SSOAR

Open Access Repository
www.ssoar.info

Landeskinderklauseln

Lehmann, Sebastian

Veröffentlichungsversion / Published Version
Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Lehmann, S. (2019). *Landeskinderklauseln.* (Wahlperiode Brandenburg, 6/64). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-64363-3

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de

Terms of use:
This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Comercial-NoDerivatives). For more Information see:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0

gesis
Leibniz-Institut
für Sozialwissenschaften

Mitglied der
Leibniz-Gemeinschaft

LANDTAG BRANDENBURG

Parlamentarischer Beratungsdienst

Landeskinderklauseln

Bearbeiter: Sebastian Lehmann

Datum: 11. September 2019

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A. Auftrag 3

B. Stellungnahme 4

I. Überblick über Regelungen und Rechtsprechung mit Landeskinderbezug 5

1. Regelungen 5

a) Hochschulzulassung 6

b) Prüfungszulassung 6

c) Gewährung finanzieller Leistungen 7

d) Anerkennung von Leistungsnachweisen 8

e) Zugang zu öffentlichen Ämtern 9

f) Zahlungspflichten 10

g) Exkurs: „Gemeindekinderklauseln“ 10

2. Rechtsprechung 12

a) Hochschulzulassung 12

b) Schulzugang 13

c) Prüfungszulassung 15

d) Gewährung finanzieller Leistungen 17

e) Anerkennung von Leistungsnachweisen 20

f) Zugang zu öffentlichen Ämtern 22

g) Studiengebühren und sonstige Zahlungspflichten 28

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben 32

1. Freiheitsgrundrechte in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG 33

2. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG 35

3. Art. 33 Abs. 1 GG 36

4. Art. 33 Abs. 2 GG 38

a) Organisationsentscheidung 38

b) Grundsatz der Bestenauslese 40

5. Art. 36 Abs. 1 GG 42

III. Anknüpfungspunkte für Landeskinderklauseln 43

1. Geburtsort in Brandenburg 43

2. Erstwohnsitz in Brandenburg seit bestimmter Zeit 44

3. Schulzeit und Schulabschluss an einer Brandenburger Schule 45

4. Studium bzw. Studienabschluss an einer Brandenburger Hochschule 46

IV. Einzelne Landeskinder vorrangig berücksichtigende Maßnahmen 47
1. Maßnahmen bzgl. der Einstellung in den Landesdienst 47
a) Insbesondere: „Personen aus Brandenburg werden ausdrücklich aufgefordert, sich zu bewerben." 47
b) Insbesondere: „Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung werden Bewerber/innen aus Brandenburg bevorzugt eingestellt." 48
2. Stipendien 48
3. Scouting/Recruiting an den Brandenburger Hochschulen 48
4. Finanzierung von Start-up-Unternehmen 49
5. Erleichterter Zugang zu Brandenburger Hochschulen 50
6. Durchführung einer Kampagne 50
V. Zusammenfassende Beantwortung der gestellten Fragen 50
1. Frage 1 50
2. Frage 2 52
3. Frage 3 52

A. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde mit der Begutachtung der Verfassungsmäßigkeit von Möglichkeiten zur Steigerung des Anteils von Personen aus Brandenburg in der Landesverwaltung durch eine Landeskinderregelung betraut und um eine rechtliche Einschätzung gebeten, in welchem Umfang eine vorrangige Berücksichtigung von Landeskindern bei der Einstellung von Personal in den Landesdienst möglich ist. Es soll dabei den folgenden, von der Auftraggeberin formulierten Fragen nachgegangen werden:

> „1. Wie stellen sich die aktuelle Rechtslage und Rechtsprechung zum Thema Landeskinderregelung dar und gibt es diesbezüglich Regelungen in Bund und Ländern? Bitte dabei auch auf die Regelung des Art. 36 Abs. 1 Grundgesetz eingehen, wonach bei den obersten Bundesbehörden Beamte aus allen Ländern in angemessenem Verhältnis zu verwenden sind.
>
> Sind Kriterien denkbar, die zur Bestimmung als Landeskind zulässig und praktikabel wären? Bitte insbesondere Einschätzung zu folgenden Möglichkeiten (auch in Kombination):

- Geburtsort im Land
- Erstwohnsitz im Land seit bestimmter Zeit
- Schulzeit und Schulabschluss in einer Brandenburger Schule
- Studium bzw. Studienabschluss an einer Brandenburger Hochschule

2. Wie sind die Möglichkeiten im Rahmen der Gewichtung bei Einstellungen von Landespersonal – insbesondere für den höheren Dienst – zu bewerten, beispielsweise mit Formulierungen wie:

- ‚Personen aus Brandenburg werden ausdrücklich aufgefordert, sich zu bewerben.‘
- ‚Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung werden Bewerber/innen aus Brandenburg bevorzugt eingestellt.‘

3. Wie sind folgende Maßnahmen zu bewerten:

- Stipendien in jeglicher Form nur für Personen aus Brandenburg
- Gezieltes Scouting/Recruiting an den Hochschulen des Landes
- Finanzierung von Start-up-Unternehmen (Bedingung Gründer kommen aus dem Land Brandenburg)
- Erleichterter Zugang zu Hochschulen des Landes für Personen aus Brandenburg bei der Studienplatzvergabe
- Durchführung einer Kampagne (beispielsweise: ‚Aus Brandenburg für Brandenburg‘)“

B. Stellungnahme

Landeskinderklauseln (Landeskinderregelungen) machen Rechte oder Pflichten tatbestandlich differenzierend von einem Bezug des Berechtigten oder Verpflichteten zu einem Bundesland abhängig.[1] Dieser Landesbezug kann sich etwa aus dem Geburtsort[2], dem

---

1 Vgl. *Badura*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 73. Ergänzungslieferung (Dezember 2014), Rn. 16 zu Art. 33; *Engels*, Chancengleichheit und Bundesstaatsprinzip, 2001, S. 164 ff.; *Boysen*, Gleichheit im Bundesstaat, 2005, S. 281 ff.

2 Andere personal-familiäre Abstammungskriterien (etwa: die Abstammung von Eltern, die selber Landeskinder sind oder die Verheiratung mit einem Landeskind) sind zu vernachlässigen (vgl. *Pfütze*, Die Verfassungsmäßigkeit von Landeskinderklauseln, 1998, S. 120 f.: „Eine auf die Landeskindereigenschaft der Eltern abstellende Ungleichbehandlung durch ein Bundesland ist nicht vorstellbar.“).

Wohnsitz oder dem Ort, an dem ein bestimmter Leistungsnachweis abgelegt worden ist, ergeben. Die bevorzugte Behandlung bzw. Berücksichtigung von Personen durch Landeskinderklauseln ist sowohl bei der Gewährung staatlicher Leistungen – etwa: Zugang zu einem begrenzten Angebot[3] oder finanzielle Förderung[4] – als auch bei der Belastung – etwa: Abgaben[5] oder sonstige Pflichten[6] – denkbar.

I. Überblick über Regelungen und Rechtsprechung mit Landeskinderbezug

1. Regelungen

Der Überblick enthält in Geltung befindliche, nicht nur gesetzliche Regelungen und gibt vorrangig Bestimmungen wieder, zu denen Rechtsprechung ergangen ist, ohne auf Vollständigkeit angelegt zu sein.[7] Ausgespart sind Regelungen, die allein wegen des stets erforderlichen territorialen Bezugs landesrechtlicher Bestimmungen nur für die Landeskinder des jeweiligen Bundeslands gelten, beispielsweise Regelungen des Sonderordnungsrechts. Der nachfolgende Überblick beschränkt sich daher auf Regelungen, die Landeskinder privilegieren oder dies ausdrücklich untersagen. Ferner sind – mit Blick auf den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang – Bestimmungen des Wahlrechts ausgespart.

---

3 Zum Beispiel: Schul- und Hochschulzugang, Prüfungszulassung, Besetzung öffentlicher Stellen.

4 Zum Beispiel: Förderung von Privatschulen, Willkommensprämie für Zuziehende, soziale Leistungen.

5 Zum Beispiel: Studiengebühren, Beiträge für örtliche Einrichtungen (einschl. Eintrittsgelder bei privatrechtlicher Organisation).

6 Zum Beispiel: Heranziehung als Wahlhelfer.

7 Weitere Regelungen – insbesondere nicht mehr in Geltung befindliche – finden sich in dem Überblick über die Rechtsprechung (siehe unten, S. 12 ff.).

Ergänzend ist auf § 13 Abs. 2 Beamtengesetz für das Land Brandenburg (Landesbeamtengesetz – LBG) in der Fassung vom 24. Dezember 1992 (GVBl. I S. 506, 513) – außer Kraft – hinzuweisen: „Bewerbungen von Frauen und Landeskindern sind besonders zu fördern."

Vgl. zu § 13 Abs. 2 LBG a. F. auch *Wagner*, Das Landesbeamtengesetz Brandenburg, ZBR 1993, S. 173 (175): „Mit Landeskind sind wohl Brandenburger gemeint, die in der DDR aufgewachsen sind und auch dort ihre Bildungsabschlüsse getätigt haben. Die Vorschrift ist verfassungskonform im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 3 GG so zu verstehen, dass bei der Einstellung und Beförderung von Bewerbern Männer und Nicht-Brandenburger jedenfalls nicht benachteiligt werden dürfen."

a) Hochschulzulassung

§ 35 Hochschulrahmengesetz (HRG):

> „§ 35 Unabhängigkeit der Zulassung von der Landeszugehörigkeit
>
> Die Zulassung eines Studienbewerbers, der Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes ist, darf nicht davon abhängig gemacht werden, in welchem Land der Bundesrepublik Deutschland der Geburtsort oder der Wohnsitz des Studienbewerbers oder seiner Angehörigen liegt oder in welchem Land der Bundesrepublik Deutschland der Studienbewerber die Qualifikation für das Hochschulstudium erworben hat; § 32 Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 bis 6 bleibt unberührt.“[8]

b) Prüfungszulassung

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Verordnung über Prüfungen zum nachträglichen Erwerb von Abschlüssen der Sekundarstufe I und der allgemeinen Hochschulreife für Nichtschülerinnen und Nichtschüler im Land Brandenburg (Nichtschülerprüfungsverordnung - NschPV):

> „Zur Prüfung können sich Personen melden, die
>
> 1. eine Wohnung im Land Brandenburg haben oder sich an einer genehmigten Ersatzschule, einer Waldorfschule, einer Ergänzungsschule, einem von der Staatlichen Zentralstelle für Fernunterricht anerkannten Fernlehrinstitut oder bei Latinum- und Graecumprüfung an einer Hochschule mit Sitz im Land Brandenburg auf die Prüfung vorbereitet haben, …“

---

[8] § 32 Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 bis 6 HRG: „Solange die Vergleichbarkeit im Verhältnis der Länder untereinander nicht gewährleistet ist, werden für die Auswahl der Studienbewerberinnen und -bewerber Landesquoten gebildet. Die Quote eines Landes bemisst sich zu einem Drittel nach seinem Anteil an der Gesamtzahl der Bewerberinnen und Bewerber für den betreffenden Studiengang (Bewerberanteil) und zu zwei Dritteln nach seinem Anteil an der Gesamtzahl der Achtzehn- bis unter Einundzwanzigjährigen (Bevölkerungsanteil); für die Länder Berlin, Bremen und Hamburg werden die sich danach ergebenden Quoten um drei Zehntel erhöht. Bei der Berechnung des Bewerberanteils werden nur Personen berücksichtigt, die eine Hochschulzugangsberechtigung besitzen, die von allen Ländern gegenseitig anerkannt ist“.

Vgl. dazu auch BVerfG, Urt. vom 19. Dezember 2017, Az. 1 BvL 3/14, juris, Rn. 176 ff.

§ 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Verordnung über die Bildungsgänge für Sozialwesen in der Fachschule [Brandenburg] (Fachschulverordnung Sozialwesen)[9]:

> „Zugelassen wird, wer
>
> 1. die Aufnahmevoraussetzungen gemäß § 4 Absatz 1 und 2 und seine Hauptwohnung im Land Brandenburg nachweist, …“

c) Gewährung finanzieller Leistungen

Neben den nachfolgend exemplarisch aufgeführten gesetzlichen Regelungen über die Gewährung finanzieller Leistungen existieren auch zahlreiche Förderrichtlinien, die an einen Bezug des Fördermittelempfängers zum jeweiligen Land (etwa: Wohnsitz, Sitz, Betriebsstätte) anknüpfen.

§ 1 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über die Leistung von Pflegegeld an Schwerbehinderte, Blinde und Gehörlose [Brandenburg] (Landespflegegeldgesetz - LPflGG):

> „Schwerbehinderte, blinde und gehörlose Menschen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Lande Brandenburg haben nach Vollendung des ersten Lebensjahres zum Ausgleich der durch ihre Behinderung bedingten Mehraufwendungen ohne Rücksicht auf Einkommen und Vermögen einen Anspruch auf Pflegegeld.“

Vergleichbare gesetzliche Regelungen finden sich für das Blindengeld auch in den anderen Bundesländern und für das Gehörlosengeld in Berlin, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Sachsen-Anhalt.[10]

§ 2 Abs. 1 Brandenburgisches Ausbildungsförderungsgesetz (BbgAföG):

> „Die Landesausbildungsförderung wird Schülerinnen und Schülern gewährt, die ihren ständigen Wohnsitz im Land Brandenburg haben und die Voraussetzungen gemäß den Absätzen 2 bis 5 erfüllen.“

---

[9] § 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Fachschulverordnung Sozialwesen bezieht sich auf die Zulassung zur Nichtschülerprüfung.

Vgl. dazu auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 12. September 2014, Az. OVG 3 S 43.14, juris, siehe auch unten, S. 15 f.

[10] Vgl. zum Blindengeld die Übersicht des Deutschen Blinden- und Sehbehindertenverband e.V., abrufbar unter folgendem Link: https://www.dbsv.org/weiterführende-links.html. Vgl. zum Gehörlosengeld die Übersicht des Deutschen Gehörlosen-Bund e.V., abrufbar unter folgendem Link: http://www.gehoerlosen-bund.de/gesetze/gehörlosengeld.

d) Anerkennung von Leistungsnachweisen

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Gesetz über die staatliche Anerkennung und die Weiterbildung in sozialen Berufen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Sozialberufsgesetz - BbgSozBerG):

> „Die staatliche Anerkennung erhält auf Antrag, wer
>
> 1. an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Fachhochschule im Land Brandenburg
>
> a. den Studiengang der Sozialen Arbeit einschließlich einer integrierten Praxisausbildung nach § 2 oder
>
> b. den Studiengang Bildung und Erziehung in der Kindheit einschließlich einer integrierten Praxisausbildung nach § 2
>
> nach einer Regelstudienzeit von mindestens sechs Semestern mit dem Bachelor of Arts erfolgreich abgeschlossen hat, …“

§ 1 Abs. 1 Satz 1 Brandenburgisches Ingenieurgesetz (BbgIngG):

> „Die Berufsbezeichnungen ‚Ingenieurin‘ oder ‚Ingenieur‘ darf nur führen,
>
> 1. wer aufgrund eines mindestens sechssemestrigen Studiums in einer technischen oder naturwissenschaftlich-technischen Fachrichtung an einer deutschen staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule, welches überwiegend von den Fächern in den Bereichen Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften und Technik geprägt ist, mindestens den akademischen Grad Bachelor oder einen vergleichbaren Abschluss einer Berufsakademie tragen darf,
>
> 2. wer einen Betriebsführerlehrgang einer deutschen staatlich anerkannten Bergschule mit Erfolg abgeschlossen hat,
>
> 3. wem durch die zuständige Stelle das Recht verliehen worden ist, die Bezeichnung ‚Ingenieurin (grad.)‘ oder ‚Ingenieur (grad.)‘ zu führen,
>
> 4. wer bei Inkrafttreten dieses Gesetzes berechtigt war, die Berufsbezeichnung zu führen,
>
> 5. wer nach dem Recht eines anderen Landes der Bundesrepublik Deutschland dazu berechtigt ist, wobei bei inländischen Berufsabschlüssen das Recht des Landes maßgeblich ist, in dem der Berufsabschluss erworben wurde, oder
>
> 6. wer als auswärtige berufsangehörige Person entsprechend den in § 4 Absatz 3 genannten Voraussetzungen zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigt ist.“

e) Zugang zu öffentlichen Ämtern

§ 5 Abs. 2 Satz 3 Verordnung über die Ausbildungskapazität und das Vergabeverfahren für den juristischen Vorbereitungsdienst [Berlin][11]:

> „Die noch verfügbaren Ausbildungsplätze werden im Rahmen von § 11 Abs. 4 des Berliner Juristenausbildungsgesetzes zu 80 vom Hundert an Bewerberinnen und Bewerber, die die erste juristische Staatsprüfung oder die staatliche Pflichtfachprüfung in Berlin abgelegt haben, und im Übrigen an sonstige Bewerberinnen und Bewerber vergeben."

In zumindest zwei Bundesländern – Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen – werden bei der Einstellung in den juristischen Vorbereitungsdienst im Zuständigkeitsbereich bestimmter Oberlandesgerichte Personen, die zu dem jeweiligen Bezirk einen besonderen Bezug aufweisen, bevorzugt.[12]

§ 122 Abs. 2 Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG)[13]:

> „Wer unter den Voraussetzungen der §§ 13 bis 14c die Befähigung für eine Laufbahn erworben hat, besitzt die Befähigung für entsprechende Laufbahnen bei allen Dienstherren im Geltungsbereich dieses Gesetzes. Das gleiche gilt, wenn die Befähigung auf Grund der Maßgaben in Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 2 Buchstabe c oder Nr. 3 Buchstabe b des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 in Verbindung mit Artikel 1 des Gesetzes vom 23. September 1990 (BGBl. 1990 II S. 885, 1141) festgestellt worden ist und der Beamte die laufbahnrechtliche Probezeit erfolgreich abgeleistet hat."

---

11 Vgl. dazu auch VG Berlin, Beschl. vom 26. Oktober 2006, Az. 7 A 208.06, juris, siehe auch unten, S. 24 f.

12 Vgl. Informationsschrift für die Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst der Präsidentin des Oberlandesgerichts Köln (Stand: Juli 2019), S. 1, abrufbar unter folgendem Link: http://www.olg-koeln.nrw.de/aufgaben/referendarabteilung/004_jur_vorbereitungsdienst/001_bewerbung/001_infoschrift-juli-2019.pdf: „Derzeit reichen die Kapazitäten im hiesigen Bezirk nicht aus, um alle Bewerberinnen und Bewerber zeitnah aufzunehmen. Aus diesem Grund werden nur diejenigen Bewerberinnen und Bewerber eingestellt, die durch längeren Wohnsitz oder sonstige engere Beziehung dauerhaft mit dem Oberlandesgerichtsbezirk Köln verbunden sind."

