

## 4 Gesamtfazit und Ausblick

Privatisierungen im Allgemeinen und Organisationsprivatisierungen im Besonderen sind nicht gleichstellungsneutral. Ihre gleichstellungsbezogenen Dimensionen sind aber in der rechts- und verwaltungswissenschaftlichen Debatte sowie in der empirischen Analyse von Privatisierungsfolgen bisher nicht ausreichend bearbeitet worden. Gestützt auf eine Auswertung der vorhandenen empirischen Erkenntnisse zu Privatisierungsfolgen hat die vorliegende Untersuchung gezeigt, dass Organisationsprivatisierungen zu gleichstellungsspezifischen Auswirkungen auf Beschäftigte führen können. Um einen gleichstellungsrechtlichen Rückschritt durch Organisationsprivatisierung zu verhindern, wurde in dieser Untersuchung aus dem Gleichstellungsrecht der EU und des Grundgesetzes ein Prüfungs- und Gestaltungsmaßstab entwickelt. Im Folgenden werden die Ergebnisse zusammengefasst und abschließend bewertet.

*Bei der Gestaltung von Organisationsprivatisierungen ist Gleichstellungsrecht zu berücksichtigen*

Um gleichheitswidrige Organisationsprivatisierungen zu vermeiden, müssen Privatisierungsakteure europäisches und nationales Gleichstellungsrecht beachten. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Rechtsgrundlagen einer Organisationsprivatisierung ganz oder teilweise wegen eines Verstoßes gegen Gleichstellungsrecht nichtig sind und neu geregelt werden müssen. Die Untersuchung liefert erstmals eine umfassende Darstellung des für Organisationsprivatisierung relevanten europäischen und nationalen Gleichstellungsrechts und entwickelt daraus Vorgaben für deren gleichstellungsorientierte Gestaltung.

Eine wichtige Rolle spielt hierbei die grundgesetzliche Staatszielbestimmung Gleichstellung, für deren bisher fehlende Konkretisierung sich der Rückgriff auf vorhandene Konkretisierungen der Staatszielbestimmung Umweltschutz als lohnend erwiesen hat. Die Staatszielbestimmung Gleichstellung beinhaltet sowohl eine objektiv-rechtliche Wertentscheidung wie auch ein subjektives Recht. Die Präzisierung des staatlichen Gleichstellungsfördergebots und die Anwendung auf den Fall der Organisationsprivatisierung zeigt für Privatisierungsakteure auf, wie sie eine Organisationsprivatisierung gleichstellungsorientiert und im Einklang mit bestehendem Gleichstellungsrecht gestalten können.

*Eine Organisationsprivatisierung erfordert eine Einschätzung und eine Evaluation der Gleichstellungsfolgen*

Die wichtigste Vorgabe für Privatisierungsakteure ist die prozedurale Verpflichtung zu einer Ex-ante-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung und einer Ex-post-

Evaluation der Gleichstellungsfolgen, die durch eine Organisationsprivatisierung möglicherweise entstehen. Diese Verpflichtung ergibt sich zum einen aus dem europa- und verfassungsrechtlichen Gleichstellungsfördergebot (Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV; Art. 8 AEUV; Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) und zum anderen aus dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (Art. 157 AEUV, europäisches arbeitsrechtliches Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter, Richtlinie 2006/54/EG sowie Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG). Die Prognose wie auch die Evaluation der gleichstellungsspezifischen Auswirkungen muss auf differenzierten, aussagekräftigen Daten basieren, die vor dem Hintergrund der Gleichstellungssituation in der betroffenen Einrichtung substantiierte Aussagen über die Art und das Ausmaß materieller gleichheitsrechtlicher Gefährdungslagen infolge der Organisationsprivatisierung ermöglichen. Auf der Basis dieser Darstellung sind sodann Annahmen über mögliche gleichstellungsspezifische Auswirkungen auf Beschäftigte zu formulieren und bei der Gestaltung der Einzelheiten des Privatisierungsgesetzes und weiterer Rechtsgrundlagen materiell zu berücksichtigen. Nach einer angemessenen Zeit sind diese Annahmen und die darauf basierenden Maßnahmen zu überprüfen und gegebenenfalls nachzubessern.

