

Barbara Degen

Sind Frauen auch Arbeitnehmer – oder: Wie geschlechtsneutral ist das Arbeitsrecht?

Überlegungen anläßlich des Beschlusses des BAG vom 11.11.1986 (3 ABR 74/85)

Am 11.11.1986 hat das Bundesarbeitsgericht einen nicht weiter beachteten Beschluß gefaßt: Es entschied, daß eine Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung wirksam ist, die lediglich „Arbeitnehmer der oberen Hierarchiestufen“ im Betrieb begünstigte.¹ Die Betriebsvereinbarung verwendete nur die männliche Sprachform. In dem Beschlußverfahren hatt der Betriebsrat einen Verstoß gegen § 75 BetrVG vorgetragen und dies auch damit begründet, daß der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG und das Lohnleichheitsgebot des Art. 119 EWGV verletzt sei. Bereits durch die männliche Sprachform komme zum Ausdruck, daß lediglich männliche Mitarbeiter begünstigt werden sollten. Außerdem liege in der hierarchischen Ungleichbehandlung eine „mittelbare Frauendiskriminierung“.

Über beide Einwände setzte sich das Bundesarbeitsgericht hinweg. Werde die männliche Sprachform genutzt – z. B. Arbeitnehmer, Arbeiter, Angestellter, Prokurist, Meister, Schichtführer – so seien damit „im Zweifel“ sowohl männliche, als auch weibliche Arbeitnehmer gleichermaßen gemeint. Zu der Problematik der mittelbaren Diskriminierung führt das BAG aus:

„Dem Antragsteller ist zuzugeben, daß es auffällig erscheint, wenn nur eine einzige Frau die Voraussetzungen der Versorgungsordnung erfüllen kann, obwohl die Belegschaft der Firma zu einem Drittel aus weiblichen Mitarbeitern besteht Es ist gerichtsbekannt und keine Besonderheit im Betrieb der Antragsgegnerin, daß die Zahl der Frauen in Aufstiegspositionen weitaus geringer ist, als ihr Anteil an der Gesamtbelegschaft. Die Ursachen sind noch kaum geklärt, könnten jedoch vielfältig mit einer Benachteiligung wegen des Geschlechts zusammenhängen. Wenn man das unterstellt, ergeben sich die Rechtsfolgen aus § 611a BGB. Auch ein Schadensersatzanspruch kommt in Betracht, bei dem der Versorgungsschaden einer diskriminierten Frau unter Umständen berücksichtigt werden muß.

Hingegen ist die Versorgungsordnung, die nur Führungskräfte begünstigt, nicht allein deshalb zu beanstanden, weil sie die Folgen einer diskriminierenden Beförderungspraxis verstärkt und auf die versorgungsrechtliche Lage erweitert. Die Betriebspartner durften bei der Abgrenzung des begünstigten Personenkreises von einer rechtmäßigen Beförderungspraxis ausgehen. Die Regelung entspricht auch einem Bedürfnis des Unternehmens und ist für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich. Es ist allgemein üblich und hat sich bewährt, qualifizierte Arbeitnehmer, die für das Unternehmen besonders bedeutsam und wertvoll sind, mit Hilfe von Versorgungszusagen stärker zu binden, als die übrige Belegschaft. Eine entsprechende Gruppenbildung ist selbst dann gerechtfertigt, wenn sie sich bei Männern und Frauen ungleich auswirkt.“

Die Argumentation ist schwer nachvollziehbar: Wenn Einzelverstöße gegen § 611 a BGB vorliegen, so müßte auch ein Verstoß gegen § 75 BetrVG gegeben sein. In dem kurz zuvor ergangenen Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 14.10.86² zur mittelbaren

Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten bei der betrieblichen Altersversorgung hatte das BAG ebenfalls das Zahlenverhältnis der betroffenen Frauen und Männer zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen gemacht, dann jedoch erklärt, es müsse geprüft werden, ob die (für Frauen) „nachteilige Wirkung auch anders als mit dem Geschlecht oder den Geschlechterrollen“ erklärt werden könne. In Bezug auf die Teilzeitarbeit hat das BAG das verneint. Warum dies bei einer hierarchischen Gliederung anders sein soll, ist nicht nachvollziehbar, ist doch gerade die hierarchische Aufteilung zwischen Männern und Frauen im Betrieb eine der Hauptansatzpunkte, um Frauenbenachteiligung nachzuweisen.