Vgl. auch Merkblatt über die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst in Baden-Württemberg (OLG Karlsruhe und OLG Stuttgart, Stand: August 2019), S. 2, abrufbar unter folgendem Link: https://oberlandesgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/site/jum2/get/documents/jum1/JuM/OLG%20Karlsruhe/Ausbildung%20und%20Beruf/Rechtsreferendare/Merkblatt%20und%20Zulassungsantrag%20Stand%20August%202019.pdf.

13 Vgl. dazu auch OLG Hamm, Urt. vom. 10 Februar 1993, Az. 11 U 112/92, juris, siehe auch unten, S. 25 f.

§ 7 Abs. 1 Bundesnotarordnung (BNotO)[14]:

> „Zur hauptberuflichen Amtsausübung als Notar (§ 3 Abs. 1) soll in der Regel nur bestellt werden, wer einen dreijährigen Anwärterdienst als Notarassessor geleistet hat und sich im Anwärterdienst des Landes befindet, in dem er sich um die Bestellung bewirbt."

f) Zahlungspflichten

§ 17e Zweites Gesetz zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuches – Kinder- und Jugendhilfe – (Kindertagesstättengesetz – KitaG):

> „§ 17e Ausnahmen von der Elternbeitragsbefreiung
>
> Die Elternbeitragsbefreiung gemäß § 17a gilt nicht für Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Land Brandenburg haben, es sei denn, in dem Land der Bundesrepublik Deutschland oder Staat gilt am Wohnort des Kindes eine entsprechende Beitragsfreiheit und es ist Gegenseitigkeit gewährleistet."

g) Exkurs: „Gemeindekinderklauseln"

Die Frage der Zulässigkeit einer bevorzugten Behandlung stellt sich spiegelbildlich zu den Landeskindern auch mit Bezug auf Gemeindekinder. Insoweit können die Gemeinden durch „Gemeindekinderklauseln" Personen mit einem Gemeindebezug privilegieren. Beispielsweise ist die Nutzung kommunaler Einrichtungen grundsätzlich den Personen vorbehalten, die in der jeweiligen Gemeinde wohnen[15]. Eine Ausnahme hiervon bilden die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinden im Land Brandenburg. Insoweit bestimmt § 12 Abs. 1 Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf):

> „Jedermann ist im Rahmen des geltenden Rechts berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen."

Eine Rückausnahme hierzu bildet § 27 Abs. 2 Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Bestattungsgesetz - BbgBestG):

> „Auf Gemeindefriedhöfen ist die Bestattung verstorbener Einwohnerinnen und Einwohner der Gemeinde sowie bei besonderem berechtigten Interesse auch die Bestattung einer sonstigen verstorbenen Person zuzulassen. Die Bestat-

---

[14] Vgl. dazu auch BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris, siehe auch unten, S. 27 f.; weitere Rechtsprechungsnachweise in Fn. 116.

[15] Vgl. *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 935.

tung einer anderen in der Gemeinde verstorbenen oder tot aufgefundenen Person ist insbesondere zuzulassen, wenn

1. diese keinen festen Wohnsitz hatte,

2. ihr letzter Wohnsitz unbekannt ist,

3. ihre Überführung an den früheren Wohnsitz unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde oder

4. wenn Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung eine Bestattung in der Gemeinde erfordern."

Als weiteres Beispiel kann das „Einheimischenmodell" genannt werden, das im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 5 Baugesetzbuch (BauGB) durchgeführt werden kann. Dieses begünstigt „Personen der örtlichen Bevölkerung"[16]. Zu diesem hat der Bundesgerichtshof ausgeführt[17]:

„Hierdurch soll in Gemeinden, die eine starke Nachfrage nach Bauland durch auswärtige Interessenten verzeichnen, Einheimischen der Erwerb von Bauflächen zu bezahlbaren, in der Regel deutlich unter dem Verkehrswert liegenden Preisen ermöglicht werden … Eine Veräußerung unter dem Verkehrswert ist den Gemeinden wegen des Gebots der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel nur gestattet, wenn dies der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient und die zweckentsprechende Mittelverwendung sichergestellt wird. Gemeinden, die zur Förderung des Wohnbaus von Einheimischen Grundstücke verbilligt verkaufen, sind daher nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, für eine vertragliche Absicherung des – den verbilligten Grundstücksverkauf rechtfertigenden – Ziels der

---

16 § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 BauGB: „Die Gemeinde kann städtebauliche Verträge schließen. Gegenstände eines städtebaulichen Vertrags können insbesondere sein: 1. …; 2. die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, auch hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung, die Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1a Absatz 3, die Berücksichtigung baukultureller Belange, die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie der Erwerb angemessenen Wohnraums durch einkommensschwächere und weniger begüterte Personen der örtlichen Bevölkerung; …".

17 BGH, Urt. vom 16. April 2010, Az. V ZR 175/09, juris, Rn. 12.

Vgl. auch die Pressemitteilung Nr. 083/17 der Bayerischen Staatsregierung mit dem Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr vom 10. März 2017, abrufbar unter folgendem Link: https://www.bmu.de/pressemitteilung/bundesbauministerium-und-freistaat-bayern-einigen-sich-mit-der-eu-kommission-auf-einheimischenmodel/: Die Europäische Kommission habe bereits 2006 unter Gleichbehandlungsaspekten Bedenken gegen dieses Modell erhoben. Das Bundesbauministerium und der Freistaat Bayern haben sich nach intensiven Verhandlungen mit der Kommission auf angepasste Kriterien geeinigt. Für das Modell kämen Bewerber in Betracht, deren Vermögen und Einkommen bestimmte Obergrenzen nicht überschreitet. Bei der anschließenden Punkteverteilung könne dem Kriterium der „Ortsgebundenheit" bis zu 50 Prozent Gewichtung beigemessen werden.

Vgl. auch – insbesondere die grundlegende Rechtsprechung des EuGH zusammenfassend – *Patzelt*, Europäische Union und Einheimischenmodell – Akuter Handlungsbedarf bei Städten und Gemeinden, KommJur 2018, S. 321 ff.

> Einheimischenförderung Sorge zu tragen. Sie müssen insbesondere sicherstellen, dass die bevorzugten Käufer die auf den Grundstücken zu errichtenden Eigenheime für einen bestimmten Zeitraum selbst nutzen und nicht auf Kosten der Allgemeinheit Gewinne erzielen, indem sie das verbilligte Bauland alsbald zum Verkehrswert weiterveräußern oder den Grundbesitz an Dritte vermieten. Vertragliche Regelungen, die entsprechende Bindungen begründen, schaffen mithin erst die (öffentlich-)rechtlichen Voraussetzungen für die Vergabe preisgünstigen Baulands; sie müssen daher von den Zivilgerichten vor diesem Hintergrund interpretiert und auf ihre Angemessenheit überprüft werden …“

2. Rechtsprechung

a) Hochschulzulassung

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Norm des bayerischen Hochschulzulassungsrechts wegen eines Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG für nichtig erklärt.[18] Diese sah die bevorzugte Berücksichtigung von in Bayern wohnenden Studienbewerbern vor, die entweder in Bayern oder an einer der nächsterreichbaren Bildungseinrichtungen in Nachbarländern ihren Vorbildungsnachweis erworben hatten. Zu diesem Zweck sollten diesen Studienbewerbern Vergünstigungen hinsichtlich des durch den Eignungsgrad bestimmten Zulassungsranges gewährt werden. Ein diese Ungleichbehandlung rechtfertigender Grund sei jedoch nicht gegeben, und die Ungleichbehandlung werde durch sachfremde Auswahlkriterien noch verschärft, da die Auswahl der Hochschulbewerber anhand des Leistungsprinzips durch die Berücksichtigung des Wohnorts bzw. des Orts der Ablegung der allgemeinen Hochschulreife durchbrochen werde.[19] Zwar sei der Landesgesetzgeber grundsätzlich befugt, durch Landesrecht die Einwohner seines Landes im praktischen Ergebnis mehr zu belasten oder zu begünstigen, doch überschreite eine landeskinderprivilegierende Hochschulzulassungsregelung diesen gesetzgeberischen Spielraum und verstoße gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG[20]:

---

18 Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris.

19 BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, Rn. 98 f.

20 Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, Rn. 56 ff., 99 f. Das BVerfG hat einen eigenständigen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG ausdrücklich offengelassen (vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70, juris, Rn. 100) und Art. 33 Abs. 1 GG gar nicht geprüft. Das Urteil hat in der Literatur wegen des gewählten Maßstabs Kritik erfahren (vgl. *Höfling*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 130. Aktualisierung [August 2007], Rn. 44 f. zu Art. 33 Abs. 1 bis 3, m.w.N.; *von Weschpfennig*, Rechtliche Grenzen von allgemeinen Studienabgaben, 2015, S. 372 ff., insbes. S. 376 f. und Fn. 1531; *Pfütze* [Fn. 2], S. 195 ff.).

> „Geht es aber bei einer in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fallenden Materie um einen Lebenssachverhalt, der seiner Natur nach über die Ländergrenzen hinausgreift 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. Gerade das Hochschulwesen der Bundesrepublik stellt … ein zusammenhängendes System dar, in dem einerseits nicht alle Studiengänge überall angeboten werden können und das andererseits eine Nutzung der Ausbildungskapazitäten über die Ländergrenzen hinweg erfordert.“[21]

> „Bei derartigen übergreifenden Lebenssachverhalten hat 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.“[22]

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hat ein Landeskinderprivileg für die Ortsauswahl der Universität für zulässig erachtet und dabei betont, dass die Ortsverteilung nicht an den strengen verfassungsrechtlichen Maßstäben aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG zu messen ist, wie sie für den Zugang zu Hochschulen an sich im Rahmen des numerus clausus gelten, so dass „dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber bei der Gestaltung der Ortsverteilung ein deutlich größerer Regelungsspielraum zuzubilligen ist als bei der Regelung der Studienzulassung“[23].

b) Schulzugang

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat in einem die Aufnahme in eine öffentliche Schule betreffenden vorläufigen Rechtsschutzverfahren ausgesprochen, dass eine Landeskinderregel zum einen nicht der eigentlichen Auswahlentscheidung als ungeschriebener Grundsatz vorgelagert ist und zum anderen überhaupt nur dann Anwendung finden kann, wenn sie in den durch Gesetz bzw. Rechtsverordnung bestimmten Auswahlkriterien

---

21 BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, Rn. 96.

22 BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, Rn. 97.

Vgl. zur Abgrenzung BVerwG, Beschl. vom 20. April 1983, Az. 7 B 51/83, juris: Ein solcher „übergreifender Lebenssachverhalt“ liege demgegenüber bei der Entscheidung, einem geprüften Gartenbautechniker die Bezeichnung „Ingenieur (grad.)“ nicht zu verleihen, nicht vor. Die Graduierung werde – anders als die berufliche Prüfung – von Art. 12 Abs. 1 GG nicht geschützt. Überdies bestünde hier nicht die Gefahr, dass das Recht zur freien Wahl einer deutschen Hochschulausbildungsstätte in seinem Wesensgehalt beschnitten werde.

23 Vgl. VG Gelsenkirchen, Gerichtsbescheid vom 11. Juni 2013, Az. 6z K 4094/12, juris, insbes. Rn. 24 ff. Vgl. auch OVG NRW, Beschl. vom 28. Dezember 2017, Az. 13 B 1334/17, juris, Rn. 3.

verankert ist.[24] Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip vermittelten allen Bewerbern ein derivatives Teilhaberecht an faktisch nur in staatlicher Verantwortung betriebenen Ausbildungseinrichtungen, so dass die zur Verfügung stehenden Kapazitäten gleichheitskonform zu verteilen seien.[25]

Das Verwaltungsgericht Bremen – mit Bezug auf den Zugang zu einer Schule für den Bildungsgang pharmazeutisch technische/r Assistent/in[26] – sowie das Verwaltungsgericht Münster – mit Bezug auf den Zugang zu einer Gesamtschule[27] – sind der Auffassung, dass Bundesländer berechtigt sind, „zu dem Auswahlverfahren für einen Schuljahrgang, dessen Aufnahmekapazität schon durch die Zahl der angemeldeten Landeskinder ausgeschöpft ist, keine Kinder mit Wohnsitz in einem anderen Land der Bundesrepublik Deutschland zuzulassen bzw. deren Quote zu beschränken. Das ergibt sich aus der grundgesetzlichen Kompetenz der Länder zur Gesetzgebung, Verwaltung und Finanzregelung in Bezug auf das Schulwesen im Zusammenhang mit dem aus der landesrechtlichen Schulpflicht der Landeskinder … folgenden Recht des Schülers, eine zur Erfüllung der Schulpflicht geeignete Schule des Landes zu besuchen“[28].

Diese Sichtweise hat auch das Verwaltungsgericht Hamburg eingenommen und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Aufnahme in eine staatliche (Hamburger) Handelsschule abgelehnt.[29] Die Antragstellerin sei zwar in Hamburg geboren worden, habe dort den Kindergarten, die Grundschule und das Gymnasium besucht und wohne auf einem in Schleswig-Holstein gelegenen Grundstück, dessen hintere Grundstücksgrenze auf der Landesgrenze zu Hamburg verlaufe. Weder das Hamburgische Schulgesetz noch das zwischen Hamburg und Schleswig-Holstein geschlossene Gastschulabkommen sähen aber für nicht in Hamburg wohnende Schüler – von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen – einen Aufnahmeanspruch vor.[30] Schließlich bestehe weder ein verfassungsunmittelbarer Aufnahmeanspruch, noch ergebe sich aus Verfassungsrecht eine Re-

---

24 Vgl. OVG RP, Beschl. vom 3. Juli 2017, Az. 2 B 11135/17, juris, insbes. Rn. 2 f.

25 Vgl. OVG RP, Beschl. vom 3. Juli 2017, Az. 2 B 11135/17, juris, Rn. 3.

26 Vgl. VG Bremen, Beschl. vom 1. September 2014, Az. 1 V 890/14, juris.

27 Vgl. VG Münster, Urt. vom 22. August 2011, Az. 1 K 1175/11, juris.

28 VG Bremen, Beschl. vom 1. September 2014, Az. 1 V 890/14, juris, Rn. 25; VG Münster, Urt. vom 22. August 2011, Az. 1 K 1175/11, juris, Rn. 17.

29 Vgl. VG Hamburg, Beschl. vom 23. Mai 2011, Az. 15 E 952/11, juris.

30 Vgl. VG Hamburg, Beschl. vom 23. Mai 2011, Az. 15 E 952/11, juris, Rn. 22 f., 25 ff.

duzierung des Aufnahmeermessens auf Null.[31] Die Belange des staatlichen Schulwesens (Art. 7 Abs. 1 GG) würden durch die betroffenen Grundrechte nicht zurückgedrängt.[32] Grundsätzlich könne ein Schüler darauf verwiesen werden, die schulischen Einrichtungen seines eigenen Bundeslandes zu besuchen, was aus dem föderalen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland und der Zuständigkeit der Bundesländer für das Schulwesen folge.[33] Ein bundesländerübergreifendes verfassungsunmittelbares Recht auf Bildung könne allenfalls in besonderen Ausnahmefällen anerkannt werden, in denen die Verweigerung des Schulbesuchs in einem anderen Bundesland unverhältnismäßig stark in den Schutzbereich der Grundrechte des Kindes bzw. seiner Eltern eingreifen würde.[34]

Auch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat sich mit einer entsprechenden Begründung auf diesen Standpunkt gestellt.[35]

c) Prüfungszulassung

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat eine Landeskinderklausel für grundsätzlich verfassungsgemäß erachtet, die nicht in Brandenburg wohnende Nichtschüler von der Zulassung zur Nichtschülerprüfung[36] ausschließt.[37] Da es – anders als im Hochschulzulassungsrecht und den dort abzulegenden Abschlüssen – keinen verfassungsrechtlichen Anspruch von Nichtschülerinnen bzw. Nichtschülern auf Zulassung zu einer Prüfung gebe, die normalerweise den Besuch einer staatlichen Schule oder einer sonstigen staatlichen oder staatlich anerkannten Ausbildungseinrichtung voraussetzt, könne der jeweilige Landesgesetz- bzw. -verordnungsgeber „grundsätzlich frei und eigenverantwortlich entscheiden“, ob und unter welchen Bedingungen Nichtschülerprüfungen angeboten werden.[38] Eine etwaige an den Wohnort anknüpfende Ungleichbehandlung „ist im Hinblick auf

---

31 Vgl. VG Hamburg, Beschl. vom 23. Mai 2011, Az. 15 E 952/11, juris, Rn. 34 ff.

32 Vgl. VG Hamburg, Beschl. vom 23. Mai 2011, Az. 15 E 952/11, juris, Rn. 37.

33 Vgl. VG Hamburg, Beschl. vom 23. Mai 2011, Az. 15 E 952/11, juris, Rn. 38.

34 Vgl. VG Hamburg, Beschl. vom 23. Mai 2011, Az. 15 E 952/11, juris, Rn. 39.

35 Vgl. OVG RP, Beschl. 26. Juni 2008, Az. 2 B 10613/08, juris.

36 Prüfung gemäß §§ 45 ff. Verordnung über die Bildungsgänge für Sozialwesen in der Fachschule (Fachschulverordnung Sozialwesen) vom 24. April 2003 (GVBl. II/03 [Nr. 11], S. 219), zuletzt geändert durch Verordnung vom 30. Oktober 2014 (GVBl. II/14 [Nr. 85]), durch die ein staatlich anerkannter Bildungsabschluss auch ohne vorangegangenen Besuch einer entsprechenden Schule abgelegt werden kann; siehe auch oben, S. 7.

37 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 12. September 2014, Az. OVG 3 S 43.14, juris.

