

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1408

**Grenzüberschreitender  
Freiheitsgebrauch im  
deutschen Bundesstaat**

**Grundrechtlicher Schutz gegen  
Diskriminierungen und Beschränkungen  
durch die Bundesländer**

Von

**Alexander Hössl**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ALEXANDER HÖSSL

Grenzüberschreitender Freiheitsgebrauch  
im deutschen Bundesstaat

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1408

# Grenzüberschreitender Freiheitsgebrauch im deutschen Bundesstaat

Grundrechtlicher Schutz gegen  
Diskriminierungen und Beschränkungen  
durch die Bundesländer

Von

Alexander Hössl



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Justus-Liebig-Universität Gießen  
hat diese Arbeit im Jahr 2017  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-15383-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-55383-9 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85383-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Mit der Anfertigung der vorliegenden Arbeit begann ich Anfang des Jahres 2012. Nach intensiven Jahren der Forschung und promotionsbegleitender Tätigkeit am Lehrstuhl meiner Doktormutter sowie bei einer Frankfurter Wirtschaftskanzlei war die Arbeit im Jahr 2015 nahezu fertig gestellt. Als Trugschluss erwies sich der Glaube, die Arbeit in dem nun beginnenden juristischen Vorbereitungsdienst zügig abgabefertig zu bekommen. Nach viermonatigem Sonderurlaub vom Vorbereitungsdienst und intensivem Drängen meiner Ehefrau, die Arbeit zu beenden, nahm der Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen das vorliegende Werk schließlich im Jahr 2017 als Dissertation an. Literatur und Rechtsprechung wurden zuletzt im Oktober 2018 aktualisiert, gesetzliche Änderungen konnten auch darüber hinaus noch berücksichtigt werden.

Ein ganz herzlicher Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Bundesverfassungsrichterin Prof. Dr. Gabriele Britz, für die ausgezeichnete Betreuung dieser Arbeit. Trotz ihrer erheblichen Einspannung am Bundesverfassungsgericht hatte sie immer ein offenes Ohr für sämtliche Anliegen und Fragen, der fachliche Austausch mit ihr hat diese Arbeit maßgeblich gefördert. Sie war es auch, die bereits im ersten Studiensemester in Gießen mein Interesse für das Öffentliche Recht weckte und an deren Lehrstuhl ich in der Folge sieben ausgesprochen lehrreiche und tolle Jahre tätig sein durfte.

Mein Dank gilt zudem Herrn Prof. Dr. Jürgen Bast, der sehr zügig ein umfassendes Zweitgutachten angefertigt hat.

Ich danke auch Frau Marga Pfeffer, der „guten Seele“ des Lehrstuhls, die sehr hilfreiche redaktionelle Arbeiten am Manuskript vorgenommen und mit ihrer menschlichen und herzlichen Art immer für ein tolles Arbeitsklima gesorgt hat. Bedauerlich ist einzig, dass ich sie im Laufe der Jahre nicht von den Qualitäten der Frankfurter Eintracht überzeugen konnte.

Für viele hilfreiche Diskussionen danke ich Herrn Dr. Daniel Schlitzer und Herrn Daniel Mengeler. Auch mit meinem Studienfreund Dr. Jan Hellwig konnte ich mich dankenswerterweise bei Bedarf immer wieder über die Thematik austauschen.

Schließlich danke ich von ganzem Herzen meinen Eltern. Sie haben mich während des Studiums und der Promotion bestmöglich unterstützt, nicht nur finanziell, sondern sie standen mir auch immer wieder mit Rat und Tat zur



Seite. Sie sind mir mit ihrer Leidenschaft, ihrer Akribie und Disziplin für das, was sie tun, immer ein gutes Vorbild gewesen und haben mir daher das Rüstzeug mit auf den Weg gegeben, das für die Absolvierung der juristischen Ausbildung und des Dissertationsprojekts unerlässlich war. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Gießen, im Juni 2019

*Alexander Hössl*

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	21
------------------	----

## *Erster Teil*

<b>Individualschutz gegen landesrechtliche Diskriminierungen</b> .....	<b>30</b>
A. Definition landesrechtlicher Diskriminierungen .....	30
I. Abgrenzung zwischen Landeskindern und Landesfremden .....	30
II. Mittelbare Diskriminierungen als Teil der Untersuchung .....	32
III. Abgrenzungsfragen .....	38
IV. Abschließende Definition landesrechtlicher Diskriminierungen .....	39
B. Freiheitsrechtlicher Schutz gegen landesrechtliche Diskriminierungen .....	41
I. Art. 11 Abs. 1 GG als Schutzinstrument gegen landesrechtliche Diskriminierungen .....	42
1. Ausgangspunkt: Der Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG .....	42
a) Die herkömmliche Schutzbereichsdefinition .....	43
b) Erstreckung des Schutzbereichs auf wirtschaftliche Komponenten aa) Eigentums- und Vermögensmitnahmefreiheit als Element des Schutzbereichs .....	45
bb) Art. 11 Abs. 1 GG als wirtschaftsbezogenes Diskriminie- rungsverbot .....	49
2. Instrumentalisierung des Freizügigkeitsrechts gegen landesrechtliche Diskriminierungen .....	53
a) Der Eingriffsbegriff als maßgeblicher Faktor für das Schutz- potential der Norm .....	53
aa) Die Kriterien für die Ermittlung eines nichtklassischen Ein- griffs in Art. 11 Abs. 1 GG .....	55
bb) Das Eingriffskriterium im Lichte landesrechtlicher Diskrimi- nierungen .....	60
(1) Präzisierung der Eingriffsformel für landesrechtliche Diskriminierungen .....	60
(2) Nichtanerkennung gleichwertiger Rechtspositionen .....	64
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Eingriffe in Art. 11 Abs. 1 GG .....	66
3. Ergebnis: Art. 11 Abs. 1 GG als kontextunabhängiges Schutzinstru- ment gegen landesrechtliche Diskriminierungen .....	67
II. Grundrechtlicher Schutz über die thematisch einschlägigen Freiheits- rechte .....	68