Unklar bleibt auch, ob das BAG die Beförderungspraxis, die offensichtlich Männer bevorzugt, für diskriminierend oder für nicht diskriminierend hält. Letztlich läßt sich die Argumentation des BAG in dem „Hierarchie-Beschluß“ wohl nur darauf zurückführen, daß es Bedenken gegen die Ausweitung des Rechtsinstruments der „mittelbaren Diskriminierung“ hat. Däubler³ hat am deutlichsten formuliert, daß hier ein „Nerv“ des Arbeitsrechts berührt wird:

„Wollte man (bei der mittelbaren Diskriminierung) nach denselben Grundsätzen wie bei der unmittelbaren Diskriminierung verfahren, würde im überkommenden Arbeitsrechtssystem kaum mehr ein Stein auf dem anderen bleiben: Alle Rechte, die auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit aufbauen, wären hinfällig, Qualifikationsvoraussetzungen, die für die Tätigkeit nicht unverzichtbar sind, müßten wegfallen, sobald erheblich mehr Männer oder erheblich mehr Frauen die entsprechende Voraussetzung erfüllen. Konsequenzen dieser Art werden deshalb auch nicht gezogen.“

Die Beispiele lassen sich fortsetzen. Zum Anknüpfungspunkt im Arbeitsrecht wird nämlich das gesamte männliche Lebensmuster. Der Arbeitnehmer ist nicht nur von seiner Sprache her männlich.

Sein Lebensmuster, wie lebenslange Berufstätigkeit, Ernährerrolle in der Familie, zeitliche und räumliche Mobilität prägen das Arbeitsleben. Vor allem der Grundgedanke, daß der Arbeitnehmer seine gesamte Arbeitskraft zur außerhäuslichen Arbeit zur Verfügung stellen kann, von Familien- und Kindererziehungspflichten entlastet ist und eine Frau im Hintergrund hat, die für die Reproduktion seiner Arbeitskraft zu sorgen hat, spiegelt sich im Arbeitsrecht wider. Dies fängt bei der Höhe des Lohns/Gehalts an, geht über die Festlegung der Arbeitszeit, die Regelungen zur Verfügbarkeit des Arbeitnehmers (Überstunden, Versetzungsbereitschaft, Mobilität) bis hin zur Sozialauswahl bei Kündigungen und zum Teilzeitarbeitsrecht.

1 3 ABR 74/85, NZA 87, 449

2 3 AZR 66/83, NZA 87, 445

3 Das Arbeitsrecht 2, 4. Aufl. Reinbek 1986, S. 625

Frauen sind unter diesen Umständen ‚defizitäre‘ Wesen, nicht voll-wertige Arbeitskräfte. Sie sind Arbeitnehmer 2. Klasse. Sie sind – vor allem, wenn sie Familien- und Erziehungsaufgaben erfüllen – einerseits (und das im Hinblick auf die Produktion von gesundem Nachwuchs) zwar besonders schutzbedürftig (hinsichtlich direkter Regelungen für Schwangerschaft, Mutterschaft und auch Hausarbeitstag) stellen aber andererseits in der männlichen Arbeitswelt besondere Kosten- und Belastungsfaktoren dar. So lassen sich dann niedrigere Frauenlöhne, geringere Aus- und Weiterbildungskosten, geringere Sozialleistungen, flexible Teilzeitarbeit mit hoher Arbeitsintensität, die Einsparung von Arbeitgeberleistungen in ungeschützten Arbeitsverhältnissen, die ‚minderwertigen‘ Vertragsgestaltungen (KAPOVAZ) und die geringeren Schutzrechte ‚erklären‘.