38 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 12. September 2014, Az. OVG 3 S 43.14, juris, Rn. 12 f.

den fehlenden verfassungsrechtlichen Anspruch auf Einrichtung von Nichtschülerprüfungen, die verhältnismäßig geringe Eingriffsintensität und das föderale Prinzip, das gerade in dem allein den Ländern nach Art. 70 GG zugewiesenen Schulrecht einen Wettbewerb durch Vielfalt begünstigen möchte, gerechtfertigt“[39]. „Geht man davon aus, dass der Gesichtspunkt der Mittelkonzentration auf die Belange der Bürger des eigenen Landes dem Umstand Rechnung trägt, dass die Ausgestaltung des Schulwesens und die Umsetzung der dazu entwickelten Konzepte primär dazu bestimmt sind, der Ausbildung und Unterrichtung der im eigenen Land wohnhaften Schülerinnen und Schüler zu dienen …, so gilt dies erst recht für eine Zulassung zu externen Prüfungen, die – als Ausnahmeregelung – keinen Besuch einer Ausbildungsstätte voraussetzen.“[40] Im Ergebnis hat das Oberverwaltungsgericht die Zulassungsvorschrift allerdings einstweilen suspendiert, da es an einer Übergangsregelung fehle, so dass Nichtlandeskinder, die bereits an kostenpflichtigen Prüfungsvorbereitungslehrgängen teilgenommen hatten, und Unternehmen, die Prüfungsvorbereitungslehrgänge angeboten hatten, auf die Ablegung der Prüfung in Brandenburg vertrauen durften, „nachdem sie entsprechend disponiert und auch finanzielle Mittel hierfür aufgewandt hatten“[41].

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschränkung der Zulassung zur sog. Externen-Prüfung an Fachhochschulen eines Landes nur auf Landeskinder für zulässig erachtetet.[42] Art. 12 Abs. 1 GG trage den geltend gemachten Anspruch auf Zulassung zur Prüfung nicht, da aus dem Grundgesetz ein Anspruch auf Zulassung zu einer Prüfung ohne vorangegangenes Studium an der Ausbildungsstätte bereits grundsätzlich nicht hergeleitet werden könne.[43] Es gehöre „zum Kernbereich des verfassungsrechtlich verankerten bundesstaatlichen Prinzips (Art. 20 Abs. 1 GG), dass die Bundesländer Regelungen treffen können, die nur ihre Einwohner berechtigen oder verpflichten“[44]. Art. 33 Abs. 1 GG schlie-

---

39 OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 12. September 2014, Az. OVG 3 S 43.14, juris, Rn. 14.

40 OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 12. September 2014, Az. OVG 3 S 43.14, juris, Rn. 14.

41 OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 12. September 2014, Az. OVG 3 S 43.14, juris, Rn. 20.

42 Vgl. BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, juris.

43 Vgl. BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, juris, Rn. 9.

44 BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, juris, Rn. 12; dann dort weiter: „Hiermit stünde nicht in Einklang, wenn man den Landesgesetzgeber vor die Alternative stellte, entweder die Externen-Prüfungen für jedermann einzurichten oder auf die Einrichtung dieser Prüfungen ganz zu verzichten. Eine solche Auffassung des ‚Jedem oder Niemandem‘ würde das bundesstaatliche Prinzip aushöhlen. Dem Verlust an föderativer Substanz stünde auf der Seite der Grundrechtsverwirklichung nicht einmal ein durchschlagender Gewinn gegenüber; denn es lässt sich absehen, dass die Länder, vor eine derar-

ße nicht aus, „bestimmte Rechte oder Pflichten davon abhängig zu machen, daß durch Wohnsitz oder Arbeitsstätte zu dem betreffenden Lande eine engere Beziehung besteht“[45].

d) Gewährung finanzieller Leistungen

Das Bundesverfassungsgericht hat es nicht beanstandet, dass für die Bemessung finanzieller Zuschüsse an Träger privater Ersatzschulen durch ein Bundesland nur Schüler berücksichtigt werden, die in diesem Bundesland ihre (Haupt-)Wohnung haben.[46] Ein Verstoß gegen die Privatschulgarantie des Art. 7 Abs. 4 GG, dem eine Garantie der Privatschule als Institution und erforderlichenfalls eine daraus resultierende staatliche Förderungspflicht zu entnehmen sei[47], liege mangels evidenter Gefährdung des Ersatzschulwesens als Institution nicht vor[48]. Auch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht gegeben, da die – je nach Anteil der Landeskinder an der jeweiligen Schule sich ergebende – unterschiedliche Höhe staatlicher Förderung durch hinreichend gewichtige Gründe – Konzentration der Haushaltsmittel auf die Aufgabenerfüllung gegenüber den landesansässigen Schülern und Eltern – gerechtfertigt sei.[49] Zum einen unterlägen die Schülerinnen und Schüler der Schulpflicht des jeweiligen Bundeslands, so dass die Ausgestaltung des Schulwesens primär der Ausbildung und Unterrichtung der im eigenen Land wohnhaften Schüler dient.[50] Zum anderen entlaste nur die Beschulung von Landeskindern die eigenen öffentlichen Schulen um die auf diese Schülerinnen und Schüler entfallenden Kosten.[51]

---

tige Alternative gestellt, mit Rücksicht auf die Grenzen ihrer Leistungskraft sich zu einer Entscheidung im Sinne der zweiten Möglichkeit gedrängt sehen würden. Das föderative Prinzip, dessen hervorragender Rang in Art. 79 Abs. 3 GG seinen Niederschlag gefunden hat, ist ein Verfassungswert, der Schaden nehmen würde, verböte man den Ländern, im Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG Regelungen vorzunehmen, die nur den Landeskindern zugute kommen. Insoweit wird der Wirkungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG durch das bundesstaatliche Prinzip des Grundgesetzes eingeschränkt.“

45 BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, juris, Rn. 13. Kritisch hierzu *Höfling* (Fn. 20), Rn. 47 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3.

46 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. November 2004, Az. 1 BvL 6/99, juris. Kritisch hierzu *Höfling* (Fn. 20), Rn. 48 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3; *Jach*, Die Zulässigkeit von Landeskinderklauseln im Privatschulrecht, DÖV 1995, S. 925 (929 ff.).

Vgl. auch – übereinstimmend – VG Schleswig-Holstein, Urt. vom 25. Februar 2009, Az. 9 A 13/08, juris; VG Hamburg, Urt. vom 25. September 2001, Az. 10 VG 5196/98, juris.

47 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. November 2004, Az. 1 BvL 6/99, juris, Rn. 44 ff.

48 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. November 2004, Az. 1 BvL 6/99, juris, Rn. 49.

49 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. November 2004, Az. 1 BvL 6/99, juris, Rn. 55 ff.

50 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. November 2004, Az. 1 BvL 6/99, juris, Rn. 57.

51 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. November 2004, Az. 1 BvL 6/99, juris, Rn. 57.

Diese Gründe rechtfertigten auch eine mögliche Ungleichbehandlung von landesfremden Schülern, denen der Zugang zu bremischen Ersatzschulen wegen der ungleichen Finanzierung mittelbar erschwert sein mag, und deren Eltern.[52]

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat die Zahlung von Begrüßungsgeld nur an Studierende Berliner Hochschulen, die nach einem Stichtag ihren Wohnsitz nach Berlin verlagert hatten, für zulässig erachtet.[53] Denn dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber bzw. der öffentlichen Verwaltung gebühre „im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit“ weitgehende Regelungsfreiheit, die gerichtlich nur im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG auf Willkür zu kontrollieren sei.[54] Insoweit sei der gerichtliche Prüfungsmaßstab weniger streng als in den Fällen, in denen etwa Art. 12 GG – so beim Hochschulzugang bzw. bei der Erhebung von Studiengebühren – oder ein anderes Grundrecht betroffen ist.[55] Die fiskalischen Interessen, einen höheren Länderfinanzausgleich zu erhalten, seien nicht zu beanstanden, da der Finanzausgleich auch Ausbildungskosten und Infrastrukturleistungen – etwa: Mensen und Semesterticket – für an Berliner Hochschulen Studierende kompensieren solle.[56]

Das Hessische Landessozialgericht hat den Verstoß einer Satzungsregelung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen[57] gegen höherrangiges Recht festgestellt, die die Zahlung von Übergangsgeld bei vorzeitiger altersbedingter Übergabe einer Arztpraxis nur im Falle einer Übergabe an einen hessischen Arzt vorgesehen hatte[58]. Das grundsätzlich weite Satzungsermessen finde hier seine Grenzen in Art. 12, Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 GG, die dem steuernden Element, nur hessische Ärzte zu berücksichtigen, entgegenstünden.[59]

---

52 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. November 2004, Az. 1 BvL 6/99, juris, Rn. 61.

53 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. August 2011, Az. OVG 5 N 26.08, juris.

54 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. August 2011, Az. OVG 5 N 26.08, juris, Rn. 4, 6, 8

55 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. August 2011, Az. OVG 5 N 26.08, juris, Rn. 8 f.

56 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. August 2011, Az. OVG 5 N 26.08, juris, Rn. 9 f.

57 Diese beruhte auf § 105 Abs. 3 Satz 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) in der Fassung des Gesetzes vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2266): „Die Kassenärztlichen Vereinigungen können den freiwilligen Verzicht auf die Zulassung als Vertragsarzt vom zweiundsechzigsten Lebensjahr an finanziell fördern.“ § 105 Abs. 3 SGB V wurde durch Gesetz vom 6. Mai 2019 (BGBl. I S. 646 [665]) mit Wirkung vom 11. Mai 2019 aufgehobenen.

58 Vgl. Hess LSG, Urt. vom 18. Mai 1994, Az. L 7 Ka 660/92, juris.

59 Vgl. Hess LSG, Urt. vom 18. Mai 1994, Az. L 7 Ka 660/92, juris, Rn. 27, 33 ff., 39.

Insbesondere diene diese Einschränkung weder der Qualitätssicherung noch der Bedarfsplanung.[60]

Schließlich ist noch auf eine zwar nicht Landeskinder im eigentlichen Sinn betreffende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinzuweisen, die aber Anhaltspunkte für die Zulässigkeit einer Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit und nach dem Landesbezug enthält:

Das Bundesverfassungsgericht hat Bestimmungen des Bayerischen Landesrechts als mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt, die die Gewährung von Erziehungsgeld vom Vorliegen der deutschen oder einer Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union bzw. eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum abhängig gemacht haben, da der Ausschluss anderer Personen nicht durch die Zwecke des Gesetzes gerechtfertigt sei.[61] Zwar verwehre Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Ungleichbehandlung von Deutschen und Ausländern, so dass es dem Gesetzgeber nicht generell untersagt sei, nach der Staatsangehörigkeit zu differenzieren.[62] Es bedürfe aber für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal eines hinreichenden Sachgrundes[63], wobei das Bundesverfassungsgericht wegen der geregelten Sachmaterie und dem Anknüpfungspunkt für die Ungleichbehandlung nicht nur auf eine reine Willkürkontrolle beschränkt sei[64]. Die Gewährung des Erziehungsgelds ziele vor allem darauf ab, Eltern die eigene Betreuung ihres Kindes durch Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit bzw. deren Einschränkung zu ermöglichen und damit die frühkindliche Entwicklung zu fördern, was bei den nicht leistungsberechtigten Personengruppen und ihren Kindern auf gleiche Weise zum Tragen komme wie bei Deutschen, zumal der verfassungsrechtliche Schutz der Familie (Art. 6 GG) sich nicht auf Deutsche beschränke.[65] Eine Beschränkung des Leistungsbezugs auf Personen, die in Deutschland rechtmäßig erwerbstätig sein können, wäre mit Blick auf den Gesetzeszweck hingegen

---

60 Vgl. Hess LSG, Urt. vom 18. Mai 1994, Az. L 7 Ka 660/92, juris, Rn. 34 f., 36.

61 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, insbes. Rn. 48 ff. Vorlage durch das SG München, Beschl. vom 10. Dezember 2007, Az. S 29 EG 59/07, juris, nachdem der BayVerfGH auf eine vorangegangene Vorlage die vorgelegten Bestimmungen als mit der Landesverfassung vereinbar beurteilt hatte (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 19. Juli 2007, Az. Vf. 6-V-06, juris).

62 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 41.

63 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 41.

64 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 42 ff.

65 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 49.

verfassungsrechtlich zulässig, was durch eine Differenzierung nach Staatsangehörigkeiten hingegen nicht erreicht werden könne.[66] „Das Kriterium der Staatsangehörigkeit ist hier jedoch weder darauf gerichtete noch ist es geeignet, den Personenkreis zu erfassen, der voraussichtlich dauerhaft in Bayern ansässig sein wird.“[67] Auch könne die Differenzierung nach Staatsangehörigkeiten nicht mit dem Ziel der Begünstigung von Landeskindern gerechtfertigt werden, „da die vorgelegte Regelung nicht nach der Herkunft aus anderen Bundesländern, sondern nach der Staatsangehörigkeit unterscheidet und darum von vornherein nicht unter dem Gesichtspunkt der Förderung von ‚Landeskindern‘ gerechtfertigt werden kann“[68]. Ferner sei die Differenzierung nach Staatsangehörigkeiten kein geeignetes Mittel, gegen sog. Mitnahmeeffekte vorzugehen, da die Staatsangehörigkeit „weder über die der Geburt vorausgegangene Aufenthaltszeit noch über die künftige Aufenthaltszeit in Bayern zuverlässig Aufschluss gibt“[69]. Schließlich können auch fiskalische Interessen die Schlechterstellung bestimmter Personengruppen nicht rechtfertigen, da ansonsten das allgemeine Gleichbehandlungsgebot im Bereich staatlicher Geldleistungen leerliefe.[70] Der Gesetzgeber könnte sich zur Begründung von Ungleichheiten stets auf die Absicht berufen, staatliche Ausgaben durch Teileinsparungen verringern zu wollen.[71] Ist ein darüberhinausgehender sachlicher Differenzierungsgrund nicht vorhanden, müsse der Gesetzgeber finanzpolitischen Belangen durch eine Beschränkung der Leistungshöhe oder der Bezugsdauer für alle Berechtigten Rechnung tragen.[72]

e) Anerkennung von Leistungsnachweisen

Zur Anerkennung von in anderen Bundesländern erbrachten Leistungsnachweisen lässt sich außerhalb des Zugangs zu öffentlichen Ämtern gemäß Art. 33 Abs. 2 GG (dazu siehe unten S. 22 ff.) nahezu keine Rechtsprechung auffinden. Dies mag an einer Vereinheitlichung der jeweiligen Prüfungsmaßstäbe liegen, sodass allenfalls einzelfallbezogene Voraussetzungen im Streit stehen. Zum Gedanken der Qualitätssicherung durch die Einheit-

---

66 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 50.

67 BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 51.

68 BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 52.

69 BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 53.

70 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 54.

71 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 54.

72 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 54.

lichkeit von Prüfungsmaßstäben sei auf die zwei nachfolgenden Entscheidungen hingewiesen:

Das Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße hat eine fischereirechtliche Landeskinderklausel in einer Rechtsverordnung als gegen Art. 3 Abs. 1 GG sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßend angesehen und den Beklagten zur Erteilung des begehrten Fischereischeins verurteilt.[73] Der Kläger habe schon länger im Gemeindegebiet der Beklagten gewohnt, die Fischereiprüfung im Saarland abgelegt und dort einen Fischereischein erhalten. Der später gestellte Antrag auf Erteilung eines Fischereischeins auch für Rheinland-Pfalz sei unter Bezugnahme auf die gerichtlich beanstandete Regelung abgelehnt worden. Diese ordne für die Erteilung des Fischereischeins in Rheinland-Pfalz an, dass die Fischerprüfung anderer Bundesländer nur ausreiche, wenn der Prüfling zum Zeitpunkt der Prüfung seinen Hauptwohnsitz nicht in Rheinland-Pfalz gehabt habe. Dies diene der Qualitätssicherung und gehe von der Annahme aus, dass die nach der rheinland-pfälzischen Prüfungsordnung erworbene Sachkunde ein höheres Niveau sicherstelle als nach Prüfungsordnungen anderer Bundesländer.[74] Das Verwaltungsgericht konnte sich jedoch nicht davon überzeugen, dass dieser verordnungsrechtlichen Regelung „konkrete Erhebungen oder Kenntnisse über Niveauunterschiede im Sachkundeerwerb in anderen Bundesländern zugrunde lagen“[75]. Die Regelung sei überdies zum Zweck der Qualitätssicherung nicht geeignet und ferner willkürlich. Die Differenzierung nach dem Ort des Wohnsitzes zum Zeitpunkt der Ablegung der Fischereiprüfung werde von dem Kriterium der erforderlichen Qualität der Sachkunde nicht getragen.[76] Letztlich würden Personen unzulässig diskriminiert, die beim Ablegen der Fischereiprüfung in anderen Bundesländern mit Hauptwohnsitz in Rheinland-Pfalz gemeldet waren.[77]

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat demgegenüber wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der Prüfungsanforderungen auf die fehlende Vergleichbarkeit von Fischereiprüfungen anderer Bundesländer abgestellt.[78] Ein Gleichheitsverstoß sei nicht anzu-

---

73 Vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Urt. vom 15. Dezember 2015, Az. 5 K 626/15.NW, juris.

74 Vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Urt. vom 15. Dezember 2015, Az. 5 K 626/15.NW, juris, Rn. 20.

75 VG Neustadt (Weinstraße), Urt. vom 15. Dezember 2015, Az. 5 K 626/15.NW, juris, Rn. 20.

76 Vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Urt. vom 15. Dezember 2015, Az. 5 K 626/15.NW, juris, Rn. 26.

77 Vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Urt. vom 15. Dezember 2015, Az. 5 K 626/15.NW, juris, Rn. 28.

78 Vgl. BayVGH, Beschl. vom 7. Dezember 2010, Az. 19 ZB 10.1583, juris.

nehmen, da ein sachgerechtes und verhältnismäßiges Regelungskonzept vorliege, das sowohl die Sicherung der Sachkunde für die Fischerei in Bayern als auch die Ausübung der Fischerei über die Grenzen der Bundesländer hinweg in einen angemessenen Ausgleich bringe.[79] Auch eine – im Europarecht so bezeichnete – Inländerdiskriminierung liege jedenfalls im Ergebnis nicht vor.[80]

f) Zugang zu öffentlichen Ämtern

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat die beschränkte Ausschreibung von Stellen für Richterinnen bzw. Richter auf Lebenszeit bei Verwaltungsgerichten für Bewerberinnen und Bewerber, die Richterinnen und Richter auf Probe in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Landes Brandenburg sind, wegen der der öffentlichen Verwaltung zustehenden Personal- und Organisationshoheit für zulässig erachtet.[81] Es hat dabei bereits im Ausgangspunkt Art. 33 Abs. 2 GG für die Beurteilung der Umwandlung von Richterverhältnissen auf Probe bzw. kraft Auftrags in solche auf Lebenszeit als nicht einschlägig erachtet[82], und zwar nicht nur mit Bezug auf Bewerberinnen und Bewerber aus anderen Bundesländern, sondern auch mit Bezug auf solche aus demselben Bundesland, die jedoch einem anderen Geschäftsbereich zugewiesen waren[83]. Selbst wenn Art. 33 Abs. 2 GG für die Überprüfung der beabsichtigten Besetzung ein zutreffender Maßstab sein sollte, wäre die vorgenommene Beschränkung des Bewerberkreises im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Rechtsprechung verfassungsrechtlich geboten, um den nicht volle richterliche Unabhängigkeit garantierenden Status einer Richterin bzw. eines Richters auf Probe nicht länger als nötig aufrechtzuerhalten.[84]

---

79 Vgl. BayVGH, Beschl. vom 7. Dezember 2010, Az. 19 ZB 10.1583, juris, Rn. 8 ff.

80 Vgl. BayVGH, Beschl. vom 7. Dezember 2010, Az. 19 ZB 10.1583, juris, Rn. 11.

81 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. Juni 2019, Az. 4 S 21.19, juris.