Da keines der Gleichstellungsgesetze auf Bundes- oder Länderebene eine solche Prognose und Evaluationsverpflichtung vorsieht, sind im Wege europa- und verfassungsrechtskonformer Auslegung alle Gleichstellungsgesetze um eine Verpflichtung zur Durchführung dieser Verfahren zu ergänzen und damit zu konkretisieren. Auf diese Weise können die Gleichstellungsgesetze mit dem im Gleichstellungsfördergebot enthaltenen Optimierungs- und Effektivitätsgebot in Einklang gebracht werden.

Für die vom Privatisierungsakteur vorzunehmende Einschätzung der gleichstellungsspezifischen Auswirkungen auf die Beschäftigten bietet sich das Verfahren der gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung an. Dieses Verfahren ermöglicht es, Gleichstellungswirkungen systematisch zu ermitteln und bietet Hilfestellungen, um im Fall von negativen Wirkungen eines Vorhabens gleichstellungsfördernde Alternativen und flankierende Maßnahmen zu formulieren. In Anlehnung an die Arbeitshilfe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend „Geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung – Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften“ wurden Fragen formuliert, die die gleichstellungsspezifischen Auswirkungen von Organisationsprivatisierungen auf Beschäftigte für Privatisierungsakteure sichtbar machen und sie dabei unterstützen, die gleichstellungsrechtlichen Anforderungen zu erfüllen. Es wäre sinnvoll, eine spezielle Arbeitshilfe für die Gestaltung von gleichstellungsorientierten Organisationsprivatisierungen zu entwickeln. Dies könnte die Umsetzung der rechtlichen Verpflichtung zur Gestaltung einer gleichstellungsgerechten Organisationsprivatisierung in der Praxis erleichtern und befördern.

*Öffentlich-rechtliche Gleichstellungsgesetze und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vermitteln ein unterschiedliches gleichstellungsrechtliches Schutzniveau*

Eine Organisationsprivatisierung ist mit einem Rechtsformwandel verbunden, der dazu führt, dass die ehemals öffentliche, nun aber privatisierte Einrichtung nicht länger den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder unterliegt. Anhand eines systematischen Vergleichs des jeweils vor und nach einer Organisationsprivatisierung anzuwendenden Gleichstellungsrechts lässt sich veranschaulichen, dass das für die privatisierte Einrichtung geltende AGG nicht das gleichstellungsrechtliche Schutzniveau halten kann, das sich aus dem öffentlich-rechtlichen Gleichstellungsrecht ergibt. Das AGG stellt in erster Linie Instrumente zur individuellen Rechtsdurchsetzung bereit und bietet kaum Möglichkeiten, diskriminierende Strukturen in einer Organisation anzugreifen und diese gleichstellungsorientiert zu verändern. Insbesondere sieht das AGG keine der Gleichstellungsbeauftragten vergleichbare Spezialistin für Gleichstellungsfragen sowie keine verpflichtenden Fördermaßnahmen für Frauen vor, wie etwa Quotenregelungen für den Zugang zu Beschäftigung. Die unterschiedliche Ausgestaltung des Gleichstellungsrechts für öffentliche Einrichtungen im Vergleich zu Organisationen in privater Rechtsform ist dafür verantwortlich, dass es infolge einer Organisationsprivatisierung zu einer Reduzierung des gleichstellungsrechtlichen Besitzstandes kommt.

*Der Wegfall der Bindung an die Gleichstellungsgesetze als Folge einer Organisationsprivatisierung verstößt gegen das europarechtliche wie auch das verfassungsrechtliche Verschlechterungsverbot*

Der durch eine Organisationsprivatisierung verursachte Wegfall der Bindung an die Gleichstellungsgesetze ist keine rechtlich hinzunehmende Folge und steht nicht zur freien Disposition des jeweiligen Privatisierungsakteurs. Vielmehr stellt diese Folge einen Verstoß gegen das – im europa- sowie im verfassungsrechtlichen Gleichstellungsfördergebot enthaltene – rechtliche Verschlechterungsverbot dar. Ein Privatisierungsakteur ist demnach zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter verpflichtet, von verschiedenen rechtlich zulässigen Handlungsoptionen diejenige auszuwählen, welche die Gleichstellung der Geschlechter in Abwägung mit anderen Verfassungsgütern am besten fördert.