Da Frauen nicht die gewünschte männliche Norm erfüllen, braucht man sich nicht an die üblichen Regeln im Arbeitsverhältnis zu halten. Entlarvend wirken Aussagen zum Teilzeitarbeitsrecht, wenn z.B. Hanau⁴ den Standpunkt vertritt, daß eine unterproportionale Bezahlung von Teilzeitbeschäftigten gerechtfertigt sein könne, „soweit ihre Tätigkeit typischerweise ein Nebenverdienst ist“. Rosenfelder⁵ hält eine Schlechterstellung bei Sozialleistungen dann für gerechtfertigt, wenn die Beschäftigten auf den Arbeitsplatz „weniger angewiesen“ sind und für Reuter⁶ signalisiert Teilzeitarbeit „regelmäßig in materieller und ideeller Hinsicht geringeres Angewiesensein auf den Arbeitsplatz“. Arbeitsrechtliche Grundsätze der Gleichbehandlungspflicht haben hier ihre Gültigkeit verloren oder besser gesagt, nie entfaltet. Löwisch hat in seinem Aufsatz über Arbeits- und sozialrechtliche Hemmnisse einer weiteren Flexibilisierung der Arbeitszeit⁷ am weitesten vorgedacht: Überall dort, wo nach Köpfen gerechnet wird (Kündigungsschutzgesetz, Arbeitsstättenordnung) sollten Teilzeitbeschäftigte zu Bruchteil-Arbeitnehmern werden. Seine Konsequenz: „Die meisten dieser Bestimmungen lassen sich ohne Beeinträchtigung der berechtigten Interessen der Arbeitnehmer (!) modifizieren.“

Dabei arbeitet das Arbeitsrecht mit einem ‚Trick‘: Einerseits wird ignoriert, daß es zwei verschiedene Sorten von Arbeitskräften gibt, nämlich diejenigen, die neben der Lohnarbeit noch mit (unbezahlter) Hausarbeit belastet sind (Frauen) und diejenigen, die diese Belastungen nicht zu tragen haben (Männer), andererseits werden genau diese Unterschiede zum Ausgangspunkt vielfältiger Diskriminierungen. Wie’s beliebt wird zwischen den beiden Betrachtungsweisen gewechselt:

- Die Schutzrechte der Frauen (z.B. im Entwurf der neuen Arbeitszeitordnung) sollen abgebaut werden, damit Frauen angeblich gleichberechtigt sind und gleiche Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben.
- Obwohl eine Unterschreitung der tariflich festgelegten Normalarbeitszeit die Existenz nicht sichern kann, wird die uneingeschränkte Zulässigkeit von Teilzeitarbeit nicht in Frage gestellt, weil angeblich auf die besondere Lebenssituation von Frauen Rücksicht genommen werden muß.

Die Auslegung des Art. 3 Abs. 2 GG durch die h. M. hat dazu immer die Begleitmusik geliefert: Grundsätzlich dürfte zwischen Männern und Frauen nicht differenziert werden, es sei denn, die biologischen und funktionalen Unterschiede prägen den Sachverhalt so entscheidend, daß eine Gleichbehandlung willkürlich sei.

Dahinter stecken – wie ich meine – handfeste ökonomische und politische Interessen. Die Tendenz, rechtliche und tatsächliche Hindernisse für die Frauenerwerbstätigkeit wegzuräumen, sichert die vollständige Verwertung weiblicher Arbeitskraft.⁸

Arbeitsrechtlich ausgedrückt: Frauen haben seit In-Kraft-Treten des Art. 3 Abs. 2 GG „viel erreicht“. Lohnabschlagsklauseln und Zölibatsklauseln sind verschwunden, Zugangsvoraussetzungen rechtlich erleichtert worden. Unmittelbare und offene Diskriminierung werden selten noch offen vertreten, und auch der Begriff der „mittelbaren Diskriminierung“ taucht in der rechtlichen Auseinandersetzung auf,⁹ schließlich wird auch über Quotenregelungen nachgedacht.