1. Landesrechtliche Diskriminierungen im Lichte hergebrachter Freiheitsrechtsdogmatik . . . . .	68
a) Fallgruppenspezifische Differenzierung hinsichtlich der Freiheitsrelevanz landesrechtlicher Diskriminierungen . . . . .	69
aa) Auferlegung einer Belastung . . . . .	69
bb) Ausschluss von der Gewährung einer staatlichen Leistung . . . . .	70
(1) Grundsatz: kein Eingriff in freiheitsrechtliche Abwehrgehalte . . . . .	71
(2) Nichtklassischer Eingriff durch Begünstigung der Landeskinder und/oder Träger landeseigener Merkmale . . . . .	71
(a) Eingriff im Hinblick auf natürliche Personen mit Wohn- und Gesellschaften mit Gesellschaftssitz im regelnden Bundesland . . . . .	72
(b) Eingriff im Hinblick auf grenzüberschreitend Tätige . . . . .	72
(aa) Zurechnung der Grundrechtsbeeinträchtigung . . . . .	73
(bb) Vereinbarkeit mit der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung . . . . .	74
cc) Landeskinder-/Merkmalsträgerprivilegierung bei Zuteilungsentscheidungen . . . . .	76
(1) Ausschluss Landesfremder und/oder der Träger landesfremder Merkmale von der Zuteilung . . . . .	76
(2) Privilegierung der Landeskinder und/oder der Träger landeseigener Merkmale im Rahmen eines Verteilungsverfahrens . . . . .	77
(a) Die Gleichheitsrechte als Maßstab für den gleichen Zugang . . . . .	78
(b) Die freiheitsrechtlichen Implikationen der Privilegierungen . . . . .	80
dd) Nachteile für Landeskinder oder Träger landeseigener Merkmale wegen einer Verbindung zu Landesfremden oder Trägern landesfremder Merkmale . . . . .	82
b) Grundstrukturen der freiheitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung . . . . .	83
aa) Regelungszweck: Reine Landeskinderprivilegierung oder Verfolgung eines Allgemeinwohlbelanges . . . . .	83
bb) Zweckabhängige Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung . . . . .	85
(1) Reine Landeskinderprivilegierungen . . . . .	85
(2) Verfolgung eines Allgemeinwohlbelanges . . . . .	86
2. Föderaler Schutzgehalt der Freiheitsrechte . . . . .	89
a) Freiheitsrechte als „grundfreiheitliche“ Diskriminierungsverbote? . . . . .	90
b) Föderaler Schutzgehalt als Problem der Abwehrdimension . . . . .	94
aa) Vorstrukturierung der Analyse . . . . .	95
(1) Erhöhung der Rechtfertigungsanforderungen durch föderalen Schutzgehalt . . . . .	95

(2) Voraussetzungen für die Maßstabsverschärfung . . . . .	97
(a) Freie Wahl des Ortes der Freiheitsbetätigung als Hilfsaspekt . . . . .	97
(b) Schutz der Freiheitsbetätigung in jedem Bundesland als Hilfsaspekt . . . . .	99
(c) Ergebnis: Notwendigkeit eines besonderen Schutzes der grenzüberschreitenden Freiheitsbetätigung . . . . .	101
bb) Grundrechtsübergreifender besonderer Schutz der grenzüber- schreitenden Freiheitsbetätigung . . . . .	101
(1) Ausstrahlungswirkung der Grundrechte als untaugliche Interpretationshilfe für die Grundrechtsauslegung . . . . .	102
(2) Ablehnung der Kombination von Verfassungsbestim- mungen . . . . .	102
(3) Staatszielbestimmungen als Auslegungsfaktor für frei- heitsrechtliche Schutzbereiche . . . . .	104
(a) Staatszielbestimmungen im Grundrechtskatalog . . . . .	104
(aa) Art. 11 Abs. 1 GG als taugliche Staatszielbe- stimmung? . . . . .	105
(bb) Art. 33 Abs. 1 GG als taugliche Staatszielbe- stimmung? . . . . .	105
(b) Art. 72 Abs. 2 GG als Standort von Staatszielbe- stimmungen? . . . . .	106
cc) Besonderer Schutz grenzüberschreitender Freiheitsbetätigung durch einzelne Grundrechte/Gruppen von Grundrechten . . . . .	109
(1) Die Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG . . . . .	109
(2) Die „Deutschen-Grundrechte“ . . . . .	110
(3) Die Wirtschaftsgrundrechte des Grundgesetzes . . . . .	110
(a) Ausgangspunkt: Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes . . . . .	111
(b) Erst-Recht-Schluss von europarechtlichem auf innerstaatliches Schutzniveau . . . . .	112
(c) Materieller Gehalt des Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG? . . . . .	114
(d) Existenz einer Staatszielbestimmung „innerdeutscher Binnenmarkt“? . . . . .	116
c) Ergebnis zum föderalen Schutzgehalt der Freiheitsrechte . . . . .	119
III. Gesamtergebnis zum freiheitsrechtlichen Schutz gegen landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	119
C. Gleichheitsrechtlicher Schutz gegen landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	120
I. Art. 33 Abs. 1 GG als Schutzinstrument gegen landesrechtliche Diskri- minierungen . . . . .	122
1. Die Definition der „staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten“ im Sinne des Art. 33 Abs. 1 GG . . . . .	122
2. Differenzierungsverbot nach der „Angehörigkeit“ zu einem Bundes- land . . . . .	126

