Sinne der emotionalen Beziehung zu einem geographisch begrenzten, den Einzelnen mitprägenden Raum gemeint³⁶. Soweit in Artikel 3 Abs. 3 GG eine Anknüpfung an die Heimat untersagt wird, schließt dies deshalb nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Abstellen auf den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen nicht aus³⁷.

4 Verstoß gegen Artikel 11 Abs. 1 GG

Ferner ist bei Landeskinderklauseln auch ein Verstoß gegen das Grundrecht der Freizügigkeit nach Artikel 11 Abs. 1 GG in Betracht zu ziehen.

Artikel 11 Abs. 1 GG schützt die Möglichkeit, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen³⁸. Fraglich ist, ob eine Landeskinderregelung in Zusammenhang mit dem Bildungsrecht, die den Zugang zu einer Einrichtung beschränkt oder an besondere finanzielle Leistungen knüpft, in den von Art. 11 GG gewährten Schutzbereich eingreift.

4.1 Die restriktive Schutzbereichsbestimmung

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung bietet Artikel 11 GG lediglich Schutz gegenüber direkten imperativen Einwirkungen. Mittelbare und faktische Belastungen werden von dieser Bestimmung nicht erfasst³⁹.

Demgemäß kann sich auch derjenige nicht auf Artikel 11 GG berufen, dem die Freizügigkeit faktisch nur dadurch eingeschränkt wird, dass er an dem Ort seiner Wahl nicht den gewünschten Beruf ausüben kann. Dass die berufliche Betätigung oder eine Ausbildung nicht an jedem beliebig gewählten Ort der Bundesrepublik ausgeübt werden kann, stellt danach eine lediglich mittelbare Beeinträchtigung der Freizügigkeit dar, die nach Maßgabe dieser Auffassung vielmehr unter dem Blickwinkel von Art. 12 GG zu beurteilen ist. Die Zulässigkeit von die Freizügigkeit beeinträchtigenden Berufspflichten, wie etwa der beruflichen Residenzpflicht bei Beamten, ist somit ausschließlich anhand des Grundrechts des Artikel 12 Abs. 1 GG zu messen⁴⁰.

4.2 Die extensivere Schutzbereichsbestimmung

Nach einer weitergehenden Auffassung kann in die Freizügigkeit jedoch auch dadurch eingegriffen werden, dass die mit diesem Grundrecht verfolgten Zwecke des Einzelnen vereitelt

36 BVerfGE 102, 41, 53.

37 BVerfGE 48, 281; BVerwG NVwZ 1983, 223, 224; *Löwer/Müller-Terpitz*, Die Zulässigkeit von Landeskinderklauseln im bremischen und hamburgischen Privatschulfinanzierungsrecht, RdJB 1999, S. 169, 178.

38 BVerfGE 2, 266, 273; 43, 203, 211; 80, 137, 150.

39 *Jarass*, a.a.O., Artikel 11 Rn. 7; *Randelzhofer*, in: Bonner Kommentar, Artikel 11, Rn. 24; vgl. BVerwGE 64, 153, 159.

40 *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Artikel 11, Rn. 35; *Randelzhofer*, in: Bonner Kommentar, Artikel 11, Rn. 24.

oder massiv eingeschränkt werden. Dies folgt daraus, dass die Möglichkeit des Ortswechsels regelmäßig zu wirtschaftlichen oder persönlichen Zwecken in Anspruch genommen wird, der Ortswechsel also in den seltensten Fällen lediglich Selbstzweck ist⁴¹.

Mit Blick auf mittelbare, nicht zielgerichtete Eingriffe in die Freizügigkeit bleibt demnach zu differenzieren, welche Maßnahmen der staatlichen Umlenkung und Lenkung von Zuzugs- und Umzugsströmen dann die Erheblichkeitsgrenze eines Eingriffs in Artikel 11 GG verwirklichen. Als Eingriff in den Schutzbereich wird eine solche Lenkung immer dann angesehen, wenn ihr ein Zwangselement innewohnt, das sich zwar nicht in unmittelbarem Zwang realisieren muss, aber dennoch die selbstbestimmte Entscheidung des Betroffenen so nachhaltig beeinträchtigt, dass dies bei wertender Betrachtung einem unmittelbaren Eingriff gleich zu erachten ist⁴².

Die Erschwernisse des Zugangs zu bestimmten Bildungseinrichtungen dürften in der Regel nicht als Eingriffe zu werten sein, da sie nicht derart gravierend sind, dass sie eine autonome Entscheidung des Einzelnen über Verbleib beziehungsweise Zuzug an/zu einen/m Ort nicht zuzulassen. So bliebe jedenfalls die Erhebung von Studiengebühren für außerhalb des Landes wohnende Studierende in Höhe von 500 Euro pro Semester, wie in Hamburg geplant,⁴³ hinter der erforderlichen Eingriffsintensität zurück.