Bei all diesen Veränderungen bleibt jedoch ein anderes Interesse, das wohl stärker ist als die Verwertung der weiblichen Arbeitskraft in der Produktion, bestehen: die Familie mit ihrer ideologischen Funktion und ihren wichtigen Reproduktionsaufgaben und damit die unbezahlte Hausarbeit der Frauen beizubehalten, die zudem in nicht unerheblichem Umfang der Qualifizierung männlicher Arbeitskräfte zu Gute kommt. Frauen werden zwar in die Produktion einbezogen, verlieren damit aber nicht ihre Funktion in der Familie. Diese Doppelung ihrer Aufgaben wird dabei weder im Arbeitsprozeß noch in der Familie honoriert, sondern im Gegenteil zu ihren Lasten ausgenutzt. Sie wird mit Schlagworten wie „Doppelbelastung“, „Reservearmee“ und „Arbeitnehmer 2. Klasse“ umschrieben. Als qualifizierte Arbeitskräfte können Frauen dann ihren Platz im Arbeitsleben finden, wenn sie das männ-

4 Der Regierungsentwurf eines Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985 oder: Hier hat der Chef selbst gekocht, NZA 84, 345 (347)

5 Das neue Beschäftigungsförderungsgesetz, Münster 1985, S. 49

6 Arbeitsrechtliche Aspekte neuer Arbeitszeitstrukturen, RdA 81, 201 (203)

7 Arbeits- und sozialrechtliche Hemmnisse einer weiteren Flexibilisierung der Arbeitszeit, RdA 1984, 197 (213)

8 Bebel, Die Frau und der Sozialismus, S. 243, 5. Aufl. Frankfurt 1985

9 dazu im einzelnen: Pfaff/Bertelsmann, Gleichbehandlungsgesetz, Zum Verbot der unmittelbaren und der mittelbaren Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben, Wiesbaden 1985

liche „Arbeitslebensmuster“ völlig akzeptieren und sich dem anpassen. Insoweit besteht einerseits eine Angleichung der Arbeitsbedingungen der Frauen an die Männer. Andererseits ist ein Auseinanderdriften weiblicher und männlicher Arbeitsverhältnisse gegenwärtig die Haupttendenz und auch deren entsprechende rechtliche Ungleichbehandlung.

Die Entwicklung der Teilzeitarbeit zu ungeschützten Arbeitsverhältnissen ist oft beschrieben worden.¹⁰ Bereits ein Drittel der Frauen arbeitet gegenwärtig in Teilzeitarbeitsverhältnissen, Pauschalverhältnissen ohne Versicherungsschutz nehmen überproportional zu. Es scheint, daß das arbeitsrechtliche Grundprinzip, daß ein „Arbeitnehmer von dem Verkauf seiner Arbeitskraft leben kann“ für Frauen immer mehr ausgehebelt wird.

Auch bei (männlich orientierten) ‚Normalarbeitsverhältnissen‘ gibt es gegenwärtig zwar die Tendenz, Schutzrechte und Leistungen abzubauen (Zunahme befristeter Verträge, Leiharbeitsverhältnisse, Abdrängung in „freie“ Subunternehmertätigkeiten). Bei aller damit verbundenen Labilität und dem Abbau der Schutzrechte wird jedoch – im Gegensatz zu Frauenarbeitsverhältnissen – die grundsätzliche Notwendigkeit, daß die Arbeitskraft den Mann (und gegebenenfalls seine Familie) ernähren muß, nicht in Frage gestellt. Für Frauen heißt das:

Einerseits sind sie ‚normale Arbeitnehmer‘, die – scheinbar geschlechtsneutral – den entsprechenden Gesetzen, Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Einzelarbeitsbedingungen unterliegen. Ihnen wird mit dieser rechtlichen Gleichstellung auch immer wieder die tatsächliche Gleichstellung suggeriert. Andererseits merken sie tagtäglich, daß die Anknüpfungskriterien und Anforderungen nicht die ihren sind, sondern die männlichen. Z.B.

- werden Verhaltensweisen honoriert (kontinuierliche Berufstätigkeit, Vollzeitarbeit, Mobilität), die sie kaum erfüllen können,
- Qualifikationen erwartet, verlangt und definiert (körperliche Arbeit, technische Fähigkeiten und Ausbildung), die auf eine andere Art von Arbeitskräften zugeschnitten sind.
- werden sie „bestraft“ und benachteiligt, weil sie Frauen sind (Fragen nach Schwangerschaft, schlechtere Eingruppierung, unqualifiziertere Arbeitsplätze).