a)	Die Definition des Begriffs der „Angehörigkeit“ zu einem Bundesland .....	126
aa)	Der Streitstand .....	127
bb)	Stellungnahme .....	128
b)	Offene landesrechtliche Diskriminierungen im Lichte des Begriffs der „Angehörigkeit“ zu einem Bundesland .....	131
aa)	Differenzierungen nach dem Wohnsitz .....	132
(1)	Abzulehnende Ansicht: Differenzierungsverbot nur bei Rechtspositionen mit länderübergreifender Bedeutung ..	133
(2)	Zutreffende Ansicht: Verbot jeglicher Wohnsitzdifferenzierung .....	134
bb)	Differenzierungen nach dem Gesellschaftssitz .....	137
(1)	Wesensmäßige Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 1 GG auf juristische Personen und Personengesellschaften ..	137
(2)	Konkretisierung der die Landeszugehörigkeit konstituierenden Sitzform .....	139
c)	Mittelbare landesrechtliche Diskriminierungen im Lichte des Begriffs der „Angehörigkeit“ zu einem Bundesland .....	140
aa)	Kriterien für mittelbare Diskriminierungen im Sinne des Art. 33 Abs. 1 GG .....	140
bb)	Mittelbare landesrechtliche Diskriminierungen im Lichte dieser Kriterien .....	144
3.	Die Reichweite des Differenzierungsverbots .....	147
a)	Landesrechtliche Diskriminierungen im Lichte der Ausnahmen vom Anwendungsbereich .....	148
b)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ..	149
aa)	Bundes- und Sozialstaatsprinzip als kollidierende Verfassungsgüter .....	150
bb)	Allgemeine Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung ..	153
(1)	Zweck der Ungleichbehandlung bzw. ....	153
(2)	Eignung und Erforderlichkeit der Ungleichbehandlung ..	154
(3)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	155
cc)	Fallgruppenspezifischer Leitfaden für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	157
(1)	Auferlegung einer Belastung .....	157
(2)	Ausschluss von der Gewährung einer staatlichen Leistung .....	162
(3)	Landeskinder-/Merkmalsträgerprivilegierung bei Zuteilungsentscheidungen .....	167
(a)	Ausschluss Landesfremder und/oder der Träger landesfremder Merkmale von der Zuteilung .....	167
(b)	Privilegierung der Landeskinder und/oder der Träger landeseigener Merkmale im Rahmen eines Verteilungsverfahrens .....	170

(aa) Der Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf den Hochschulzugang . . . . .	170
(bb) Eigene Auffassung . . . . .	172
4. Ergebnis: Art. 33 Abs. 1 GG als allgemeines Verbot der Diskriminierung grenzüberschreitender Sachverhalte . . . . .	176
II. Art. 33 Abs. 2 GG als Schutzinstrument gegen landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	178
1. Der „Zugang zu einem öffentlichen Amt“ im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG als Ausgangspunkt für die Reichweite des potentiellen Schutzes gegen landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	179
2. Landesrechtliche Diskriminierungen im Lichte des Art. 33 Abs. 2 GG . . . . .	181
a) Ausdifferenzierung des Schutzpotentials anhand der unterschiedlichen Regelungskonstellationen . . . . .	181
aa) Privilegierung landeseigener Bewerber im Rahmen eines Vergabeverfahrens . . . . .	181
(1) Anknüpfungen an den Wohnsitz des Bewerbers . . . . .	182
(2) Mittelbare landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	183
(3) Privilegierung landeseigener Bewerber durch „Hilfskriterien“ bei gleicher Eignung . . . . .	185
bb) Ausschluss landesfremder Bewerber von der Vergabe eines öffentlichen Amtes . . . . .	187
b) Verhältnis von Art. 33 Abs. 2 GG zu Art. 33 Abs. 1 GG und verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung . . . . .	190
3. Ergebnis zu Art. 33 Abs. 2 GG . . . . .	192
III. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG als Schutzinstrument gegen landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	193
1. Offene landesrechtliche Diskriminierungen im Lichte des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG . . . . .	193
a) Anknüpfungen an den Wohnsitz . . . . .	193
b) Anknüpfungen an den Gesellschaftssitz . . . . .	196
2. Mittelbare landesrechtliche Diskriminierungen im Lichte des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG . . . . .	197
3. Ergebnis zu Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG . . . . .	198
IV. Art. 3 Abs. 1 GG als Schutzinstrument gegen landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	199
1. Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	200
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung . . . . .	201
a) Maßstab der Rechtfertigungsprüfung . . . . .	201
b) Leitlinien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung . . . . .	204
aa) Nachteile für Landeskinder oder Träger landeseigener Merkmale wegen einer Verbindung zu Landesfremden oder Trägern landesfremder Merkmale . . . . .	204