Vgl. auch insoweit und zur nachträglichen Beschränkung des Bewerberfeldes OVG NRW, Beschl. vom 16. März 2015, Az. 1 B 1314/14, juris, sowie zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer nachträglichen Beschränkung des Bewerberfeldes BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris.

82 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. Juni 2019, Az. 4 S 21.19, juris, Rn. 5.

83 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. Juni 2019, Az. 4 S 21.19, juris, Rn. 4; hier: Geschäftsbereich des Präsidenten des Brandenburgischen Oberlandesgerichts.

84 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. Juni 2019, Az. 4 S 21.19, juris, Rn. 8 f.

Vgl. zu diesem Gesichtspunkt bereits BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 12 f.

Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht hat in einem Konkurrentenstreitverfahren klargestellt, dass einem Dienstherren unabhängig von den gemäß Art. 33 Abs. 2 GG maßgeblichen Kriterien der Bestenauslese einer der Auswahlentscheidung vorgelagerte Organisationsentscheidung als Ausfluss seiner verfassungsrechtlich garantierten Organisations- und Personalhoheit zusteht, so dass er das Bewerberfeld bereits im Ausgangspunkt aus sachgerechten Kriterien etwa auf Umsetzungs- bzw. Versetzungsbewerber beschränken darf.[85] Eine solche Beschränkung könne aus organisatorischen bzw. personalwirtschaftlichen Gründen grundsätzlich auch auf Landeskinder erfolgen, etwa bei der Ausschreibung von Planstellen für Lebenszeitrichter nur für landeseigene Proberichter.[86] Wenn eine Landeskinder bevorzugende Ausschreibung auf einer sachgemäßen Organisationsentscheidung beruht, sei für Nichtlandeskinder der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG bereits nicht eröffnet.[87]

Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht hatte bereits zuvor das aus der Organisationshoheit des Dienstherrn folgende Recht betont, zu wählen, ob eine Stelle durch Beförderung oder dadurch besetzt werden soll, dass auch das Einverständnis für eine Versetzung eines Bewerbers von einem anderen Dienstherrn besteht.[88] Eine Bindung dieses Ermessens im Sinne der Auswahl nach dem Leistungsgrundsatz könne nur angenommen werden, „wenn sie sich aus dem Gesetz ergibt oder sich der Dienstherr durch Wahl und Ausgestaltung des Verfahrens zur Besetzung der vakanten Stelle selbst verbindlich darauf festgelegt hat, den Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG allein entscheidungserheblich zu beachten“[89]. Andernfalls hätten Versetzungsbewerber aus anderen Bundesländern grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung.[90] Eine solche ermessensbindende Organisationsentscheidung könne bereits vor oder zusammen mit der Ausschreibung der Stelle erfolgen, „setzt aber regelmäßig voraus, dass die Behörde, durch die die Festlegung erfolgt sein könnte, die dafür erforderliche Zuständigkeit besitzt“[91]. Die Ausübung des Organisations- und Stellenbewirtschaftungser-

---

85 Vgl. NdsOVG, Beschl. vom 3. Dezember 2018, Az. 5 ME 141/18, juris, Rn. 22 ff., insbes. Rn. 24 m.w.N.

86 Vgl. NdsOVG, Beschl. vom 3. Dezember 2018, Az. 5 ME 141/18, juris, Rn. 24 m.w.N.

87 Vgl. NdsOVG, Beschl. vom 3. Dezember 2018, Az. 5 ME 141/18, juris, Rn. 28.

88 Vgl. NdsOVG, Beschl. vom 9. Mai 2006, Az. 5 ME 31/06, juris.

89 NdsOVG, Beschl. vom 9. Mai 2006, Az. 5 ME 31/06, juris, Rn. 22.

90 Vgl. NdsOVG, Beschl. vom 9. Mai 2006, Az. 5 ME 31/06, juris, Rn. 22.

91 NdsOVG, Beschl. vom 9. Mai 2006, Az. 5 ME 31/06, juris, Rn. 24.

messens sei durch den Grundsatz von Treu und Glauben bzw. das aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG folgende Grundrecht auf ein faires Verfahren begrenzt.[92] Werde gegen diese Grundsätze verstoßen und „lässt sich nicht ausschließen, dass das Besetzungsverfahren auf der Basis einer Organisationsentscheidung, die – neben anderen Gesichtspunkten – auch die Berechtigung von Erwartungen des … [unterlegenen Bewerbers] mit berücksichtigt hätte, zu einem … [diesem Bewerber] günstigeren Ergebnis geführt hätte“[93], so könne die Stellebesetzung auf einen entsprechenden vorläufigen Rechtsschutzantrag hin gerichtlich einstweilen zu untersagen sein.

Das Verwaltungsgericht Berlin hat das Land Berlin zur Aufnahme einer in Brandenburg geprüften Rechtskandidatin in den juristischen Vorbereitungsdienst verpflichtet.[94] Die unterschiedlichen Quoten – nach Abzug bestimmter Vorabquoten – für Bewerberinnen und Bewerber, die die staatliche Pflichtfachprüfung in Berlin abgelegt hatten (80 %) und für sonstige Bewerberinnen und Bewerber (20 %)[95] – seien mit Blick auf die in Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip erfolgenden Eingriffe der sonstigen Bewerberinnen und Bewerber nur dann gerechtfertigt, „wenn die Bevorzugung von ‚Landeskindern‘ auch im konkreten Einzelfall durch öffentliche Interessen gerechtfertigt ist … Nach der Rechtsprechung der Kammer … kann die mit der Bevorzugung der Berliner Bewerber verbundene Beschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG mit dem Sozialstaatsprinzip legitimiert werden, weil die ‚Landeskinder‘ nicht in eine andere Stadt umziehen und gewachsene Bindungen aufgeben müssen“[96]. Die vorgenommene Differenzierung nach dem Ort, an dem die erste juristische Staatsprüfung abgeleistet worden war, sei jedoch nicht (mehr) sachgerecht. Seit dem 1. Januar 2005 – Errichtung des gemeinsamen Justizprüfungsamtes der Länder Berlin und Brandenburg – legten auch Studierende aus Brandenburg die Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt in Berlin ab und würden daher ebenfalls unter die 80 %-Quote der in Berlin geprüften Bewerber fallen. Diese Bewerber würden gegenüber vor dem 1. Januar 2005 in Brandenburg geprüften Bewerbern und auch den sonstigen Bewerbern, die die Staatsprüfung in anderen Bundesländern abgelegt

---

92 Vgl. NdsOVG, Beschl. vom 9. Mai 2006, Az. 5 ME 31/06, juris, Rn. 26.

93 NdsOVG, Beschl. vom 9. Mai 2006, Az. 5 ME 31/06, juris, Rn. 31.

94 Vgl. VG Berlin, Beschl. vom 26. Oktober 2006, Az. 7 A 208.06, juris.

95 § 5 Abs. 2 Satz 3 Verordnung über die Ausbildungskapazität und das Vergabeverfahren für den juristischen Vorbereitungsdienst; siehe auch oben, S. 9.

96 VG Berlin, Beschl. vom 26. Oktober 2006, Az. 7 A 208.06, juris, Rn. 8.

hatten, privilegiert.[97] Hierfür gebe es jedoch keinen sachlichen Grund, da das Sozialstaatsprinzip eine höhere Einstellungsquote nur rechtfertige, wenn diese für in Berlin geprüfte Bewerber bestehe, die zuvor auch mindestens zwei Semester an einer Berliner Universität eingeschrieben waren.[98]

Das Oberlandesgericht Hamm hat einer – einem durch Vergleich beendeten Konkurrentenstreit nachfolgenden – Amtshaftungsklage eines Lehramtsbewerbers wegen einer gegen § 122 Abs. 2 BRRG[99] verstoßenden Auswahlentscheidung stattgegeben, der sein Referendariat in Niedersachsen abgeleistet hatte und sich um die Aufnahme in den Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalens bewarb.[100] Das Amtshaftungsbegehren betraf finanzielle Nachteile aufgrund der erst späteren Aufnahme in den Schuldienst. Die Rangliste der Bewerber werde nach Punkten sortiert, die sich vorrangig aus den Prüfungsleistungen ergaben. Eine Verbesserung der Einordnung werde auf Grundlage eines Runderlasses gewährt, „wenn der Bewerber über ‚besondere Kenntnisse der stufenspezifischen Unterrichtsvorgaben und der Strukturen des nordrhein-westfälischen Schulsystems, die im ... Vorbereitungsdienst ... in Nordrhein-Westfalen erworben' wurden, verfügt"[101]. Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben, da die punktebasierte Auswahlentscheidung gegen § 122 Abs. 2 BRRG verstoßen habe. Zwar sei es dem Dienstherren nicht verwehrt, in unterschiedlichen Bundesländern erworbene und durch Prüfungsleistungen ausgedrückte Befähigungen miteinander zu vergleichen, unzulässig sei es jedoch, „die von Bewerbern in einem anderen Bundesland abgelegte Prüfung von vornherein nicht oder nur mit geringerem Gewicht zu berücksichtigen"[102], was sich hier insbesondere aus der Vo-

---

97 Vgl. VG Berlin, Beschl. vom 26. Oktober 2006, Az. 7 A 208.06, juris, Rn. 9.

98 Vgl. VG Berlin, Beschl. vom 26. Oktober 2006, Az. 7 A 208.06, juris, Rn. 11.

Die Antragstellerin sei letztlich zu berücksichtigen gewesen, weil auf der „Berliner Liste" (80 %-Quote) auch Bewerber aus Brandenburg stünden, die ihre Staatsprüfung vor dem gemeinsamen Justizprüfungsamt in Berlin abgelegt hatten und aus der „Berliner Liste" 59 Bewerberinnen und Bewerber berücksichtigt worden seien, die sich erst nach der Antragstellerin beworben haben (vgl. VG Berlin, Beschl. vom 26. Oktober 2006, Az. 7 A 208.06, juris, Rn. 10, 13).

99 Siehe oben, S. 9.

100 Vgl. OLG Hamm, Urt. vom 10. Februar 1993, Az. 11 U 112/92, juris.

Vgl. auch zu entsprechenden Streitigkeiten auf der Primärebene mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG und § 122 Abs. 2 BRRG OVG NRW, Beschl. vom 2. August 1991, Az. 6 B 1785/91, juris; LAG Köln, Urt. vom 24. Januar 1990, Az. 5 Sa 1017/89, juris (nur Leitsätze) und ZBR 1990, S. 333.

101 OLG Hamm, Urt. vom. 10 Februar 1993, Az. 11 U 112/92, juris, Rn. 1.

102 OLG Hamm, Urt. vom. 10 Februar 1993, Az. 11 U 112/92, juris, Rn. 11.

raussetzung ergebe, die genannten Kenntnisse für einen Punktevorteil in Nordrhein-Westfalen erworben zu haben[103].

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgesprochen, dass die Ablehnung einer Lehramtsbewerberin aus einem anderen Bundesland, die dort die Befähigung für das Lehramt (nur) an Grundschulen erworben hatte und sich nun für eine Lehramtsstelle an Grund- und Hauptschulen beworben hat, weder gegen Art. 33 Abs. 2 GG noch gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße.[104] Da das Schul- und Bildungswesen in die Kulturhoheit der Länder (Art. 30, 70 GG) falle, stehe es diesen offen, die laufbahnrechtlichen und sonstigen Zulassungsvoraussetzungen für eine Beschäftigung als Beamter oder Angestellter in einem Lehramt zu bestimmen, so dass ein Land die Aufnahme einer Beschäftigung von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig machen dürfe.[105] Dies laufe jedoch nicht auf die Anerkennung eines Landeskinderprivilegs hinaus, da auch eine in einem anderen Bundesland abgelegte Prüfung bei entsprechender Gleichwertigkeit ausreiche.[106]

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat klargestellt, dass die auf Grundlage des damaligen Berliner Landesrechts zu treffende Entscheidung über die Aufnahme eines Bewerbers in das Referendariat, der das Examen in einem anderen Bundesland abgelegt hatte, daran zu orientieren ist, „ob die in einem anderen Bundesland erworbene Befähigung mit der Ersten Staatsprüfung für das Amt des Studienrats in Berlin … vergleichbar ist“[107]. Eine solche Entscheidung ziele nicht auf die Bevorzugung von Landeskindern ab.[108] Bestehe ein erheblicher Lehrermangel, „so kann eine Abwägung angezeigt sein, ob der Unterrichtsbedarf teilweise ungedeckt bleiben soll oder ob sich die Schulverwaltung bemüht, diese Lücken (teilweise) dadurch zu schließen, dass sie bei Lehramtsbewerbern

---

103 Vgl. OLG Hamm, Urt. vom. 10 Februar 1993, Az. 11 U 112/92, juris, Rn. 12.

104 Vgl. BAG, Urt. vom 28. April 1983, Az. 2 AZR 132/82, juris.

105 Vgl. BAG, Urt. vom 28. April 1983, Az. 2 AZR 132/82, juris, Rn. 17.

106 Vgl. BAG, Urt. vom 28. April 1983, Az. 2 AZR 132/82, juris, Rn. 17. In dem vom BAG entschiedenen Fall erfüllte die Bewerberin die Voraussetzungen für die Beschäftigung nicht und konnte auch die Schaffung von Stellen für das Lehramt nur an Grundschulen nicht verlangen (vgl. Rn. 16 f.).

107 Vgl. OVG Bln, Beschl. vom 20. Oktober 1978, Az. IV S 34.78, juris, insbes. Rn. 13.

108 Vgl. OVG Bln, Beschl. vom 20. Oktober 1978, Az. IV S 34.78, juris, Rn. 15.

dort in gewissem Umfang zeitweilig auf bestimmte Qualifikationsmerkmale verzichtet, wo das Gesetz hierfür … eine Handhabe bietet“[109].

Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ist – allerdings nur im Ausgangspunkt übereinstimmend – davon ausgegangen, dass es nicht gegen höherrangiges Recht verstoße, wenn ein Bewerber allein deshalb nicht für die Aufnahme in das Beamtenverhältnis auf Probe für den höheren bayerischen Finanzdienst berücksichtigt werde, weil dieser die zweite juristische Staatsprüfung nicht vor dem bayerischen Justizprüfungsamt abgelegt hatte.[110] Die Entscheidung über die Einstellung eines Bewerbers und die Auswahl unter mehreren Bewerbern liege im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn.[111] Dabei sei nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG der Dienstherr berechtigt, „bestimmte Voraussetzungen festzulegen, die ein Bewerber erfüllen muss, um überhaupt zu dem Kreis derjenigen zu gehören, unter denen nach Eignung, Befähigung und Leistung auszuwählen ist“[112]. Da mehr Bewerber zur Verfügung stünden als Stellen zu besetzen seien, es eine besondere Berücksichtigung von Härtefällen gebe und die Vergleichbarkeit von Bewerbern mit in mehreren Bundesländern abgelegten Staatsexamina nicht gegeben sei, erweise sich die Beschränkung des Zugangs als verfassungsgemäß.[113] Schließlich stehe dem auch § 122 Abs. 2 BRRG nicht entgegen, da diesem „für die Einstellung außerhalb des Vorbereitungsdienstes keine Bedeutung“ zukomme.[114]

Die Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht eines in Thüringen hauptberuflich bestellten Notars gegen gerichtliche Beschlüsse im vorläufigen Rechtsschutzverfahren, mit denen die Besetzung einer Notarstelle in Nordrhein-Westfahlen mit einem Notarassessor, der bereits in Nordrhein-Westfahlen den Vorbereitungsdienst abgeleistet hatte, wegen des Landeskindervorbehalts in § 7 Abs. 1 BNotO[115] vorläufig bestätigt wurde, hatte wegen eines Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 33

---

109 OVG Bln, Beschl. vom 20. Oktober 1978, Az. IV S 34.78, juris, Rn. 15.

110 Vgl. BayVGH, Urt. vom 16. Oktober 1981, Az. 3 B 81 A.701, juris (nur Orientierungssatz) und NJW 1982, S. 786.

111 Vgl. BayVGH, Urt. vom 16. Oktober 1981, Az. 3 B 81 A.701, NJW 1982, S. 786.

112 BayVGH, Urt. vom 16. Oktober 1981, Az. 3 B 81 A.701, NJW 1982, S. 786 (787).

113 Vgl. BayVGH, Urt. vom 16. Oktober 1981, Az. 3 B 81 A.701, NJW 1982, S. 786 (787).

114 Vgl. BayVGH, Urt. vom 16. Oktober 1981, Az. 3 B 81 A.701, NJW 1982, S. 786 (787).

115 Siehe oben, S. 10.

Abs. 2 GG Erfolg.[116] Art. 12 Abs. 1 GG lasse eine schematische Berücksichtigung von Landeskindern auf Grundlage von § 7 BNotO nicht zu.[117] Die öffentlichen Interessen[118] seien mit Blick auf die Grundrechte der sich Bewerbenden zu gewichten und mit verhältnismäßigen Mitteln durchzusetzen.[119] Gegen diesen Grundsatz werde verstoßen, wenn ein Leistungsvergleich wegen der Berufung auf die Landeskinderklausel nicht durchgeführt wird, obwohl möglicherweise das Interesse an einer geordneten Rechtspflege im konkreten Fall den Landeskindervorrang nicht erfordere.[120] Dies könne insbesondere bei besonders qualifizierten Konkurrenzbewerbern der Fall sein[121], so dass dann in einen umfassenden Eignungsvergleich einzutreten sein kann[122].

g) Studiengebühren und sonstige Zahlungspflichten

Das Bundesverfassungsgericht hat Vorschriften des Bremer Hochschulrechts wegen eines Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG für nichtig erklärt, die nur Studierenden mit (Haupt-)Wohnung außerhalb Bremens für den Zeitraum zwischen dem dritten und dem vierzehnten Semester Studiengebühren in Höhe von 500 € pro Semester auferlegten.[123] Auswärtige Studierende verursachten weder höhere Kosten noch zögen sie einen größeren Vorteil aus den von einer bremischen Hochschule angebotenen Leistungen.[124] Auch die Erzeugung eines finanziellen Drucks zur Wohnsitznahme in Bremen trage die Ungleichbehandlung nicht.[125] Wegen der Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers könne den Studierenden mit Wohnung in Bremen keine bestimmten

---

116 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris.