Wo die Arbeitsbedingungen auf sie zugeschnitten sind (Hausfrauenschichten, Teilzeitarbeit) arbeiten sie – zu ungünstigeren Bedingungen als Männer – vielfach in Ghettosituationen ohne die Möglichkeit, daß ihre Arbeit mehr als ein „Zusatzverdienst“ ist, von Aufstiegsmöglichkeiten ganz zu schweigen. In der Regel müssen die damit zusammenhängenden Widersprüche und Konflikte „individuell“ ausge tragen werden. Frauen müssen im Arbeitsleben

vielfach „so tun“ als wünschten und hätten sie keine Familie und keine Kinder, haben ein schlechtes Gewissen, wenn sie Zusatzkosten (Aushilfe bei Schwangerschaft) verursachen und übernehmen unbewußt die Einschätzung, daß ihre Arbeitskraft weniger wert und unbedeutender ist als die der mobiler und kontinuierlicher einsetzbaren Männer.

Der Widerspruch, daß einerseits die Gleichheit aller Arbeitskräfte (mit männlichem Lebensmuster) fingiert wird, andererseits es jedoch faktisch zwei völlig unterschiedliche Arten von Arbeitskräften gibt, spiegelt sich in der Diskussion über die Bedeutung und Reichweite des Art. 3 Abs. 2 GG im Arbeitsrecht wider: Formal – so wird argumentiert – seien Männer und Frauen gleichberechtigt, doch leider sei ihre Benachteiligung trotzdem vorhanden. Schuld seien außerjuristische Umstände (Rollenzuweisung). Abgesehen von der selten gestellten Frage, warum das Recht diese außerjuristischen Umstände nicht stärker beeinflußt, wird mit dieser Argumentation verschleiert, daß das Recht genau diese gesellschaftlichen Umstände in das arbeitsrechtliche Normsystem und seine Anknüpfungskriterien übernommen hat.

Daß es in Wahrheit bei der Interpretation des Gleichberechtigungsgrundsatzes immer in erster Linie um die Wahrung rechtlicher Privilegien ging, wurde spätestens seit der Diskussion über die „umgekehrte Geschlechtsdiskriminierung“¹¹ deutlich, die just begann, als die Forderungen nach Frauenförderung und Quotierung laut wurden.

10 vgl. z. B. Teilzeitarbeit und Befristung – Perspektiven der Arbeitszeit für Frauen? WSI-Arbeitsmaterialien Nr. 13, Düsseldorf 1987

11 Hanau, Festschrift für W. Herschel zum 85. Geburtstag, München 1982, S. 191 ff.

Auch der Kerngedanke des Benda-Gutachtens¹² beinhaltet, daß es zu dem auf keinen Fall anzutastenden Schutzbereich des Art. 3 Abs. 2 GG gehöre, daß die individuelle Konkurrenz der Arbeitskräfte um einen Arbeitsplatz nicht zugunsten der Frauen außer Kraft gesetzt werden dürfe – wenn er auch immerhin einräumt, daß Art. 3 Abs. 2 GG auch eine kollektive, kompensatorische Funktion habe. Ebenso wie die h.M. verkennt er, daß zwei Individuen eben nicht geschlechtsneutral um einen Arbeitsplatz konkurrieren. Der Arbeitgeber weiß einfach, daß er zwei verschiedene Arten von Arbeitskräften vor sich hat, je nachdem ob sich ein Mann oder eine Frau bewirbt. *Er weiß, daß Frauen eventuell ausscheiden, Kinder bekommen, doppeltbelastet sind und selbst, wenn sie kinderlos bleiben, keine sie unterstützende Person im Hintergrund haben, sondern immer für die eigene Reproduktion selbst verantwortlich sind.*

Historisch läßt sich eine Diskussion über eine eventuelle „umgekehrte Geschlechtsdiskriminierung“ überhaupt erst dann führen, wenn die grundlegenden Ausgangsbedingungen annähernd gleich sind, also Frauen nicht länger zusätzlich zu ihrer Erwerbsarbeit mit Haus- und Erziehungsarbeiten belastet sind.