bb) Verfolgung eines Allgemeinwohlbelanges . . . . .	206
cc) Fehlende Korrespondenz des Differenzierungskriteriums mit dem Wohn- oder Gesellschaftssitz in einem Bundesland . . .	208
3. Ergebnis zu Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	208
V. Gesamtergebnis zum gleichheitsrechtlichen Schutz gegen landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	209
D. Verhältnis von Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten . . . . .	209
E. Gesamtergebnis zum Individualschutz gegen landesrechtliche Diskriminierungen . . . . .	214

*Zweiter Teil*

<b>Individualschutz gegen landesrechtliche Beschränkungen</b>	216
A. Definition und Systematisierung landesrechtlicher Beschränkungen . . . . .	216
I. Beschränkungen des Herkunftsbundeslandes . . . . .	216
II. Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	219
1. Definition der Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	219
2. Systematisierung der Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	221
a) Disparitätenabhängige Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	221
aa) Praxisrelevanz föderaler Regelungsdisparitäten . . . . .	222
bb) Ausdifferenzierung der Regelungskonstellationen . . . . .	224
(1) Konfrontationsbeschränkungen . . . . .	224
(a) Konfrontationsbeschränkungen im Schulrecht . . . . .	225
(b) Konfrontationsbeschränkungen im Gaststättenrecht . . . . .	227
(c) Konfrontationsbeschränkungen im Rundfunkrecht . . . . .	228
(d) Konfrontationsbeschränkungen im Jagdrecht . . . . .	228
(2) Tatbestandliche Verarbeitung föderaler Regelungsdisparitäten . . . . .	230
(a) Gleichwertigkeitsbeschränkungen . . . . .	230
(b) Merkmalsbeschränkungen . . . . .	231
b) Disparitätenunabhängige Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	233
III. Die Unterscheidung im Lichte der Gesetzgebungsautonomie der Bundesländer . . . . .	233
B. Gleichheitsrechtlicher Schutz gegen landesrechtliche Beschränkungen . . . . .	234
I. Gleichheitsrechtlich begründete Angleichungspflicht als potentielles Universalinstrument gegen landesrechtliche Beschränkungen . . . . .	234
1. Grundsatz: Unwendbarkeit sämtlicher Gleichheitssätze auf föderale Regelungsdivergenzen . . . . .	235
2. Kritische Auseinandersetzung mit abweichenden Auffassungen in der Rechtsliteratur . . . . .	238
a) Auffassung 1: Generelle länderübergreifende Anwendbarkeit des allgemeinen Gleichheitssatzes . . . . .	238

b)	Auffassung 2: Länderübergreifende Anwendbarkeit des allgemeinen Gleichheitssatzes bei landesübergreifenden Lebenssachverhalten . . . . .	240
II.	Gleichheitsrechtlicher Schutz gegen Beschränkungen des Herkunftsbundeslandes . . . . .	243
1.	Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	244
2.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung . . . . .	245
III.	Gleichheitsrechtlicher Schutz gegen Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	246
1.	Gleichheitsrechtlicher Schutz gegen Konfrontationsbeschränkungen . . . . .	246
2.	Gleichheitsrechtlicher Schutz gegen Gleichwertigkeits- und Merkmalsbeschränkungen . . . . .	246
a)	Art. 33 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 GG als Schutzinstrumente gegen Gleichwertigkeits- und Merkmalsbeschränkungen . . . . .	247
b)	Art. 33 Abs. 2 GG als Schutzinstrument gegen Gleichwertigkeits- und Merkmalsbeschränkungen . . . . .	247
c)	Art. 3 Abs. 1 GG als Schutzinstrument gegen Gleichwertigkeits- und Merkmalsbeschränkungen . . . . .	249
aa)	Maßstab der Rechtfertigungsprüfung . . . . .	250
bb)	Leitlinien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung . . . . .	250
(1)	Zweck, Eignung und Erforderlichkeit der Ungleichbehandlung . . . . .	251
(2)	Die Verhältnismäßigkeit i. e. S. . . . .	252
a)	Sicherstellung eines landeseigenen Qualifikationsniveaus . . . . .	252
b)	Sicherstellung der Kenntnis landesrechtlicher Vorschriften . . . . .	254
IV.	Gesamtergebnis zum gleichheitsrechtlichen Schutz gegen landesrechtliche Beschränkungen . . . . .	255
C.	Freiheitsrechtlicher Schutz gegen landesrechtliche Beschränkungen . . . . .	256
I.	Art. 11 Abs. 1 GG als Schutzinstrument gegen landesrechtliche Beschränkungen . . . . .	256
1.	Landesrechtliche Beschränkung als nichtklassischer Eingriff in Art. 11 Abs. 1 GG . . . . .	256
a)	Der Schutz über Art. 11 Abs. 1 GG im Lichte bundesstaatlicher Kompetenzverteilung . . . . .	257
aa)	Der Schutz gegen Beschränkungen des Herkunftsbundeslandes . . . . .	257
bb)	Der Schutz gegen Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	258
b)	Präzisierung der Eingriffsvoraussetzungen und Zurechnungsfragen . . . . .	262
aa)	Die Kriterien für einen nichtklassischen Eingriff in Art. 11 Abs. 1 GG . . . . .	262