Vgl. auch BVerfG, Beschl. vom 14. März 2003, Az. 1 BvQ 10/03 und 1 BvQ 11/03, juris; BVerfG, Beschl. vom 20. September 2002, Az. 1 BvR 819/01 und 1 BvR 826/01, juris; BGH, Beschl. vom 13. November 2017, Az. NotZ (Brfg) 2/17, juris, Rn. 17; BGH, Beschl. vom 23. Juli 2007, Az. NotZ 52/06, juris, Rn. 25; BGH, Beschl. vom 18. Juli 2011, Az. NotZ (Brfg) 1/11, juris, Rn. 14 ff.

117 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris, Rn. 28.

118 Hier: Berücksichtigung landesrechtlicher Besonderheiten und Erhalt einer geordneten Rechtspflege durch eine Bedarfsprognose für Notarstellen und damit korrespondierendem Anwärterdienst (vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris, Rn. 26).

119 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris, Rn. 28.

120 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris, Rn. 31.

121 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris, Rn. 33.

122 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris, Rn. 35.

123 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Mai 2013, Az. 1 BvL 1/08, juris.

124 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Mai 2013, Az. 1 BvL 1/08, juris, Rn. 64.

125 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Mai 2013, Az. 1 BvL 1/08, juris, Rn. 65; kritisch zu dieser Argumentation *Mehde*, Landeskinderklauseln in der Rechtsprechung, DVBl. 2019, S. 1025 (1030 f.).

Einnahmen zugeordnet werden[126]; ebenso wenig könne ein Fehlbetrag den Studierenden ohne Wohnung in Bremen zugerechnet werden[127], so dass es an einem hinreichenden Sachzusammenhang fehle[128].

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat – allerdings vor dem vorstehend zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, so dass eine Abgrenzung nicht geboten war – eine die Gebührenpflicht des Zweitstudiums betreffende, an den Ort des Abschlusses des Erststudiums anknüpfende Studienkonten-Regelung für zulässig erachtet[129]:

> „Mit der Möglichkeit der Übertragung eines auf dem Studienkonto verbliebenen Guthabens, zu der er von Verfassungs wegen nicht verpflichtet war, hat der Gesetzgeber neben der Beschränkung des Kontos auf die im Regelfall für den Studiengang erforderliche Semesterstundenzahl einen zusätzlichen Anreiz geschaffen, das Studium zeitnah zu absolvieren und hierdurch die Ressourcen der Hochschulen des Landes zu schonen. Die Belassung des Restguthabens stellt sich vor diesem Hintergrund zugleich als Ausgleich für die mit einem zügigen Studium verbundenen Einschränkungen wie auch als Teilhabe an den Einsparungen dar, die der Student aufgrund seiner überobligatorischen Anstrengungen zugunsten einer rheinland-pfälzischen Universität oder Fachhochschule ‚erwirtschaftet' hat. … Sie durfte folglich denjenigen Studierenden vorbehalten bleiben, die diese Vorleistung erbracht haben.“[130]

Bereits 2005 hatte das Hamburgische Oberverwaltungsgericht ernstliche Zweifel[131] an der Verfassungsmäßigkeit von Regelungen des Hamburgischen Hochschulgesetzes, nach denen von nicht in Hamburg bzw. der Region mit Hauptwohnung gemeldeten Studierenden eine Studiengebühr in Höhe von 500 € je Semester erhoben wurde, nicht hingegen von in Hamburg bzw. der Region lebenden Studierenden.[132] Differenzierungen nach dem Wohnsitz könnten nicht nur für den Zugang zu einer Hochschule, sondern vor dem Hintergrund von Art. 33 Abs. 1 GG auch für die Erhebung von Gebühren wegen des über Ländergrenzen hinausgreifenden Sachverhalts den aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit

---

126 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Mai 2013, Az. 1 BvL 1/08, juris, Rn. 66.

127 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Mai 2013, Az. 1 BvL 1/08, juris, Rn. 66.

128 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Mai 2013, Az. 1 BvL 1/08, juris, Rn. 66 f.

129 Vgl. OVG RP, Urt. vom 30. April 2008, Az. 2 A 11200/07, juris. Hintergrund war, dass Studierende ein ggf. aus dem Erststudium noch vorhandenes Guthaben auf die grundsätzlich für das Zweitstudium anfallende Gebühr in Ansatz bringen konnten. Ein solches Studienkonto erhielten jedoch nur Studierende, die auch in Rheinland-Pfalz ihr Erststudium abgeschlossen hatten.

130 OVG RP, Urt. vom 30. April 2008, Az. 2 A 11200/07, juris, Rn. 25.

131 Im Sinne des § 80 Abs. 4 Satz 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

132 Vgl. OVG HH, Beschl. vom 27. Oktober 2005, Az. 3 Bs 61/05, juris.

Art. 12 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip folgenden Gleichbehandlungsanspruch sowie eigenständig Art. 33 Abs. 1 GG verletzen.[133] Es sei ferner bedenklich, ob der gebührenrechtliche Grundsatz verletzt werde, „dass die nach Art und Umfang gleiche Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung regelmäßig ohne Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften des Benutzers in den Grenzen der Praktikabilität und der Wirtschaftlichkeit gleich hohe Gebühren auslösen wird“[134], so dass auch daher ernstliche Zweifel bestünden, ob die Gebührenregelung mit Art. 3 Abs. 1 GG in Einklang steht.[135]

Das Bundesverwaltungsgericht hat eine nach Landeskindern differenzierende Regelung im Schleswig-Holsteinischen Schulgesetz über die Haftung von Trägern eines Heims oder Krankenhauses für die an die jeweilige Gemeinde als Schulträgerin zu zahlenden Gastschulbeiträge für zulässig erachtet.[136] Gastschulbeiträge sind für den Besuch von Grund- und Hauptschulen durch Schüler mit dauerndem Aufenthalt in einer anderen Gemeinde zu entrichten. Beitragspflichtig ist bei einem Schüler, der in einem Heim oder Krankenhaus untergebracht ist, die Gemeinde, in der der Schüler vor seiner Unterbringung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Liegt diese nicht in Schleswig-Holstein, so kann der Schulträger von dem Träger des Heims oder Krankenhauses verlangen, dass ihm der Ausfall des Gastschulbeitrags erstattet wird. Diese Regelung verstoße weder gegen Art. 3 Abs. 1 GG[137] noch gegen Art. 33 Abs. 1 GG[138]. Dem Träger des Heims oder Krankenhauses sei sowohl ein Rückgriff auf die außerhalb Schleswig-Holsteins liegende Gemeinde möglich als auch die Berücksichtigung als Kosten im Rahmen seiner wirtschaftlichen Kalkulation.[139] Ein Widerspruch zu Art. 33 Abs. 1 GG bestehe nicht, da die Besserstellung der Landeskinder nicht darauf beruhe, dass „Landesfremde benachteiligt werden, wie es etwa bei zulassungsbeschränkenden Regelungen geschieht, die dem einheimischen Studienplatzbewerber einen Bonus geben; die mit der Schulgeldfreiheit verknüpfte Förderung der

---

133 Vgl. OVG HH, Beschl. vom 27. Oktober 2005, Az. 3 Bs 61/05, juris, Rn. 13 ff.

134 OVG HH, Beschl. vom 27. Oktober 2005, Az. 3 Bs 61/05, juris, Rn. 17.

135 Vgl. OVG HH, Beschl. vom 27. Oktober 2005, Az. 3 Bs 61/05, juris, Rn. 16 f.

136 Vgl. BVerwG, Urt. vom 20. April 1990, 7 C 34/89, juris.

137 Vgl. BVerwG, Urt. vom 20. April 1990, 7 C 34/89, juris, Rn. 9 ff.

138 Vgl. BVerwG, Urt. vom 20. April 1990, 7 C 34/89, juris, Rn. 14.

139 Vgl. BVerwG, Urt. vom 20. April 1990, 7 C 34/89, juris, Rn. 10 ff.

Landeskinder geht finanziell nicht auf Kosten von Bürgern, die in anderen Bundesländern ansässig sind“.[140]

Eine vor dem Bundesverfassungsgericht erfolgreiche Verfassungsbeschwerde betraf zwar nicht Landeskinder im eigentlichen Sinn, wohl aber die Privilegierung der Einwohner bestimmter Gemeinden.[141] Dabei ging es um die ungleiche Erhebung von Eintrittsgeldern für ein kommunales Freizeitbad. Der österreichische Beschwerdeführer musste den vollen Eintritt entrichten, während die Einwohner der fünf Gemeinden, die Mitglieder des das Freizeitbad tragenden Zweckverbands sind, einen reduzierten Eintritt in Höhe von etwa zwei Dritteln zu entrichten hatten. Die auf Rückzahlung dieser Differenz und auf Feststellung der Verpflichtung des Zweckverbands, dem Beschwerdeführer auch in der Zukunft den ermäßigten Eintritt zu gewähren, gerichtete Klage blieb vor den Fachgerichten erfolglos. Das Bundesverfassungsgericht sah darin einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, da für die ungleiche Erhebung der Eintritte ein sachlicher Grund nicht gegeben sei:

> „In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass der Wohnsitz allein kein eine Bevorzugung legitimierender Grund ist … Die bloße Nichtzugehörigkeit zu einer Gemeinde berechtigt diese daher nicht, Auswärtige zu benachteiligen. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, eine Ungleichbehandlung an Sachgründe zu knüpfen, die mit dem Wohnort untrennbar zusammenhängen. Ein solches legitimes Ziel kann etwa die Versorgung mit wohnortnahen Bildungsangeboten …, die Verursachung eines höheren Aufwands durch Auswärtige …, die Konzentration von Haushaltsmitteln auf die Aufgabenerfüllung gegenüber den Gemeindeeinwohnern … oder ein Lenkungszweck sein, der vor der Verfassung Bestand hat … Im kommunalen Bereich bedürfen nichtsteuerliche Abgaben zur Wahrung des Grundsatzes der Belastungsgleichheit, der aus der abgabenrechtlichen Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes folgt und die durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gewährleistete Finanzhoheit der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) begrenzt, einer über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen sachlichen Rechtfertigung … Als solche sind neben der Kostendeckung auch Zwecke des Vorteilsausgleichs, der Verhaltenslenkung sowie soziale Zwecke anerkannt …
>
> Verfolgt eine Gemeinde durch die Privilegierung Einheimischer das Ziel, knappe Ressourcen auf den eigenen Aufgabenbereich (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) zu beschränken, Gemeindeangehörigen einen Ausgleich für besondere Belastungen zu gewähren oder Auswärtige für einen erhöhten Aufwand in Anspruch zu nehmen, oder sollen die kulturellen und sozialen Belange der örtlichen Gemeinschaft dadurch gefördert und der kommunale Zusammenhalt dadurch gestärkt

---

140 BVerwG, Urt. vom 20. April 1990, 7 C 34/89, juris, Rn. 14.

141 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris.

werden, dass Einheimischen besondere Vorteile gewährt werden, kann dies mit Art. 3 Abs. 1 GG daher vereinbar sein.“[142]

Solche legitimen Ziele, die eine Bevorzugung Einheimischer rechtfertigenden könnten, lägen wegen der Ausrichtung des Freizeitbads auf Überregionalität und wegen der gerade nicht bezweckten Förderung des kulturellen und sozialen Wohls der Einwohner nicht vor.[143]

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Prüfungsmaßstab für die Zulässigkeit von Landeskinderklauseln sind das Grundgesetz und die Verfassung des Landes Brandenburg (LV)[144]. Insoweit sind insbesondere die Grundrechte

---

142 BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris, Rn. 39 f., m.w.N.

143 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris, Rn. 41 ff.; dazu kritisch *Mehde* (Fn. 125), S. 1032: „Wann von einem solchen übergreifenden Charakter auszugehen ist, wird allerdings auch in dieser Entscheidung nicht eindeutig definiert. Ebenso wenig erschließt sich der normative Anknüpfungspunkt dafür, dass diese Tatsache die Beurteilung beeinflussen könnte.“

Das Bundesverfassungsgericht hat überdies eine eigenständige Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG festgestellt, da die Fachgerichte die Reichweite von § 134 Bürgerliches Gesetzbuch in Verbindung mit der Dienstleistungsfreiheit willkürlich falsch beurteilt hätten (vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris, Rn. 44 ff.). Denn nach „der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind … auch Vorschriften des unionalen Primärrechts, die sich nur an eine Partei des Rechtsgeschäfts richten, zu dessen Nichtigkeit führende Verbotsgesetze, wenn deren Zweck nicht anders erreicht werden kann“ (vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris, Rn. 46, unter Bezugnahme auf BGH, Urt. vom 4. April 2003, Az. V ZR 314/02, juris, Rn. 12 ff.). Ferner schütze die Dienstleistungsfreiheit davor, dass Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen dadurch von der Leistung von Diensten bzw. ihrer Entgegennahme abgehalten werden, „dass für sie aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit ungünstigere Konditionen gelten als bei rein nationalen Sachverhalten“ (vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris, Rn. 48).

144 Die nachfolgende Prüfung beschränkt sich auf die Bestimmungen des Grundgesetzes, da der durch die Landesverfassung garantierte Schutz über den des Grundgesetzes für den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang nicht hinausgeht.

Neben den verfassungsrechtlichen Vorgaben können – je nach dem Vorverständnis, welche Regelungen Landeskinderklauseln sind – auch europarechtliche Vorgaben zu beachten sein, die insbesondere den Grundfreiheiten aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie den Bestimmungen der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) zu entnehmen sind (vgl. etwa BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris, Rn. 44, siehe auch oben, S. 31 f.; insoweit recht pauschal *Mehde* [Fn. 125], S. 1026). Es sind insbesondere die Dienstleistungsfreit (Art. 56 AEUV), die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) und die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) sowie das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV bzw. Art. 14 EMRK) zu nennen. Diese Bestimmungen gelten nur für grenzüberschreitende Sachverhalte, sie schützen also insbesondere EU-Ausländer vor einer – ggf. auch nur mittelbar faktischen – Diskriminierung gegenüber Deutschen. Beeinträchtigungen können aus überwiegenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein. Daneben ist eine Schlechterstellung von Inländern im Vergleich zu anderen EU-Bürgern durch nationale Regelungen denkbar, worin ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegen kann (vgl. BVerwG, Urt. vom 31. August 2011, Az. 8 C 9/10, juris, Rn. 43; BGH, Beschl. vom 19. September 2013, Az. IX AR (VZ) 1/12, juris, Rn. 31). Eine solche Ungleichbehandlung ist jedoch zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe gerechtfertigt ist und sich die relative Benachteiligung der Inländer in Grenzen hält (vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 15. Auflage 2018, Rn. 97 zu Art. 3 GG, m.w.N.).

und grundrechtsgleichen Rechte abgelehnter Bewerber bzw. derjenigen, denen keine oder geringere Leistungen gewährt oder höhere Abgaben auferlegt werden, maßgeblich, somit das je nach Sachzusammenhang einschlägige Freiheitsgrundrecht in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz[145], die speziellen Gleichheitssätze[146] und die für den Zugang zu öffentlichen Ämtern geltenden Bestimmungen[147].

1. Freiheitsgrundrechte in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Landeskinderklauseln bestimmt sich sowohl unter freiheitsrechtlichen als auch unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten[148], wobei das Bundesverfassungsgericht den Schwerpunkt regelmäßig auf die Freiheitsrechte legt, wenn es um die Verteilung knapper Güter geht[149]. Allerdings werden im Rahmen der Prüfung eines als vorrangig angenommenen Grundrechts die spezifischen Gehalte überlagerter Grundrechte mitberücksichtigt.[150] In diesem Rahmen gelten für eine Prüfung am Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG[151] die durch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung ausgeformten verfassungsrechtlichen Anforderungen[152]:

> „Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können ... Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben ... Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale,

---

145 Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 12 Abs. 1 LV.

146 Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bzw. Art. 12 Abs. 2 LV, Art. 33 Abs. 1 GG bzw. Art. 3 Abs. 2 LV.

147 Art. 33 Abs. 2 GG bzw. Art. 21 Abs. 2 Satz 1 LV, Art. 36 Abs. 1 GG.

148 Vgl. *Badura* (Fn. 1), Rn. 16 zu Art. 33; Landtag Rheinland-Pfalz, Wissenschaftlicher Dienst, Rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit einer sogenannten Landeskinderklausel im Hinblick auf Studiengebühren vom 19. Oktober 2006, WD 8/52-1539-1540, S. 25 f., abrufbar unter folgendem Link: http://dokumente.landtag.rlp.de/landtag/gutachten/2006-10-19-CDU-FDP-Rechtliche-Beurteilung-der-Zulaessigkeit-einer-sogenannten-Landeskinderklausel.pdf.

149 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 6 zu Art. 3. Vgl. zum Prüfungsmaßstab (Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG) auch BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, Rn. 56 ff., 100, siehe auch oben, S. 12 f.; zur insoweit geäußerten Kritik siehe Fn. 20.

150 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 6 zu Art. 3, m.w.N.