Es stellt sich mithin die Frage nach einer rechtlich wie tatsächlichen Neuordnung und Neubewertung von Produktions- und Reproduktionsarbeiten. Art. 3 Abs. 2 GG und Grundsätze des Verbots auch der „mittelbaren Diskriminierung“ können dabei in der juristischen Praxis dazu dienen, diese Notwendigkeit aufzuzeigen¹³ und dadurch auch eine weitgründigere Diskussion der Lösungsansätze zu entwickeln.

12 Benda, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, Gutachten im Auftrag der Leitstelle Gleichstellung der Frau, Hamburg 1987

13 siehe Anmerkung 9

Urteil

VG Bremen, Art. 3 Abs. 2, 3 GG

Frauenförderrichtlinie verfassungsgemäß

1.

Die Richtlinie zur Förderung von Frauen im öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen enthält in Nr. 9 eine verfassungsrechtlich zulässige Ermessensbindung der Verwaltung.

2.

Kein Feststellungsanspruch eines Richters, daß Nr. 9 der Förderrichtlinie auf seine zukünftigen Beförderungsbewerbungen nicht angewandt wird.

Urteil VG Bremen vom 26.11.1987, 3 A 392/86, n. rk.

Aus dem Sachverhalt:

Am 9. Oktober 1984 beschloß der Senat der Freien Hansestadt Bremen eine Richtlinie zur Förderung von Frauen im Öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen (BremABl. S. 351). Der Kläger, der als Richter am Landgericht im Dienste der Beklagten steht, möchte festgestellt wissen, daß Nr. 9 dieser Richtlinie bei seinen künftigen Beförderungsbewerbungen nicht angewandt werden darf. Nr. 9 der Richtlinie zur Förderung von Frauen im öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen (im folgenden Frauenförderungsrichtlinien genannt) lautet:

„Bei Einstellungen und der Besetzung höherwerteter Stellen sollen Frauen – bei gleicher Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber – bevorzugt werden, wenn in vergleichbaren Funktionen des jeweiligen Ressorts weniger Frauen als Männer beschäftigt sind. Mit Zustimmung des jeweiligen Senators kann in begründeten Einzelfällen hiervon abgewichen werden. Die senatorische Behörde teilt der Bremischen Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau die beabsichtigte Abweichung einschließlich der maßgeblichen Gründe mit.“

Am 23.10.1986 erhob der Kläger eine Feststellungsklage, mit der er sein Begehren gerichtlich verfolgt. Er begründete die Klage damit, daß Nr. 9 der Frauenförderungsrichtlinie verfassungswidrig sei, da sie eine Benachteiligung eines männlichen Bewerbers ausschließlich seines Geschlechts wegen anordne. Dieses verstoße gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 GG. Ihre Anwendung führe darüber hinaus zu einer Unausgewogenheit, denn es würden dadurch bei Beförderungen weit mehr Beamtinnen und Richterinnen in Beförderungssämter gelangen, als es ihrem Anteil an der Gesamtzahl der Beamten und Richter auf der Ebene der Eingangsämter entspricht.

Die Frauenförderungsrichtlinie sei ferner nicht mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zu vereinbaren, die durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützt seien. Zu diesen Grundsätzen gehöre die Fürsorgepflicht, der es entspreche, daß bei einer Beförderungsentscheidung das Dienst- und Lebensalter berücksichtigt werde, auch wenn Mitbewerber nicht völlig gleich qualifiziert seien. Zumindest bei gleichqualifizierten Mitbewerbern gebiete es das Fürsorgeprinzip, dem dienstälteren Mitbewerber ohne Rücksicht auf das Geschlecht den Vorzug zu geben.

Das Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, daß der Kläger aufgrund der bisherigen überdurchschnittlichen Beurteilungen und seines Lebensalter ein ernsthafter Bewerber für ein Beförderungssamt sei und seine Chancen durch die angegriffene Verwaltungsrichtlinie zugunsten weiblicher Mitbewerber mit gleicher Qualifikation verschlechtere würden.

Sein Klagebegehren hat der Kläger in Auseinandersetzung mit einem für die Senatskanzlei der Freien und Hansestadt Hamburg erstatteten Rechtsgutachten des früheren Bundesverfassungsgerichtspräsidenten Benda (im folgenden „Gutachten Benda“ genannt) zur Frage der Not-