bb) Problemstellungen im Hinblick auf die Zurechnung der Grundrechtsbeeinträchtigung . . . . .	264
(1) Beschränkungen des Herkunftsbundeslandes . . . . .	264
(2) Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	266
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 11 Abs. 1 GG . . . . .	270
3. Folgen eines Verstoßes gegen Art. 11 Abs. 1 GG . . . . .	272
a) Folgen bei Beschränkungen des Herkunftsbundeslandes . . . . .	272
b) Folgen bei Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	272
aa) Ausgangspunkt: Koordinationspflicht der Länder im Einzelfall . . . . .	272
bb) Inhaltliche Präzisierung der Koordinationspflicht . . . . .	274
cc) Folgefragen im Umfeld der Koordinationspflicht . . . . .	276
(1) Einbettung in den abwehrrechtlichen Kontext . . . . .	276
(2) Der Einfluss der Bundestreue . . . . .	278
(3) Tenorierung durch das Bundesverfassungsgericht . . . . .	278
(4) Die Koordinationspflicht im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	281
(a) Mitverantwortung für eine kooperative Verwirklichung des Grundrechtsschutzes als Rechtsgrund für eine Koordinationspflicht der Länder . . . . .	281
(b) Grundsatz der Bundestreue als Rechtsgrund für eine Koordinationspflicht der Länder . . . . .	283
(c) Einordnung der entwickelten Koordinationspflicht . . . . .	284
4. Ergebnis: Art. 11 Abs. 1 GG als allgemeines Beschränkungsverbot . . . . .	285
II. Grundrechtlicher Schutz über die thematisch einschlägigen Freiheitsrechte . . . . .	287
1. Isolierte Regelungsanalyse als übergreifender Schutzmechanismus gegen landesrechtliche Beschränkungen . . . . .	287
a) Isolierte Analyse von Beschränkungen des Herkunftsbundeslandes . . . . .	288
aa) Der Nutzen der Verfassungswidrigkeit aus Sicht des Mobilitätswilligen . . . . .	288
bb) Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeitsprüfung . . . . .	290
b) Isolierte Analyse von Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	290
aa) Isolierte Analyse von Konfrontationsbeschränkungen . . . . .	290
bb) Isolierte Analyse von Gleichwertigkeits- und Merkmalsbeschränkungen . . . . .	292
(1) Zweck, Eignung und Erforderlichkeit der Regelung . . . . .	292
(2) Die Verhältnismäßigkeit i. e. S. . . . .	293
(a) Sicherstellung eines landeseigenen Qualifikationsniveaus . . . . .	294
(b) Sicherstellung der Kenntnis landesrechtlicher Vorschriften . . . . .	294

2. Spezifischer Schutz gegen Beschränkungen des Zielbundeslandes . . .	295
a) Spezifischer Schutz gegen Konfrontationsbeschränkungen . . . . .	295
aa) Koordinationsverpflichtung der Länder als Konsequenz eines Verstoßes gegen freiheitsrechtliche Abwehrgehälte . . . . .	295
(1) Der Eingriff in freiheitsrechtliche Abwehrgehälte . . . . .	297
(2) Die Berücksichtigung der Mehrbelastung für Mobilitäts- willige im Rahmen der Verhältnismäßigkeit i. e. S. . . . .	298
(a) Einordnung in den Kontext additiver Grundrechts- eingriffe . . . . .	298
(aa) Die Voraussetzungen einer grundrechtlich relevanten Belastungskumulierung . . . . .	299
(bb) Koordinationspflicht der Länder als zwingende Konsequenz eines etwaigen Freiheitsverstoßes . . . . .	301
(b) Die Berücksichtigung der Mehrbelastung für Mobili- tätswillige im Lichte grundgesetzlicher Kompetenz- verteilung . . . . .	302
(aa) Die grundgesetzliche Kompetenzverteilung als Entscheidung für föderale Rechtsvielfalt . . . . .	302
(bb) Weitere verfassungsrechtliche Gegenaspekte . . . . .	305
(cc) Föderaler Schutzgehalt als Rettungsanker? . . . . .	308
(dd) Vereinbarkeit mit dem Ergebnis zu Art. 11 Abs. 1 GG . . . . .	310
(3) Ergebnis zur Koordinationsverpflichtung der Länder als Konsequenz eines Verstoßes gegen freiheitsrechtliche Abwehrgehälte . . . . .	310
bb) Koordinationsverpflichtung der Länder im Hinblick auf die Grundrechtseffektuiierung durch Organisation und Verfahren . . . . .	312
(1) Das Schutzpotential gegen Konfrontationsbeschrän- kungen . . . . .	313
(2) Verfassungsrechtliche Bewertung einer Koordinations- verpflichtung der Länder . . . . .	315
(3) Ergebnis zur Koordinationsverpflichtung der Länder im Hinblick auf die Grundrechtseffektuiierung durch Organi- sation und Verfahren . . . . .	317
cc) Koordinationsverpflichtung der Länder nach dem Ansatz von Lücke . . . . .	318
dd) Koordinationsverpflichtung der Länder aus dem Grundsatz der Bundestreue . . . . .	319
(1) Die unterschiedlichen Schutzrichtungen der Grundrechte und der Bundestreue . . . . .	319
(2) Die Schutzmöglichkeiten gegen Konfrontationsbeschrän- kungen . . . . .	322
ee) Ergebnis zum spezifischen Schutz gegen Konfrontations- beschränkungen . . . . .	323