151 Art. 3 Abs. 1 GG: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich."

152 Vgl. auch *Engels* (Fn. 1), S. 203 ff.

> an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind … oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern ...“[153]

Die föderal unterschiedlichen Strukturen zwingen jedoch nicht zu einer länderübergreifenden schematischen Gleichbehandlung, da „der Landesgesetzgeber innerhalb seines Kompetenzbereiches 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. Dadurch allein wird … insbesondere der Gleichheitssatz 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 Geltungsbereiches der Landesverfassung auf Gleichbehandlung zu achten“[154]. „Das Bundesverfassungsgericht hat aus diesem Grunde in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass die Verfassungsmäßigkeit eines Landesgesetzes grundsätzlich nicht deshalb in Zweifel gezogen werden kann, weil es von verwandten Regelungen anderer Länder oder des Bundes abweicht“[155]. So ist etwa die Kostenfreiheit des Studiums verfassungsrechtlich nicht geboten und darf daher von Land zu Land unterschiedlich geregelt werden.[156] Anders liegt es hingegen bei einem „Lebenssachverhalt, der seiner Natur nach über die Ländergrenzen hinausgreift und eine für alle Staatsbürger der Bundesrepublik in allen Bundesländern gleichermaßen gewährleistete Rechtsposition berührt“[157]. Ein solcher ist mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG etwa der Hochschulzugang an sich[158] unter Einschluss einer landeseinheitlichen Regelung der Erhebung von Studiengebühren zumindest für das Erststudium[159], während der Erfüllung des Ortswunsches bei der Auswahl der Universität ein entsprechender Stellenwert

---

153 BVerfG, Urt. vom 17. Dezember 2014, Az. 1 BvL 21/12, juris, Rn. 122, m.w.N.

Vgl. auch in diesem Sinn differenzierend OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. August 2011, Az. OVG 5 N 26.08, juris, siehe auch oben, S. 18.

154 BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, Rn. 96.

155 BVerfG, Beschl. vom 23. Februar 1972, Az. 2 BvL 36/71, juris, Rn. 53.

156 Vgl. BVerwG, Urt. vom 23. Oktober 1996, Az. 6 C 1/94, juris, Rn. 28.

157 BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, Rn. 96, siehe auch oben, S. 12 f.

Vgl. auch BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, juris, Rn. 12 ff.; kritisch hierzu *Höfling* (Fn. 20), Rn. 47 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3.

158 Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, siehe auch oben, S. 12 f.

159 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Mai 2013, Az. 1 BvL 1/08, juris, siehe auch oben, S. 28 f.; OVG HH, Beschl. vom 27. Oktober 2005, Az. 3 Bs 61/05, juris, siehe auch oben, S. 29 f.; OVG RP, Urt. vom 30. April 2008, Az. 2 A 11200/07, juris, siehe auch oben, S. 29.

nicht zukommt[160]. Auch die – staatlich und privat organisierten – Schulen sind nicht Teil eines von vornherein über das jeweilige Land hinauswirkenden Systems.[161]

Verfassungsrechtliche Belange, die eine Bevorzugung von Landeskindern rechtfertigen können, sind die dem Föderalismus entspringenden verfassungsrechtlichen Kompetenzen der Bundesländer für Gesetzgebung und Verwaltung.[162] Die Regelungskompetenzen der Bundesländer für ihre Einwohner gehören „zum Kernbereich des verfassungsrechtlich verankerten bundesstaatlichen Prinzips (Art. 20 Abs. 1 GG)“[163]. Sie bestehen allerdings nur für bestimmte Sachmaterien, etwa das Schulwesen[164]. Fiskalische Interessen rechtfertigen eine Ungleichbehandlung hingegen nicht.[165]

2. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG[166] schützt vor Ungleichbehandlungen nach personengebundenen Merkmalen und ist im Verhältnis zu Art. 3 Abs. 1 GG ein eigenständiges, diesem vorgehendes Grundrecht[167]. Eine Landeskinder privilegierende Regelung könnte gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verstoßen, wenn durch sie an die „Heimat“ eines Grundrechtsträgers angeknüpft werden würde. Heimat bezeichnet jedoch „die örtliche Herkunft eines Menschen nach Geburt oder Ansässigkeit im Sinne der emotionalen Beziehung zu einem geographisch begrenzten, den Einzelnen mitprägenden Raum (Ort, Landschaft)“[168]. Sie wird „weder durch seinen Wohnsitz noch seinen ständigen Aufenthalt bestimmt“, was auch gilt,

---

160 Vgl. VG Gelsenkirchen, Gerichtsbescheid vom 11. Juni 2013, Az. 6z K 4094/12, juris, insbes. Rn. 24 ff., siehe auch oben, S. 13.

161 Vgl. *Mehde* (Fn. 125), S. 1031.

162 Vgl. *Engels* (Fn. 1), S. 187 ff.; *Boysen* (Fn. 1), S. 300 f.

163 BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, juris, Rn. 12, siehe auch oben, S. 16 f.

164 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. November 2004, Az. 1 BvL 6/99, juris, Rn. 57, siehe auch oben, S. 17 f.; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 12. September 2014, Az. OVG 3 S 43.14, juris, Rn. 14, siehe auch oben, S. 15 f.; VG Bremen, Beschl. vom 1. September 2014, Az. 1 V 890/14, juris, Rn. 25, siehe auch oben, S. 14; VG Münster, Urt. vom 22. August 2011, Az. 1 K 1175/11, juris, Rn. 17, siehe auch oben, S. 14; VG Hamburg, Beschl. vom 23. Mai 2011, Az. 15 E 952/11, juris, Rn. 38, siehe auch oben, S. 14 f.

165 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Februar 2012, Az. 1 BvL 14/07, juris, Rn. 54, siehe auch oben, S. 19 f.

166 Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG: „Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.“

167 BVerfG, Beschl. vom 16. Dezember 1981, Az. 1 BvR 898/79, juris, Rn. 63, m.w.N.

168 Vgl. BVerfG, Urt. vom 14. März 2000, Az. 1 BvR 284/96, juris, Rn. 40.

wenn die betreffende Person ständig an diesem Ort lebt.[169] Landeskinderklauseln – jedenfalls solche herkömmlicher Art – knüpfen nicht an die Heimat in diesem Sinn an.[170]

3. Art. 33 Abs. 1 GG

Gemäß Art. 33 Abs. 1 GG[171] hat jeder Deutsche die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten. Art. 33 Abs. 1 GG ist eine Spezialregelung zu Art. 3 Abs. 1 GG.[172] Eine an die Landeszugehörigkeit anknüpfende nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung verstößt gegen Art. 33 Abs. 1 GG.[173] Ein solcher Landesbezug[174] kann vorliegen, wenn Kriterien wie etwa die Geburt in einem Bundesland, die Abstammung von Landesangehörigen oder ein mehrjähriger Wohnsitz in einem Bundesland herangezogen werden.[175] Demgegenüber sollen die Bezugnahme auf eine nur kürzere Wohnsitzdauer oder das Ablegen von Prüfungen in einem Land mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Norm nicht genügen, so dass dann allein Art. 3 Abs. 1 GG einschlägig wäre.[176]

Ungleichbehandlungen können durch andere verfassungsrechtliche Belange gerechtfertigt sein, da Art. 33 Abs. 1 GG kein absolutes Differenzierungsverbot ist.[177] Insoweit ist im Einzelfall zu prüfen, ob für die jeweilige Materie ein verfassungskonformes Differenzierungskriterium gewählt worden ist.[178] Die Verfassungsmäßigkeit von nach Landeszugehörigkeit

---

169 Vgl. BVerfG, Urt. vom 10. Januar 1995, Az. 1 BvF 1/90 und andere, juris, Rn. 88, m.w.N.

170 Vgl. BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, juris, Rn. 13; *Langenfeld*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 74. Ergänzungslieferung (Mai 2015), Rn. 57 zu Art. 3 Abs. 3; *Nußberger*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Rn. 296 zu Art. 3.

171 Art. 33 Abs. 1 GG: „Jeder Deutsche hat in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten."

172 Vgl. *Battis*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Rn. 14 zu Art. 33.

173 Die Einzelheiten der Auslegung von Art. 33 Abs. 1 GG werden teilweise unterschiedlich beurteilt (vgl. *Pfütze* [Fn. 2], S. 50 ff.; *von Weschpfennig* [Fn. 20], S. 385 ff.), ohne dass es für den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang darauf ankommt.

174 Anders als die Vorgängerregelung in Art. 110 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung bezieht sich Art. 33 Abs. 1 GG nicht auf die Landesstaatsangehörigkeit, sondern auf die Landeszugehörigkeit, da es seit 1934 keine unmittelbare Landesstaatsangehörigkeit mehr gibt (vgl. *Jarass* [Fn. 144], Rn. 4 zu Art. 33; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Rn. 6 zu Art. 33, m.w.N. in Fn. 46).

175 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 4 zu Art. 33.

176 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 4 zu Art. 33, m.w.N.; *Pfütze* (Fn. 2), S. 133.

177 Vgl. *Jachmann-Michel/Kaiser* (Fn. 174), Rn. 8 zu Art. 33.

178 Vgl. Anknüpfung des Wahlrechts an den Wohnsitz (vgl. BremStGH, Entscheidung vom 28. Februar 1994, Az. St 2/93, juris; *Jachmann-Michel/Kaiser* [Fn. 174], Rn. 9 zu Art. 33). Anknüpfung eines Familiengründungsdarlehens an den Wohnsitz der Antragsteller, nicht aber daran, „dass die Ehegatten ihren

differenzierenden Regelungen beantwortet sich für Art. 33 Abs. 1 GG somit nach einer umfassenden Abwägung im Einzelfall, die eine Verhältnismäßigkeitsprüfung einschließt.[179] Auch hier ist der „Kernbereich des verfassungsrechtlich verankerten bundesstaatlichen Prinzips (Art. 20 Abs. 1 GG), dass die Bundesländer Regelungen treffen können, die nur ihre Einwohner berechtigen oder verpflichten“[180], zu beachten.

Danach besteht etwa die uneingeschränkte Verpflichtung der Länder zur Rechtsschutzgewährung ohne Ansehung der Landeszugehörigkeit.[181] Ebenso sind gleichwertige Hochschulzulassungsberechtigungen wechselseitig anzuerkennen.[182] Bei anderen Rechtspositionen, die länderübergreifend Bedeutung haben, darf ebenfalls nicht nach dem Wohnsitz differenziert werden.[183] Demgegenüber verstoßen Fördermaßnahmen, die nur für Sachverhalte mit Bezug zum Land gelten, etwa für Unternehmen oder Wohnungssuchende, grundsätzlich nicht gegen Art. 33 Abs. 1 GG.[184] Insoweit entspricht der Schutz im Wesentlichen demjenigen, den nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Freiheitsgrundrechte in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG vermitteln.[185] Die praktische Bedeutung von Art. 33 Abs. 1 GG ist daher letztlich gering, was auch am Fehlen einer eigenständigen Landesstaatsangehörigkeit liegt.[186]

Wohnsitz schon in der Vergangenheit längere Zeit im fraglichen Bundesland hatten“ (*Jachmann-Michel/Kaiser* [Fn. 174], Rn. 10 zu Art. 33; vgl. auch *Höfling* [Fn. 20], Rn. 43 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3).

179 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 7 f. zu Art. 33; *Engels* (Fn. 1), S. 191.

180 BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, juris, Rn. 12, siehe auch oben, S. 16 f.

181 Vgl. zu Art. 120 Verfassung des Freistaates Bayern („Jeder Bewohner Bayerns, der sich durch eine Behörde in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt fühlt, kann den Schutz des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes anrufen.“): Jeder Deutsche darf unabhängig von seinem Wohnsitz den BayVerfGH anrufen (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 24. Februar 1956, Az. Vf. 58-VI-55 und andere, VerfGHE 9, 21 [23]), was jedoch für Ausländer und Staatenlose nicht allgemein gilt (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 1. Oktober 1982, Az. Vf. 140-VI-81, VerfGHE 35, 123 [124]).

182 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 4 zu Art. 33, m.w.N.

183 Vgl. auch auf Art. 33 Abs. 1 GG und die länderübergreifende Bedeutung einer Sachmaterie abstellend OVG HH, Beschl. vom 27. Oktober 2005, Az. 3 Bs 61/05, juris, Rn. 14 f., siehe auch oben, S. 29 f.

184 Vgl. *Höfling* (Fn. 20), Rn. 43 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3; *Jachmann-Michel/Kaiser* (Fn. 174), Rn. 10 zu Art. 33.

185 Vgl. die zu B. I. 2. angeführte Rechtsprechung (siehe oben, S. 12 ff.). Diese misst Ungleichbehandlungen oftmals nur an den Freiheitsgrundrechten in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG, ohne sich mit Art. 33 Abs. 1 GG auseinanderzusetzen (vgl. *Höfling* [Fn. 20], Rn. 45 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3; vgl. auch *Jachmann-Michel/Kaiser* [Fn. 174], Rn. 10 zu Art. 33).

186 Vgl. *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR VIII, 3. Auflage 2010, Rn. 133 zu § 182; *Pfütze* (Fn. 2), S. 199 ff.

4. Art. 33 Abs. 2 GG

Art. 33 Abs. 2 GG[187] verwirklicht für jeden Deutschen die Chancengleichheit für den Zugang zu öffentlichen Ämtern. Die Norm erfasst die Einstellung, die Beförderung und den Aufstieg für sämtliche Positionen, die durch den Bund, die Bundesländer, die Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts bereitgestellt werden, soweit es um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben geht.[188] Jede Eignung, Befähigung und fachliche Leistung widersprechende Ungleichbehandlung eines Grundrechtsinhabers im Vergleich zu anderen Bewerbern beim Zugang zu einem solchen Amt verletzt Art. 33 Abs. 2 GG.[189] Eignungswidrige Ungleichbehandlungen und sonstige Beeinträchtigungen können nur durch kollidierendes Verfassungsrecht auf gesetzlicher und insbesondere verhältnismäßiger Grundlage gerechtfertigt werden.[190]

Für den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang ist Art. 33 Abs. 2 GG unter zwei Gesichtspunkten zu betrachten:

a) Organisationsentscheidung

Der eigentlichen Auswahlentscheidung kann eine Organisationsentscheidung[191] (Organisationsgrundentscheidung[192]) vorgelagert sein. Insoweit ist es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichte anerkannt, dass „die öffentliche Verwaltung im Rahmen der ihr zustehenden Personal- und Organisationshoheit nicht gehindert [ist], den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt aufgrund sachlicher Erwägungen einzuengen“[193]. Zu diesen Organisationsentscheidungen zählen neben der grundsätzlichen Ent-

---

187 Art. 33 Abs. 2 GG: „Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“

188 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 12, 14 zu Art. 33. So fallen insbesondere Beschäftigte im öffentlichen Dienst und Richter unter Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. *Jarass* [Fn. 144], Rn. 13 zu Art. 33).

189 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 16, 18 zu Art. 33 m.w.N.

190 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 21 f. zu Art. 33.

191 Vgl. insgesamt auch *Bodanowitz*, in: Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 9. Auflage 2017, Rn. 59 ff. zu § 3.

192 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 6, 9.

193 BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 11; vgl. auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. März 2019, Az. OVG 4 S 11.19, juris, Rn. 5, m.w.N.

scheidung, eine Planstelle auszubringen[194], etwa auch die Beschränkung des Bewerberfeldes auf eine bestimmte Dienststelle einer Behörde[195], bei Bewerbern aus anderen Bundesländern das Abhängigmachen vom Vorliegen einer „Freigabebereitschaft“ des abgebenden Dienstherrn[196], die Festlegung eines Anforderungsprofils für die zu besetzende Stelle[197] oder eben eine Beschränkung auf Landeskinder[198].

Stets ist für eine solche Beschränkung jedoch zumindest eine tragfähige sachliche Erwägung[199], wenn nicht gar ein Belang mit Verfassungsrang[200] erforderlich. Insoweit sind etwa die Unabhängigkeit der Rechtsprechung[201] oder die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes[202] als hinreichend erachtet worden[203]. Zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der Bewerberinnen und Bewerber darf die Durchführung eines Bewerbungsverfahrens mit zunächst unbeschränkter Ausschreibung nicht auf Grund einer erst später ausgeübten Organisationsentscheidung nachträglich beschränkt werden.[204] Allerdings lässt auch in einem solchen Fall Art. 33 Abs. 2 GG jedenfalls grundsätzlich die Berücksichtigung sachlicher Erwägungen noch zu, die auch im Rahmen der Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsentscheidung eine Beschränkung des Bewerberfeldes hätten rechtfertigen können.[205]

---

194 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. 28. März 2019, Az. OVG 4 S 11.19, juris, Rn. 4, m.w.N.; BVerwG, Urt. vom 13. Dezember 2012, Az. 2 C 11/11, juris, Rn. 20, m.w.N.

195 Vgl. NdsOVG, Beschl. vom 3. Dezember 2018, Az. 5 ME 141/18, juris, Rn. 24, m.w.N.

196 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 11. November 1999, Az. 2 BvR 1992/99, juris, Rn. 6.

197 Vgl. *Badura* (Fn. 1), Rn. 27 zu Art. 33.

198 Vgl. zur Beschränkung auf landeseigene Proberichter BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 12 f.; vgl. auch die unter B. I. 2. f) angeführte Rechtsprechung (siehe oben, S. 22 ff.).

199 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 11. November 1999, Az. 2 BvR 1992/99, juris, Rn. 6; BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 11

200 Vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. 28. März 2019, Az. OVG 4 S 11.19, juris, Rn. 8.

201 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 11.

202 Vgl. BVerwG, Urt. vom 13. Dezember 2012, Az. 2 C 11/11, juris, Rn. 23.

203 Demgegenüber ist der Rechtfertigungsmaßstab, den der BayVGH angelegt hat (vgl. BayVGH, Urt. vom 16. Oktober 1981, Az. 3 B 81 A.701, NJW 1982, 786, siehe auch oben, S. 27), zu weitgehend (vgl. BVerwG, Urt. vom 20. Oktober 1983, Az. 2 C 11/82, juris).

204 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 7, 9.

205 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. Februar 2007, Az. 2 BvR 2494/06, juris, Rn. 10 f.; OVG NRW, Beschl. vom 16. März 2015, Az. 1 B 1314/14, juris, Rn. 9, 15, 17 ff.

b) Grundsatz der Bestenauslese

Für die Auswahlentscheidung selbst gilt Art. 33 Abs. 2 GG – ggf. in dem durch die Organisationsentscheidung zuvor festgelegten Rahmen – uneingeschränkt und damit der Grundsatz der Bestenauslese (Auswahl nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung).[206] Eine Differenzierung nach Bundesländern verstößt daher gegen Art. 33 Abs. 2 GG.[207]

Kann eine Auswahlentscheidung auf Grundlage der Bestenauslese nicht getroffen werden, ist es zulässig, (zunächst) auf weitere unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen[208], ehe die Heranziehung nicht leistungsbezogener Hilfskriterien in Betracht kommt[209]. Die Auswahl zulässiger Hilfskriterien und deren Anwendung im Einzelfall ist allerdings keine Frage des Art. 33 Abs. 2 GG, sie ist aber an den anderen Gleichheitsbestimmungen zu messen.[210] Es wird daher überwiegend verlangt, dass sich die Hilfskriterien durch einen sachlichen Grund rechtfertigen lassen[211], so dass willkürliche, sachlich unangemessene Hilfskriterien ausscheiden[212]. Zulässige Hilfskriterien können etwa das Lebens- oder Dienstalter sowie soziale Gesichtspunkte sein.[213] Ebenso ist eine Differenzierung auf Grundlage der nach Art. 36 Abs. 1 GG gebotenen proportionalen föderalen Parität (dazu siehe unten S. 42 f.) zulässig.[214] Ausgenommen sind hingegen die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale.[215] Auch das Abstellen auf den Migrationshintergrund

---

206 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 2. Oktober 2007, Az. 2 BvR 2457/04, juris, Rn. 10, m.w.N.; BVerwG, Urt. vom 30. August 2018, Az. 2 C 10/17, juris, Rn. 9; vgl. insgesamt auch *Bodanowitz* (Fn. 191), Rn. 63 ff. zu § 3.