5 Verstoß gegen Artikel 12 Abs. 1 GG

Schließlich bleibt für Landeskinderklauseln auf dem Bereich des Bildungsrechts das Grundrecht der Berufsfreiheit zu beachten. Allerdings gilt zu berücksichtigen, dass dieses kein allgemeines Recht auf Ausbildung gewährt, sondern lediglich das Recht vermittelt, die vorhandenen staatlichen Ausbildungsstätten frei zu wählen⁴⁴.

Insoweit stellt etwa die Erhebung von Gebühren gegenüber den außerhalb des Landes Studierenden keinen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Artikel 12 Abs. 1 GG dar. Mit Blick auf zulassungsbeschränkende Maßnahmen durch Landeskinderklauseln bleibt Art. 12 Abs. 1 GG vorrangig in Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 GG zu prüfen, zumal es hierbei um eine Frage der Gleichbehandlung geht. Nach der vorliegenden Auffassung treten die Bestimmungen der Art. 12 i.V.m. Art. 3 GG jedoch ohnehin hinter die spezialgesetzliche Regelung des Art. 33 Abs. 1 GG zurück.

6 Ergebnis

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Landeskinderklauseln im Bildungsrecht bemisst sich in erster Linie nach der Bestimmung des Art. 33 Abs. 1 GG. Diese Vorschrift hat in der Rechtsprechung allerdings keine angemessene Bedeutung gefunden. Insoweit fehlen bislang bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung von Landeskinderklauseln klare und eindeutige Vorgaben.

41 Zu derartigen mittelbaren Eingriffen in die Freizügigkeit siehe *Krüger*, in: Sachs, GG, 2. Aufl., Artikel 11, Rn. 20; *Pernice*, in: Dreier, GG, Artikel 11, Rn. 20 sowie *Kunig*, in: v. Münch, GG, Artikel 11, Rn. 19.

42 In diesem Sinne *Kunig*, Fn. 26, Artikel 11, Rn. 19.

43 Dazu siehe unter Fn. 5.

44 So BVerwGE 102, 142 ff., mit Blick auf die Pflicht zur kostenlosen Zurverfügungstellung von Instrumentarien für das klinische Zahnmedizinstudium mit weiteren Nachweisen.

Die hier vorgeschlagene Lösung hat den Vorteil, dass sich künftig das Problem der innerföderalen Gleichheit im Hinblick auf Landeskinderklauseln im Bildungsrecht einheitlich über die aus der Bestimmung des Art. 33 Abs. 1 GG abgeleiteten Grundsätze lösen ließe. Danach sind Differenzierungen durch Landeskinderklauseln stets unzulässig, wenn sie sich nach personellen Abstammungskriterien (Geburt, familiäre Abstammung) richten. Liegt eine Differenzierung nach dem Wohnort vor, so muss diese durch Rechtsprinzipien mit Verfassungsrang sachlich gerechtfertigt sein. Ist die Ausübung eines Rechts von länderübergreifender, d.h. gesamtstaatlicher Bedeutung und führt eine Bevorzugung/Benachteiligung durch eine Landeskinderklausel – bundesweit gesehen – zu einer Entwertung von Grundrechtspositionen, so liegt ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 1 GG vor.

*Verf.: PD Dr. Johannes Caspar, Schleswig-Holsteinischer Landtag,
24105 Kiel*

Friedhelm Hufen

Der verfassungsrechtliche Rahmen des Berufsbildungsrechts nach dem Grundgesetz

1 Einführung

Die praktischen Probleme der deutschen Berufsbildung der Gegenwart sind bekannt: Vernachlässigung gegenüber dem Sekundarschulbereich, heterogene Leistungsfähigkeit der Schüler, Unterlaufen der Berufsschulpflicht durch Umwandlung von Lehrlingsstellen in Praktikantenstellen und dergleichen mehr. Verfolgt man die derzeitige Diskussion, dann scheinen zumindest neben die praktischen auch zunehmende verfassungsrechtliche Probleme zu treten. Da wird das Subsidiaritätsprinzip in Stellung gebracht, um das duale Berufsausbildungssystem und das »Berufe-Monopol« des Staates in der Bundesrepublik in Zweifel zu ziehen. Da wird die Berufsschulpflicht zumindest für Volljährige mit Argumenten der Berufsfreiheit in Frage gestellt¹ – angesichts des wachsenden Anteils von Volljährigen an der Schülerschaft eine besonders brisante These. Da wird »duales Berufsbildungssystem« mit dem Gegensatz von Theorie und Praxis übersetzt² und darauf verwiesen, dass praktische Ausbildung bereits ohnehin privat organisiert sei, nunmehr auch der theoretische Bereich mehr und mehr im Bereich der Wirtschaft erbracht werde und damit die staatliche Berufsschule überflüssig wäre.

Demgegenüber ist schon rein begriffsmäßig zunächst einmal festzuhalten, dass das duale System der Berufsausbildung der Bundesrepublik nicht deckungsgleich mit der Dualität von Theorie und Praxis ist, sondern traditionell und auch in der rechtlichen Ausgestaltung Dualität

1 *Mirbach*, Berufsschulpflicht für Volljährige – verfassungswidrig?, RdJB 2002, 434 ff.

2 *Mirbach* (Anm. 1), 448 f.