b) Spezifischer Schutz gegen Gleichwertigkeits- und Merkmalsbeschränkungen . . . . .	324
aa) Sicherstellung eines landeseigenen Qualifikationsniveaus als Regelungszweck . . . . .	324
bb) Sicherstellung der Kenntnis landesrechtlicher Vorschriften als Regelungszweck . . . . .	327
cc) Ergebnis zum spezifischen Schutz gegen Gleichwertigkeits- und Merkmalsbeschränkungen . . . . .	328
c) Exkurs 1: Die Informationsfreiheit der Landeskinder als Vehikel für die Verbreitung von Informationsquellen aus anderen Bundesländern . . . . .	329
d) Exkurs 2: Sonstige Schutzmechanismen gegen Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	331
aa) Art. 28 Abs. 3 GG . . . . .	331
bb) Analogie zur unechten Rückwirkung von Gesetzen . . . . .	332
cc) Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung und Rechtsstaatsprinzip . . . . .	333
dd) Sozialstaatsprinzip . . . . .	334
ee) Grundsatz der Chancengleichheit . . . . .	335
e) Ergebnis zum spezifischen Schutz gegen Beschränkungen des Zielbundeslandes . . . . .	337
3. Spezifischer Schutz gegen Beschränkungen des Herkunftsbundeslandes . . . . .	337
a) Ausgangspunkt: Berücksichtigung von Belastungen aus dem Zusammenspiel mit Regelungen des Zielbundeslandes . . . . .	338
b) Belastungssteigerung durch günstigere Standortbedingungen für Konkurrenten aus dem Zielbundesland . . . . .	338
aa) Übertragung des Ansatzes auf den Schutz gegen Beschränkungen des Herkunftsbundeslandes . . . . .	339
bb) Verfassungsrechtliche Tragfähigkeit des Ansatzes . . . . .	340
c) Belastungssteigerung durch Mobilitätswillige belastende Regelungen des Zielbundeslandes . . . . .	341
4. Ergebnis zum grundrechtlichen Schutz über die thematisch einschlägigen Freiheitsrechte . . . . .	343
D. Gesamtergebnis zum Individualschutz gegen landesrechtliche Beschränkungen . . . . .	343
<b>Schlussbetrachtung und Ausblick . . . . .</b>	<b>346</b>
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen . . . . .</b>	<b>352</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>362</b>
<b>Sachwortregister . . . . .</b>	<b>389</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Für die allgemein gebräuchlichen und juristischen Abkürzungen wird verwiesen auf Kirchner, Hildebert (Begr.)/Böttcher, Eike (Bearb.): Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., Berlin/Boston 2015. Soweit nicht gesondert im Text oder im Literaturverzeichnis erläutert, werden im Übrigen folgende Abkürzungen verwendet:

abw.	abweichende, abweichenden, abweichender
AO	Abgabenordnung i. d. F. der Bekanntmachung v. 1.10.2002 (BGBl I, S. 3866)
Begr.	Begründer
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Bürgerschafts-Drs. (Bremen)	Drucksache der Bremischen Bürgerschaft
BVerfG (K)	Bundesverfassungsgericht, Kammerentscheidung
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
Der Staat	Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht
ders.	derselbe
Die Verwaltung	Die Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften
dies.	dieselbe, dieselben
DP	Deutsche Partei
Drs.	Drucksache
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Fortf.	Fortführer
ggf.	gegebenenfalls
HessStGH	Staatsgerichtshof des Landes Hessen
i. S. d.	im Sinne des
Nichtannahmebeschl.	Nichtannahmebeschluss
n. v.	nicht veröffentlicht
sog.	sogenannte, sogenannten, sogenannter, sogenanntes

SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
u. a.	unter anderem, und andere
v.	vom, von
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