207 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 28. April 2005, Az. 1 BvR 2231/02 und andere, juris, Rn. 21 f., 28; BVerwG, Beschl. vom 19. Juni 1979, Az. 7 B 129/79, juris, Rn. 3; siehe aber oben, Fn. 205.

208 Vgl. BVerwG, Urt. vom 21. August 2003, Az. 2 C 14/02, juris, Rn. 22 f.; NdsOVG, Beschl. vom 27. Mai 2005, Az. 5 ME 57/05, juris, Rn. 20 m.w.N.

209 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. März 2013, Az. 2 BvR 2582/12, juris, Rn. 21; BVerwG, Urt. vom 30. Juni 2011, Az. 2 C 19/10, juris, Rn. 20; BVerwG, Urt. vom 28. Oktober 2004, Az. 2 C 23/03, juris, Rn. 15, m.w.N.; NdsOVG, Beschl. vom 3. Dezember 2018, Az. 5 ME 141/18, juris, Rn. 19.

210 Vgl. *Jarass* (Fn. 144), Rn. 17 zu Art. 33, m.w.N.; *Sachs*, Zur Bedeutung der grundgesetzlichen Gleichheitssätze für das Recht des öffentlichen Dienstes, ZBR 1994, S. 133, 134.

211 Vgl. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2015, Rn. 117 zu Art. 33, m.w.N.; *Höfling* (Fn. 20), Rn. 284 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3; *Bodanowitz* (Fn. 191), Rn. 65 zu § 3.

212 Vgl. *Sachs* (Fn. 210), S. 134.

213 Vgl. *Brosius-Gersdorf* (Fn. 211), Rn. 117 zu Art. 33, m.w.N. in Fn. 421 bis 423.

214 Vgl. *Sachs* (Fn. 186), Rn. 174 zu § 182; *Höfling* (Fn. 20), Rn. 290 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3.

215 Vgl. *Höfling* (Fn. 20), Rn. 284 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3; *Brosius-Gersdorf* (Fn. 211), Rn. 117 zu Art. 33, m.w.N. in Fn. 425 bis 429.

einer Person ist zweifelhaft.[216] Nach anderer Auffassung ist es wegen der abschließenden Regelung in Art. 33 Abs. 2 GG erforderlich, dass den Hilfskriterien Verfassungsrang zukommt.[217] Eine Differenzierung etwa nach dem Lebens- oder Dienstalter wäre danach unzulässig.[218]

Eine – alleinige oder evtl. auch nur teilweise – Berücksichtigung des Landesbezugs als Hilfskriterium begegnet zumindest verfassungsrechtlichen Bedenken.[219] Dem Landesbezug kommt außerhalb von Art. 36 Abs. 1 GG ein verfassungsrechtlich geschützter Stellenwert nicht zu. Auch wenn dessen Berücksichtigung im Einzelfall im Rahmen von Art. 33 Abs. 1 GG nach Abwägung sowie im Rahmen der der Auswahlentscheidung gemäß Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsentscheidung zulässig ist und auch nicht gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstößt, bedarf es für eine solche Differenzierung einer hinreichenden, insbesondere nicht sachfremden Rechtfertigung.[220] Dies gilt umso mehr, als Landeskinderklauseln Personengruppen ungleich behandeln, so dass strenge verfassungsrechtliche Maßstäbe anzulegen sein können.[221] Eine allein nach dem Landesbezug als Hilfskriterium getroffene Auswahlentscheidung stellt sich für die Gruppe der Nichtlandeskinder als pauschale Zurückweisung dar und nähert sich den nach Art. 3 Abs. 3 GG unzulässigen Differenzierungen zumindest an.[222] Dem Landesbezug fehlt es im Übrigen – soweit nicht rechtfertigende Gründe vorliegen, die eine entsprechende Organisationsentscheidung bereits möglich gemacht hätten[223] oder soweit es nicht auf die Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse o. Ä. ankommt[224] – an einer inneren Beziehung[225] zu den Grundsätzen, nach denen öffentliche Ämter gemäß Art. 33 Abs. 2 GG zu besetzen sind.

---

216 Vgl. *Ziekow*, Möglichkeiten und Grenzen der Verbesserung der Chancen von Personen mit Migrationshintergrund im öffentlichen Dienst, DÖV 2014, S. 765 (771 f.).

217 Vgl. *Brosius-Gersdorf* (Fn. 211), Rn. 118 zu Art. 33.

218 Vgl. *Brosius-Gersdorf* (Fn. 211), Rn. 119 zu Art. 33.

219 Rechtsprechung zu dieser Frage ist – soweit ersichtlich – nicht auffindbar.

220 Siehe oben, Fn. 211.

221 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 7. Mai 2013, Az. 2 BvR 909/06 und andere, juris, Rn. 75 ff., m.w.N.

222 Vgl. zu diesem Gesichtspunkt BVerfG, Urt. vom 17. Dezember 2014, Az. 1 BvL 21/12, juris, Rn. 122, m.w.N.

223 Siehe oben, Fn. 198, 205.

224 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 1. Juli 1986, Az. 1 BvL 26/83, juris, Rn. 35, 38, 43.

225 Vgl. zu diesem Kriterium für die Beurteilung von Anknüpfungspunkten bei Landeskinderregelungen auch *von Weschpfennig* (Fn. 20), S. 411.

5. Art. 36 Abs. 1 GG

Verfassungsrechtliche Vorgaben für Landeskinderklauseln können sich auch aus Art. 36 Abs. 1 GG[226], der Vorgaben für die Verwendung von Beschäftigten aus einzelnen Bundesländern bei Bundesbehörden macht, ergeben. Allerdings sind die Art. 36 Abs. 1 GG zu entnehmenden verfassungsrechtlichen Vorgaben für den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang – Einstellung in den Landesdienst – letztlich nicht relevant, da Art. 36 Abs. 1 GG nur auf die Bundesverwaltung unmittelbare Anwendung findet und eine sinngemäße Anwendung auf die Landesverwaltungen ausgeschlossen ist.[227] Überdies sind nicht die Bediensteten, sondern die Bundesländer gegenüber dem Bund anspruchsberechtigt.[228]

Art. 36 Abs. 1 Satz 1 GG regelt den sog. Grundsatz der proportionalen föderalen Parität.[229] Er gilt für die Verwendung von Beamten bei den obersten Bundesbehörden[230] sowie – außerhalb ihrer Rechtsprechungsfunktion – bei dem Bundesverfassungsgericht und den obersten Gerichtshöfen des Bundes[231]. Es wird ferner eine analoge Anwendung der Norm auf Bundesoberbehörden[232] und Behörden der mittelbaren Bundesverwaltung[233] befürwortet[234]. Art. 36 Abs. 1 Satz 1 GG legt weder fest, welche Beamten welchem Bundesland

---

226 Art. 36 Abs. 1 GG: „Bei den obersten Bundesbehörden sind Beamte aus allen Ländern in angemessenem Verhältnis zu verwenden. Die bei den übrigen Bundesbehörden beschäftigten Personen sollen in der Regel aus dem Lande genommen werden, in dem sie tätig sind."

227 Vgl. BVerwG, Urt. vom 20. Oktober 1983, Az. 2 C 11/82, juris, Rn. 21; *Battis* (Fn. 172), Rn. 5 zu Art. 36.

228 Vgl. *von Danwitz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Rn. 12 zu Art. 36, m.w.N.

229 Siehe insgesamt zu Art. 36 Abs. 1 GG Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 3 - 3000 - 350/18, Der Grundsatz der proportionalen föderalen Parität nach Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG, abrufbar unter folgendem Link: https://www.bundestag.de/resource/blob/585710/741f5fc53e8696a3a61e3c2f862b966b/WD-3-350-18-pdf-data.pdf.

Vgl. zur Beteiligungsquote von Ostdeutschen in öffentlichen Funktionen der Exekutive mit Bezug auf Art. 36 Abs. 1 GG Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 3 - 3000 - 400/18, Beteiligungsquote von Ostdeutschen in öffentlichen Funktionen der Exekutive, abrufbar unter folgendem Link: https://www.bundestag.de/resource/blob/591148/198aa2d2d7e7062733dbe59a42d4d761/WD-3-400-18-pdf-data.pdf.

230 Bundeskanzleramt, Bundesministerien, Bundesbank, Bundesrechnungshof, Eigenverwaltungen der Verfassungsorgane des Bundes (vgl. *Battis* [Fn. 172], Rn. 7 zu Art. 36).

231 Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 15. Auflage 2018, Rn. 2 zu Art. 36; *Battis* (Fn. 172), Rn. 7 zu Art. 36.

232 Vgl. zu deren Definition *Pieroth* (Fn. 231), Rn. 8 zu Art. 87.

233 Bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, einschl. der Stiftungen des öffentlichen Rechts (vgl. *Pieroth* [Fn. 231], Rn. 1 zu Art. 86).

234 Vgl. *Pieroth* (Fn. 231), Rn. 2 zu Art. 36, m.w.N.

zuzuordnen und auf den jeweiligen Anteil anzurechnen sind, noch, wonach sich das „angemessene Verhältnis“ bestimmt. Anknüpfungspunkte können etwa ein langfristig genommener Wohnsitz, die Heimatbindung des Elternhauses oder der Ort von Schule und Ausbildung sein. Ausgangswert für die Bestimmung des „angemessenen Verhältnisses“ soll die Einwohnerzahl sein, ohne dass dies eine bindende Vorgabe wäre.[235] Art. 36 Abs. 1 Satz 2 GG bezieht das Heimatprinzip auf mittlere, untere und sonstige Bundesbehörden.[236] Ob Art. 36 Abs. 1 GG nur als Hilfskriterium bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG) Anwendung finden kann oder als Spezialvorschrift Art. 33 Abs. 2 GG vorgeht, ist umstritten.[237]

III. Anknüpfungspunkte für Landeskinderklauseln

Falls und soweit Landeskinderklauseln in bestimmten Bereichen im Grundsatz zulässig sind, muss dies auch für die jeweiligen Differenzierungskriterien gelten. Die in Frage 1 des Gutachtenauftrags genannten Merkmale sind für sich genommen im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden, da sie einen Landesbezug hinreichend konkret abbilden bzw. an diesen hinreichend konkret anknüpfen. Sie müssen darüber hinaus jedoch auch einen inneren Bezug zu der jeweils geregelten Materie aufweisen und sich mit Blick auf die Rechtspositionen der Nichtlandeskinder als verhältnismäßig darstellen. Insoweit ist es möglich, dass sich in bestimmten Bereichen nur bestimmte Differenzierungskriterien als verfassungskonform erweisen. Wegen der Vielschichtigkeit denkbarer Sachmaterien und Regelungskonzepte lassen sich insoweit allerdings nur sehr eingeschränkt allgemeine Aussagen treffen.

1. Geburtsort in Brandenburg

Stellt eine Regelung auf den im Land Brandenburg liegenden Geburtsort – unabhängig von einer emotionalen Verwurzelung[238] – ab, schließt sie dauerhaft und unveränderlich nicht in Brandenburg geborene Personen aus. Es entzieht sich deren Disposition, zum Kreis der Privilegierten zu gehören. Bereits diese dauerhafte, objektive Schranke mahnt jedenfalls zur Zurückhaltung. Es ist überdies zu beachten, dass sich der durch die Geburt zunächst hergestellte Landesbezug im Laufe der Zeit abschwächen kann. So wäre es be-

---

235 Vgl. zu dem Vorstehenden insgesamt *Battis* (Fn. 172), Rn. 10 zu Art. 36.

236 Vgl. *Battis* (Fn. 172), Rn. 11 zu Art. 36; *Pieroth* (Fn. 231), Rn. 2 zu Art. 36, m.w.N.

237 Vgl. *Sachs* (Fn. 186), Rn. 174 zu § 182, m.w.N.

238 Andernfalls läge mit Bezug auf die „Heimat“ eine Diskriminierung vor (vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, siehe oben, S. 35 f.).

sonders begründungsbedürftig, in Brandenburg geborene Personen, die in andere Bundesländer verzogen sind, zum Kreis der Begünstigten zu zählen, hingegen nicht in Brandenburg geborene Personen, die jedoch seit Jahrzehnten in Brandenburg leben, von Privilegien auszuschließen. Überdies hängt der Geburtsort nicht immer vom Willen der Mutter ab, sondern kann sich auch aus medizinischen Umständen ergeben. Zulässige Sachmaterien und Regelungskonzepte lassen sich schon wegen des Grundrechts auf Freizügigkeit[239] nur schwer vorstellen, solange zumindest nicht auch eine gewisse Zeit der Wohnsitznahme den Kreis der Berechtigten erweitern kann[240].

2. Erstwohnsitz in Brandenburg seit bestimmter Zeit

Eine Differenzierung nach dem innerhalb bzw. außerhalb Brandenburgs liegenden Erstwohnsitz stellt sich im Vergleich zu einer Differenzierung nach dem Geburtsort als weniger einschneidend dar, da eine Verlagerung des Wohnsitzes grundsätzlich möglich ist[241]. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Hochschulzugang bzw. zu den Studiengebühren ist einschränkend abzuleiten, dass eine Differenzierung nach dem Wohnsitz jedoch unzulässig ist, wenn die Länder einen bundeseinheitlich vorhandenen Bedarf sicherstellen[242]. Demgegenüber ist eine Differenzierung nach dem Wohnsitz bei Rechtspositionen von landesspezifischer Bedeutung jedenfalls im Grundsatz nicht zu beanstanden[243].

Die Sachgebiete, in denen in zulässiger Weise an den Erstwohnsitz angeknüpft werden darf, sind vielfältig. Wegen der Verantwortung der Bundesländer grundsätzlich nur für die

---

239 Art. 11 GG bzw. Art. 17 LV.

240 Vgl. *Brosius-Gersdorf* (Fn. 211), Rn. 67 f. zu Art. 33.

Vgl. auch die Art. 120 Bayerische Verfassung einschränkende Rechtsprechung des BayVerfGH (siehe oben, Fn. 181); *Pfütze* (Fn. 2), S. 156 ff., zur Wählbarkeit des Ministerpräsidenten gemäß Art. 44 Abs. 2 Bayerische Verfassung („Wählbar ist jeder wahlberechtigte Bayer, der das 40. Lebensjahr vollendet hat.“) und zur Frage, wie die Eigenschaft Bayer zu sein, sich vor dem Hintergrund der Bestimmungen des Grundgesetzes beantwortet.

Differenzierungen nach dem Geburtsort werden teilweise generell für unzulässig gehalten (vgl. *Pfütze* [Fn. 2], S. 120 ff.; *Engels* [Fn. 1], S. 178 f.; *Sachs* [Fn. 210], S. 141).

241 Vgl. *Pfütze* (Fn. 2), S. 127 f.

242 Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, siehe auch oben, S. 12 f.; BVerfG, Beschl. vom 8. Mai 2013, Az. 1 BvL 1/08, juris, siehe auch oben, S. 28 f.; vgl. dazu *Pfütze* (Fn. 2), S. 191 ff.

Vgl. auch *Pfütze* (Fn. 2), S. 127 ff.: „Recht von landesübergreifender, gesamtstaatlicher Bedeutung“.

243 Vgl. *Pfütze* (Fn. 2), S. 129 ff.; *Brosius-Gersdorf* (Fn. 211), Rn. 67 zu Art. 33.

eigene Bevölkerung in Verbindung mit ihrer auf das eigene Gebiet begrenzten Regelungskompetenz[244] wird zumindest in den Bereichen des Schul- und Ausbildungsrechts[245], der Wirtschaftsförderung[246], landesrechtlicher Sozialleistungen[247] und des Wahlrechts[248] regelmäßig das Anknüpfen an den Wohnsitz zulässig sein. Daneben ist auf die Bereiche zu verweisen, die das Bundesverfassungsgericht für die kommunale Ebene anerkannt hat[249], da für die verfassungsrechtlichen Maßstäbe – mit Ausnahme von Art. 33 Abs. 1 GG – insoweit keine Unterschiede bestehen[250].

Unabhängig von der grundsätzlichen Zulässigkeit, nach dem Erstwohnsitz zu differenzieren, bedarf auch die Anknüpfung an eine Mindestdauer der Wohnsitznahme einer Rechtfertigung. Insoweit können etwa die Vermeidung rechtsmissbräuchlicher Erlangung sozialer Leistungen durch die Begründung eines Scheinwohnsitzes oder die zu erwartende Festigung des Wohnsitzes zulässige Rechtfertigungsinteressen sein.[251] Welche Mindestdauer durch diese oder andere Gesichtspunkte gerechtfertigt ist, ist Frage des Einzelfalls. Je länger die Dauer bemessen wird, desto gewichtiger müssen die rechtfertigenden Gründe sein.[252]

3. Schulzeit und Schulabschluss an einer Brandenburger Schule

Eine Differenzierung nach dem Ort der Schulausbildung bzw. nach dem Ort des Schulabschlusses wird sich im Regelfall als wenig tragfähig erweisen. Zum einen liegen diese Differenzierungskriterien regelmäßig in der Vergangenheit, so dass sie sich – ebenso wie der Ort der Geburt – zumeist als nicht mehr beeinflussbare Parameter darstellen. Insoweit gelten die Ausführungen zum Ort der Geburt entsprechend[253]. Zum anderen fragt sich, welche konkrete Beziehung zwischen dem Ort der Schulausbildung bzw. des Schulabschlus-

---

244 Vgl. Art. 70 Abs. 1 GG; siehe auch oben, S. 15 ff., 33 ff.

245 Vgl. die zitierte Rechtsprechung zum Schulzugang (siehe oben, S. 13 ff.) und zur Prüfungszulassung (siehe oben, S. 15 ff.).