## Einleitung

„Ehrenrunde an der Landesgrenze“ lautet der Titel eines im August 2013 in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ) erschienenen Beitrags<sup>1</sup>, der sich mit den Schwierigkeiten für Lehrer befasst, die innerhalb der Bundesrepublik einen bundeslandübergreifenden Umzug anstreben. Hintergrund sind die von Land zu Land abweichenden Ausgestaltungen des Lehramtsstudiums und des Vorbereitungsdienstes, die es für den Einzelnen möglicherweise notwendig machen, Nachprüfungen zu absolvieren, damit sein in einem anderen Bundesland erworbener Abschluss Anerkennung in dem Bundesland erfährt, in dem er sesshaft werden möchte. Erst nach Absolvierung dieser „Ehrenrunde“ ist es ihm möglich, dort auch als Lehrer beruflich tätig zu werden. Der Beitrag enthält ein Zitat, das als Ausgangspunkt für die Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes dieser Arbeit fungieren soll:

*„Freizügigkeit im 21. Jahrhundert – während die Europäische Union für mehr Mobilität zwischen den einzelnen Nationen wirbt, stoßen deutsche Lehrer schon im eigenen Land an viele Grenzen.“<sup>2</sup>*

Diese Feststellung hat zum Hintergrund, dass auf europäischer Ebene die individualschützenden Grundfreiheiten nationalen Regelungen, die Hemmnisse für den Wirtschaftsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten mit sich bringen, entgegenwirken.<sup>3</sup> Die Grundfreiheiten finden aber nur auf einen die Grenzen der Mitgliedstaaten überschreitenden Sachverhalt, nicht aber auf rein mitgliedstaatsinterne Sachverhalte Anwendung.<sup>4</sup> Somit können sich zwar solche deutschen Lehrer auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen, die

---

<sup>1</sup> *Eibl*, Ehrenrunde an der Landesgrenze, FAZ v. 24./25.8.2013, Nr. 196, C 6 (Beruf und Chance).

<sup>2</sup> Ebd. Zur Besserstellung von Mobilitätsvorgängen zwischen Deutschland und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Vergleich zu solchen zwischen den deutschen Bundesländern (bezogen auf Lehrer) *Weber*, RdJB 1990, S. 67 (68).

<sup>3</sup> Zu dieser Wirkungsweise der Grundfreiheiten siehe nur *Ehlers*, in: ders., Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 7 Rn. 1.

<sup>4</sup> Siehe nur EuGH, Urt. v. 30.11.1995, Rs. C-134/94, Slg. 1995, I-4223, Rn. 13 – *Esso Española*; EuGH, Urt. v. 1.4.2008, Rs. C-212/06, Slg. 2008, I-1683, Rn. 33 – *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon*; *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, Rn. 846. Zur nicht möglichen Mobilisierung europäischer Freizügigkeitsregeln und Diskriminierungsverbote hinsichtlich mobilitätsfeindlicher, föderaler Regelungsdisparitäten innerhalb der Bundesrepublik *Kappius*, *Föderale Vielfalt*, S. 271, 277.

in einem anderen Mitgliedstaat, nicht aber solche, die in einem anderen Bundesland beruflich tätig werden möchten.<sup>5</sup> So wird denn auch formuliert: „Seltsame Freizügigkeit: Für Lehrer ist es einfacher, ins Ausland zu wechseln als in ein anderes Bundesland.“<sup>6</sup> Die zitierten Passagen enthalten damit implizit auch folgende Aussage: Das deutsche Recht kennt keine wirksamen, individualschützenden Instrumente gegen die Behinderung der die Grenzen der Bundesländer überschreitenden, wirtschaftlichen Freiheitsbetätigung durch landesrechtliche Vorschriften.

Ist das tatsächlich so? Hält das deutsche Recht keine hinreichenden, individualschützenden Instrumente bereit, die dafür sorgen können, dass sich das individuelle Mobilitätsbedürfnis gegen die die Grenzen der Bundesländer überschreitende Freiheitsbetätigung behindernden Regelungen desjenigen Bundeslandes, in dem die mobilitätswillige natürliche Person ihren Wohnsitz bzw. die mobilitätswillige juristische Person oder Personengesellschaft ihren Gesellschaftssitz<sup>7</sup> hat oder bisher hatte (*Heimatbundesland*<sup>8</sup>), desjenigen, in dem man dauerhaft einer Betätigung nachgeht, oder desjenigen Bundeslandes, in dem die Freiheitsbetätigung angestrebt wird (*Zielbundesland*), durchsetzt? Diese Frage greift die vorliegende Untersuchung auf. Das Grundgesetz soll auf Mechanismen analysiert werden, die dem Einzelnen die binnendeutsche, überregionale Freiheitsbetätigung trotz diese hemmender, landesrechtlicher Vorschriften ermöglichen oder erleichtern.

In Anlehnung an die Europäischen Grundfreiheiten können zwei Konstellationen unterschieden werden, die einer näheren Betrachtung bedürfen. In deren Rahmen unterscheidet man hinsichtlich der den zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr beeinträchtigenden, mitgliedstaatlichen Maßnahmen zwischen Diskriminierungen und Beschränkungen.<sup>9</sup> Während die Diskriminierung die Schlechterstellung grenzüberschreitender im Vergleich zu rein internen Sachverhalten beschreibt,<sup>10</sup> sind unter Beschränkungen unterschiedslos geltende, mitgliedstaatliche Maßnahmen zu verstehen, die die Ausübung einer durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

<sup>5</sup> Siehe zu dieser Konstellation bereits *Weber*, RdJB 1990, S. 67 (70, 73).

<sup>6</sup> *Eibl*, Ehrenrunde an der Landesgrenze, FAZ v. 24./25.8.2013, Nr. 196, C 6 (Beruf und Chance).

<sup>7</sup> Der Begriff *Gesellschaft* wird in der Folge im weiteren Sinne verstanden, so dass hierunter jeder rechtsgeschäftliche Zusammenschluss von zwei oder mehr Personen zur Förderung des vereinbarten gemeinsamen Zwecks zu verstehen ist. Zu diesem Begriff siehe nur *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Vor §§ 705 ff. Rn. 1.

<sup>8</sup> Der Begriff „Heimatland“ findet sich bezogen auf die Bundesländer in BVerfGE 134, 1 (18, Rn. 49) und bei *Kisker*, in: FS Bachof, S. 47 (56).

<sup>9</sup> Siehe nur *Frenz*, Handbuch Europarecht 1, Rn. 473.

<sup>10</sup> *Kingreen*, in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, S. 705 (727); *Ehlers*, in: ders., Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 7 Rn. 90.

ingeräumten Grundfreiheit (und damit die grenzüberschreitende, wirtschaftliche Betätigung) „behindern oder weniger attraktiv machen können“.<sup>11</sup> Eine Übertragung dieser Begrifflichkeiten auf den innerstaatlichen Kontext erscheint nahe liegend, denn auf europäischer Ebene ist der Hintergrund für beide Konstellationen grundfreiheitlicher Beeinträchtigungen das Nebeneinander mitgliedstaatlicher Rechtsregime und im innerstaatlichen Bereich besteht angesichts der partiellen Gesetzgebungsautonomie der Bundesländer eine vergleichbare „Gefährdungslage“. Die Behinderung der die Grenzen eines Gliedstaates<sup>12</sup> überschreitenden Freiheitsbetätigung durch Regelungen des Heimat- und/oder des Zielstaates, die den Charakter von Diskriminierungen und Beschränkungen aufweisen, ist denn auch eine Problematik, die sämtlichen föderalen Strukturen mit Rechtsetzungsbefugnissen der Glieder zu eigen ist.<sup>13</sup> Die Differenzierung zwischen diesen beiden *föderalen Gefährdungslagen*<sup>14</sup> bestimmt auch den nachfolgenden Untersuchungsgang. Das über der ganzen Analyse schwebende Spannungsfeld zwischen den Bundesländern kraft ihrer grundgesetzlich zugewiesenen, sachbereichsbezogenen Gesetzgebungsautonomie zustehenden Gestaltungsspielräumen und dem (grundrechtlich vermittelten) individuellen Mobilitätsbedürfnis stellt sich bei beiden Konstellationen unterschiedlich dar.

Die nachstehende Untersuchung beschränkt sich, wie man dies angesichts des grundfreiheitlichen Aufhängers vermuten könnte, nicht auf wirtschaftliche, sondern erstreckt sich auch auf nicht-wirtschaftliche Sachverhalte, bedient sich überwiegend aber Vergleichen mit den Europäischen Grundfreiheiten. Einer allumfassenden rechtlichen Lösung werden dabei alleine die auf formellen Landesgesetzen basierenden Mobilitätshindernisse zugeführt. Für solche, die auf materiellen Landesgesetzen<sup>15</sup>, also insbesondere Landesrechtsverordnungen fußen, gelten die nachstehenden Ausführungen selbstredend entsprechend, als sie sich hierauf unterschiedslos übertragen lassen.

---

<sup>11</sup> EuGH, Urt. v. 30.11.1995, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Rn. 37 – Gebhard. Aus der Literatur *Streinz*, in: HGR VI/1, § 152 Rn. 56 und *Ehlers*, in: ders., Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 7 Rn. 30.

<sup>12</sup> Zur Staatsqualität der deutschen Bundesländer siehe nur BVerfGE 1, 14 (34); 34, 9 (19f.); 87, 181 (196); 101, 158 (221f.).

<sup>13</sup> Zu diesem übergreifenden Charakter *Kingreen*, in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, S. 705 (719); *ders.*, Struktur der Grundfreiheiten, S. 27, 31f.; *Mörtl*, Bundesstaat und Staatenverbund, S. 60; *Fastenrath*, JZ 1987, S. 170 (170, 172f.). Alleine bezogen auf Beschränkungen *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 22. Siehe hierzu auch *Kloepfer*, DÖV 2004, S. 566 (567): „oft zitierte[.] Unbequemlichkeiten föderalistischer Staatsstrukturen“.

<sup>14</sup> Zum Begriff *Kingreen*, Struktur der Grundfreiheiten, S. 27 und *Mörtl*, in: FS Stober, S. 163 (169).

<sup>15</sup> Allgemein zu der Differenzierung zwischen formellen und materiellen Gesetzen *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 88 ff.