246 Vgl. BVerwG, Urt. vom 22. Oktober 1982, Az. 7 C 31/79, Rn. 15.

247 Vgl. *Höfling* (Fn. 20), Rn. 43 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3 m.w.N.

248 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 30. März 1992, Az. 2 BvR 1269/91, juris, Rn. 9.

249 Vgl. BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris, Rn. 39 f., m.w.N., siehe auch oben, S. 31 f.

250 Vgl. *Mehde* (Fn. 125), S. 1031.

251 Vgl. *Jachmann-Michel/Kaiser* (Fn. 174), Rn. 10 zu Art. 33.

252 Vgl. ein Zeitelement bereits grundsätzlich ablehnend *Engels* (Fn. 1), S. 181 f.

253 Siehe oben, S. 43 f.

ses und der zu regelnden Sachmaterie besteht und ob diese eine Differenzierung trägt[254]. Die im Verhältnis noch stärkste Beziehung wird zur Anerkennung des Schulabschlusses als Voraussetzung für den weiteren Bildungsweg bzw. für die Berufsausübung bestehen. Für den Hochschulzugang ist eine Differenzierung nach Bundesländern jedoch unzulässig.[255] Für die Ausbildung und den Zugang zu weiterführenden Schulen ist eine Differenzierung unzulässig, wenn sie nicht die Gleichwertigkeit von Abschlüssen anderer Bundesländer anerkennt.[256] Für sonstige Sachmaterien dürfte der Wohnsitz im Regelfall das vorzugwürdige Kriterium sein.[257]

4. Studium bzw. Studienabschluss an einer Brandenburger Hochschule

Eine Unterscheidung nach dem Ort des Studiums bzw. nach dem Ort des Studienabschlusses kann sich – in Abhängigkeit von der geregelten Materie – als verfassungsgemäß erweisen. Allerdings ist auch hier – ebenso wie bei dem Ort der Geburt[258] – zu beachten, dass eine spätere Verlagerung unmöglich ist. Ferner ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit der Ausbildung und des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern zu beachten, dass eine entsprechende Differenzierung unzulässig ist, wenn Studienabschlüsse aus anderen Bundesländern gleichwertig sind[259]. Daher ist die Ablehnung eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst, nur weil die Laufbahnbefähigung in einem anderen Bundesland erworben worden ist, grundsätzlich unzulässig.[260] Demgegenüber kann im Rahmen der Bemessung von Studiengebühren für ein Zweitstudium eine ein zügiges Erststudium im Bundesland honorierende Differenzierung zulässig sein.[261] Ob auch Fördermaßnahmen nach dem Ort des Studiums bzw. Studienabschlusses differenzieren dürfen, ist nicht allgemein zu beantworten und bleibt einer Prüfung im Einzelfall vorbehalten.

---

254 Vgl. mit Bezug auf Grenzgänger, bei denen Wohn- und Arbeitsort auseinanderfallen, *Engels* (Fn. 1), S. 183.

255 Siehe oben, S. 12 f.; vgl. auch § 35 HRG, siehe oben, S. 6.

256 Siehe oben, S. 26 f.

257 Vgl. auch *von Weschpfennig* (Fn. 20), S. 411.

258 Siehe oben, S. 43 f.

259 Vgl. BAG, Urt. vom 28. April 1983, Az. 2 AZR 132/82, juris, Rn. 12 ff.

260 Vgl. BVerwG, Urt. vom 20. Oktober 1983, Az. 2 C 11/82, juris; BVerwG, Urt. vom 13. November 1986, Az. 2 C 33/84, juris.

261 Vgl. OVG RP, Urt. vom 30. April 2008, Az. 2 A 11200/07, juris, siehe auch oben, S. 29.

IV. Einzelne Landeskinder vorrangig berücksichtigende Maßnahmen

1. Maßnahmen bzgl. der Einstellung in den Landesdienst

Für Einstellungen in den Dienst des Landes Brandenburg gilt Art. 33 Abs. 2 GG, wonach Auswahlentscheidungen nur nach dem Grundsatz der Bestenauslese zulässig sind.[262]

a) Insbesondere: „Personen aus Brandenburg werden ausdrücklich aufgefordert, sich zu bewerben."

Ein an Personen aus Brandenburg gerichteter Appell zur Bewerbung ist – je nach Formulierung – nicht unproblematisch.[263] Zwar gehen unmittelbare Rechtswirkungen von ihm nicht aus, doch ist nicht auszuschließen, dass er gegenüber nicht aus Brandenburg kommenden Personen eine abschreckende Wirkung entfaltet, sich zu bewerben. Insoweit könnte Art. 33 Abs. 2 GG bereits im Vorfeld von Auswahlentscheidungen – etwa für Werbemaßnahmen oder Stellenausschreibungen – eine Vorwirkung zukommen, da im Rahmen der Auswahlentscheidung eine Differenzierung nach Landeszugehörigkeit unzulässig ist.

Selbst wenn Art. 33 Abs. 2 GG eine dahingehende Vorwirkung nicht entfalten sollte, ist nicht auszuschließen, dass ein unterlegener Bewerber die Auswahlentscheidung anfechten und gestützt auf einen solchen Bewerbungsappell sachfremde Auswahlkriterien einwenden könnte. Dies wird je wahrscheinlicher, desto weniger Klarheit über die Auswahlkriterien besteht. Solche Probleme lassen sich durch eine Klarstellung, die inhaltlich auf Art. 33 Abs. 2 GG ergänzend Bezug nimmt, umgehen. Für sich genommen mag die von der Auftraggeberin genannte Formulierung („Personen aus Brandenburg werden ausdrücklich aufgefordert, sich zu bewerben.") eine Benachteiligung von nicht aus Brandenburg kommenden Personen (noch) nicht befürchten lassen. Dies kann beim Hinzutreten von Begleitumständen, die für eine einseitige Auswahl sprechen, allerdings auch anders beurteilt werden.

---

262 Siehe oben, S. 38 ff.

263 Vgl. bereits § 13 Abs. 2 LBG a. F., siehe oben, Fn. 7.

b) Insbesondere: „Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung werden Bewerber/innen aus Brandenburg bevorzugt eingestellt."

Eine bevorzugte leistungsunabhängige Einstellung von Personen aus Brandenburg verstößt gegen Art. 33 Abs. 2 GG. Ob im Falle gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung als Hilfskriterium nach dem Landesbezug differenziert werden darf („Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung werden Bewerber/innen aus Brandenburg bevorzugt eingestellt."), begegnet zumindest verfassungsrechtlichen Bedenken[264]. Hält man im Rahmen von Art. 33 Abs. 2 GG die hilfsweise Differenzierung nach dem Landesbezug überhaupt für zulässig, so ist zumindest das Vorliegen eines hinreichend gewichtigen, möglicherweise sogar verfassungsrechtlich geschützten Interesses erforderlich. Überdies könnte es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten sein, den Landesbezug nicht als allein maßgebliches Hilfskriterium zu berücksichtigen. Auch hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.

2. Stipendien

Die Gewährung von Stipendien in jeglicher Form, die nur für Personen aus Brandenburg gewährt werden, dürfte sich jedenfalls im Ausgangspunkt innerhalb der den Bundesländern zustehenden Förderungsmöglichkeiten halten.[265] Allerdings müssen die Fördervoraussetzungen mit den verfolgten Zwecken kongruent sein[266], so dass allgemeine Aussagen ohne Blick auf das Differenzierungskriterium und den Förderzweck nahezu nicht möglich sind. Eine Differenzierung nach dem Ort der Geburt dürfte jedenfalls unzulässig sein, während sich eine Differenzierung nach dem Erstwohnsitz auf die Zuständigkeit des Bundeslandes für die soziale bzw. finanzielle Förderung der eigenen Einwohner stützen kann und grundsätzlich zulässig sein dürfte.

3. Scouting/Recruiting an den Brandenburger Hochschulen

Ein gezieltes Scouting[267] bzw. Recruiting[268] an den Brandenburger Hochschulen stellt sich nicht unmittelbar als eine Maßnahme dar, deren Zulässigkeit mit Blick auf einen besonde-

---

264 Siehe oben, S. 40 f.

265 Siehe oben, S. 33 ff.

266 Vgl. zum Fehlen einer solchen Kongruenz etwa BVerfG, Beschl. vom 19. Juli 2016, Az. 2 BvR 470/08, juris, Rn. 41 ff., siehe auch oben, S. 31 f.

267 Scouting wird hier als Talentsichtung verstanden.

268 Recruiting wird hier als Personalbeschaffung verstanden.

ren Landesbezug verfassungsrechtlich zu hinterfragen ist. Scouting wäre etwa durch Nachfragen an Lehrstühlen, in Prüfungsämtern oder durch Werbemaßnahmen auf dem Campus möglich. Diese Maßnahmen sind im Rahmen der jeweiligen Hausordnung und des Datenschutzrechts prinzipiell zulässig. Allerdings sind die sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Grenzen zu beachten, soweit es um die Besetzung öffentlicher Ämter geht.[269] Diese Grundsätze und etwaigen Vorwirkungen können auch informatorische bzw. werbende Maßnahmen beschränken, da diese andernfalls in einer Art. 33 Abs. 2 GG zuwiderlaufenden Einstellungspraxis münden könnten. Für Maßnahmen der Personalbeschaffung im Sinne einer Einstellung in den öffentlichen Dienst gelten die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG unmittelbar.

4. Finanzierung von Start-up-Unternehmen

Das Land Brandenburg ist grundsätzlich befugt, die Finanzierung von Start-up-Unternehmen – ebenso wie grundsätzlich jede andere Maßnahme der Wirtschaftsförderung – an einen Landesbezug zu knüpfen. Taugliches Kriterium für die Bestimmung dieses Landesbezugs ist – ebenso wie der Erstwohnsitz einer natürlichen Person[270] – der Sitz des Unternehmens[271] bzw. einer Niederlassung.

Demgegenüber ist eine Differenzierung nach dem Landesbezug des Gründers aus mehreren Gründen problematisch: Es ist zunächst nicht klar, ob dabei an den Wohnsitz, den Geburtsort oder einen sonstigen Bezug angeknüpft werden soll. Ferner fragt sich, wer bei Personen- bzw. Kapitalgesellschaften „der Gründer“ ist. Hat ein Eigentümerwechsel stattgefunden, dürfte sich eine nur an dem Gründer ausgerichtete Differenzierung als sachwidrig erweisen. Es könnte ferner gleichheitswidrig sein, in Brandenburg ansässige Start-up-Unternehmen, deren Gründer bzw. Eigentümer zum Zeitpunkt der Förderantragstellung nicht aus Brandenburg kommt, aus dem Kreis der grundsätzlich Förderungsberechtigten auszuschließen, während in Brandenburg geborene bzw. in Brandenburg wohnende Gründer bzw. Eigentümer zum Zeitpunkt der Förderantragstellung förderungsberechtigt sind, obwohl der Sitz des Start-up-Unternehmens außerhalb Brandenburgs liegt. Daher ist die Anknüpfung an den Sitz des Unternehmens insgesamt vorzugswürdig.

---

269 Siehe oben, S. 38 ff.

270 Siehe oben, S. 44 f.

271 Vgl. *Höfling* (Fn. 20), Rn. 43 zu Art. 33 Abs. 1 bis 3 m.w.N.

5. Erleichterter Zugang zu Brandenburger Hochschulen

Ein erleichterter Zugang für das Studium an Brandenburger Hochschulen für Personen, die aus Brandenburg kommen, ist unzulässig, unabhängig von der Differenzierung nach dem Geburtsort, dem Ort, an dem die Hochschulreife erworben worden ist, oder dem Wohnort. Dies folgt zum einen bundesrechtlich und damit vorrangig[272] aus § 35 HRG[273], zum anderen aus Art. 12 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus Art. 31 GG.[274]

6. Durchführung einer Kampagne

Für die Durchführung einer staatlichen Kampagne (beispielsweise: „Aus Brandenburg für Brandenburg") durch staatliche Stellen gelten zunächst – unabhängig von einem Landesbezug – allgemeine Grenzen, die sich auch aus dem Neutralitätsgebot[275] ergeben. Die Frage der Zulässigkeit einer Differenzierung nach dem Landesbezug kann sich allerdings ergänzend stellen. Insoweit lassen sich wegen der Vielschichtigkeit möglicher Kampagneninhalte und -ausgestaltungen sowie Regelungskonzepte nahezu keine allgemeinen Aussagen treffen. Auch hier gilt jedoch im Grundsatz, was auch für das Scouting bzw. Recruiting gilt: Sollte es sich um Werbemaßnahmen für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst des Landes Brandenburg handeln, sind die sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebenden Vorgaben zu beachten[276].

V. Zusammenfassende Beantwortung der gestellten Fragen

1. Frage 1

Ein Überblick über die Regelungen mit Landeskinderbezug ergibt sich aus den S. 5 ff. und über die Rechtsprechung mit Landeskinderbezug aus den S. 12 ff. dieses Gutachtens. Die Rechtsprechung lässt sich näherungsweise dahingehend zusammenfassen, dass eine Differenzierung nach dem Landesbezug für den Hochschulzugang unter Einschluss der Studiengebühren zumindest für das Erststudium keine Rolle spielen darf, während die Er-

---

272 Vgl. Art. 31 GG: „Bundesrecht bricht Landesrecht."

273 Siehe oben, S. 6.

274 Vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70 und 1 BvL 25/71, juris, siehe auch oben, S. 12 f.; *Höfling* (Fn. 20), Rn. 44 f. zu Art. 33 Abs. 1 bis 3 m.w.N.

275 Vgl. etwa zu Umfang und Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 12. Februar 2018 (Bearb. *Iwers*), Rechtlicher Rahmen der Förderung von Initiativen gegen Gewalt, Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit, S. 30 ff.

276 Siehe oben, S. 38 ff., 47 f.

füllung des Ortswunsches bei der Auswahl der Universität, dem Zugang zu öffentlichen Schulen oder der Zulassung zu bestimmten Prüfungen ein entsprechender Stellenwert nicht zukommt. Für die soziale Förderung der Bürger, die Förderung der Wirtschaft und das Schul- und Prüfungswesen besteht demgegenüber ein Gestaltungsspielraum. Der Zugang zu öffentlichen Ämtern lässt eine Differenzierung nach dem Landesbezug im Rahmen der eigentlichen Auswahlentscheidung nicht zu, während diesbezügliche vorherige Organisationsentscheidungen beim Vorliegen hinreichender Gründe zulässig sein können.

Für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Landeskinderklauseln sind die sich aus dem jeweils einschlägigen Freiheitsgrundrecht in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG sowie die sich aus Art. 33 Abs. 1 und 2 GG ergebenden Vorgaben zu beachten. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 36 Abs. 1 GG sind für den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang hingegen nicht einschlägig. Die an diesen Maßstäben zu messende Zulässigkeit von Landeskinderklauseln lässt sich nur eingeschränkt allgemein formulieren, da insoweit insbesondere der Zweck der jeweiligen Regelung und ihre konkrete Ausgestaltung in den Blick zu nehmen sind. Landeskinderklauseln bzgl. Lebenssachverhalten, die ihrer Natur nach über Ländergrenzen hinausgehen und eine für alle Staatsbürger der Bundesrepublik Deutschland in allen Bundesländern gleichermaßen gewährleistete Rechtsposition berühren, sind unzulässig. Demgegenüber steht es den Bundesländern grundsätzlich zu, die Verhältnisse in Bezug auf Rechtspositionen von landesspezifischer Bedeutung zu regeln.

Landesbezüge, an die – jedenfalls im Ausgangspunkt – angeknüpft werden darf, können etwa der Geburtsort einer Person, der Ort des Schulbesuchs bzw. Schulabschlusses, der Ort des Studiums bzw. Studienabschlusses und der Erstwohnsitz sein. Einzelne Differenzierungskriterien können sich jedoch – je nach Materie und Regelungskonzept – im Einzelfall als unzulässig erweisen. Insoweit dürfte dem Erstwohnsitz eine im Vergleich überwiegend zulässig differenzierende Funktion zukommen, während sich eine Anknüpfung an den Geburtsort oder den Ort der Schulausbildung bzw. des Schulabschlusses als überwiegend unzulässig darstellen wird. Eine Anknüpfung an den Ort des Studiums bzw. Studienabschlusses ist zumindest problematisch.

2. Frage 2

Für Einstellungen in den Dienst des Landes Brandenburg gilt Art. 33 Abs. 2 GG, wonach Auswahlentscheidungen nur nach den Kriterien der Bestenauslese („Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“) zulässig sind. Daher verstößt die nicht leistungsbezogene Auswahl von aus Brandenburg stammenden Personen im Regelfall gegen Art. 33 Abs. 2 GG. Allerdings können im Rahmen der Organisationsentscheidung im Vorfeld einer Stellenausschreibung – beim Vorliegen hinreichender Gründe – Differenzierungen nach dem Landesbezug zulässig sein. Die Zulässigkeit einer Berücksichtigung des Landesbezugs als Hilfskriterium bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerberinnen und Bewerber lässt sich nicht mit Sicherheit beantworten, dürfte – wenn von hinreichenden Gründen getragen und nicht allein maßgeblich – wohl eher noch zulässig sein.

Mit an Landeskinder gerichteten „Apellen“ zur Bewerbung ist behutsam umzugehen. Ihnen darf keine abschreckende Wirkung zukommen, was Frage des Einzelfalls ist. Auch dürfen sie nicht den Eindruck erwecken, die Auswahlentscheidung werde an sachfremden Kriterien ausgerichtet. Die von der Auftraggeberin genannte Formulierung („Personen aus Brandenburg werden ausdrücklich aufgefordert, sich zu bewerben.") lässt – sofern nicht Begleitumstände hinzutreten, die für eine einseitige Auswahl sprechen – eine Benachteiligung von nicht aus Brandenburg kommenden Personen (noch) nicht befürchten.

3. Frage 3

Von den genannten Maßnahmen ist nur die des erleichterten Zugangs für das Studium an Brandenburger Hochschulen als eindeutig unzulässig einzustufen. Für die Zulässigkeit der anderen Maßnahmen kommt es auf die Ausgestaltung im Einzelfall an. Dabei ist eine Differenzierung nach dem Erstwohnsitz am ehesten unproblematisch. Für die Förderung von Unternehmen dürfte es geboten sein, an den Sitz des Unternehmens und nicht an den Wohnsitz des Gründers bzw. Eigentümers anzuknüpfen. Soweit es um die Einstellung in den öffentlichen Dienst geht, sind die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten, aus dem sich auch für Maßnahmen im Vorfeld von Auswahlentscheidungen – etwa: Werbemaßnahmen oder Stellenausschreibungen – Grenzen ergeben können.