*Einfachgesetzliche Konkretisierung der europarechtlichen und grundgesetzlichen Verpflichtungen in den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder*

Derzeit haben neun Bundesländer sowie der Bund in ihren jeweiligen Gleichstellungsgesetzen die Verpflichtung des Privatisierungsakteurs geregelt, nach

einer Organisationsprivatisierung die weitere Förderung der Gleichstellung der Geschlechter zu gewährleisten. Diese Vorgaben sind durchaus unterschiedlich formuliert, beschränken sich aber meist darauf, eine abstrakte Pflicht zu postulieren, auf die Anwendung der Grundzüge oder der Ziele des Gleichstellungsgesetzes hinzuwirken bzw. diese sicherzustellen. Auch aus der einschlägigen Kommentarliteratur lassen sich nur am Rande Hinweise zu ihrer konkreten Umsetzung entnehmen.

Bei diesen Vorgaben handelt es sich um einfachgesetzliche Konkretisierung der Pflichten, die sich aus dem europäischen und dem grundgesetzlichen Gleichstellungsrecht ergeben. Wie die vorliegende Arbeit zeigt, lassen sie sich auf dieser Grundlage weiter präzisieren. Zur gleichstellungsorientierten Gestaltung einer Organisationsprivatisierung stehen den Privatisierungsakteuren mehrere gesellschaftsrechtlich zulässige und miteinander kombinierbare Handlungsoptionen zur Verfügung. Dazu zählen Weitergeltungsvereinbarungen, die Integration von Gleichstellung in den Ziel- und Aufgabenkatalog der privatisierten Gesellschaft und ihrer Organe sowie der Abschluss von Kollektivnormen wie Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung. Diese Handlungsoptionen sind vom Privatisierungsakteur zu nutzen, um den drohenden gleichstellungsrechtlichen Rückschritt zu verhindern und die weitere Förderung der Gleichstellung der Geschlechter sicherzustellen.

Da es bisher keine Erkenntnisse über die tatsächliche Anwendung der Vorgaben aus den Gleichstellungsgesetzen der Länder und des Bundes zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierung gibt, wären weiterführende Studien dazu wünschenswert.

*Gleichstellungsorientierte Gestaltung von Organisationsprivatisierung erfordert differenzierte Daten*

Die bisherigen Studien zu den Auswirkungen von Privatisierungen und speziell zu Auswirkungen auf Beschäftigte weisen eine Leerstelle auf: Sie erörtern kaum gleichstellungsspezifische Privatisierungsfolgen. Bei der empirischen Analyse und Bewertung der Gleichstellungsfolgen von Organisationsprivatisierungen besteht folglich Nachholbedarf. Die vorliegende Untersuchung möchte einen Anstoß dazu geben, diese Forschungslücke zu schließen und gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen und insbesondere Auswirkungen auf die Beschäftigtenverhältnisse von Frauen nachzugehen. Da die Gleichstellungssituation in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen sehr variiert, sind sektorenspezifische qualitative Einzeluntersuchungen sinnvoll und wünschenswert, um exemplarisch gleichstellungsspezifische Privatisierungsfolgen aufzuzeigen. Diese Ergebnisse sollten dann sektorenübergreifend zusammengefasst werden, um systematische Aussagen zu den Gleichstellungsfolgen von Privatisierungen zu ermöglichen.

Vor dem Hintergrund der derzeit vorliegenden Untersuchungen zu Privatisierungsfolgen sowie der Erkenntnisse der Frauen- und Geschlechterforschung zur Gleichstellungssituation auf dem Arbeitsmarkt lassen sich folgende Hypothesen aufstellen: Wenn sich für Frauen neue Beschäftigungsmöglichkeiten ergeben, erweisen sich diese häufig als ambivalent: Bei den neuen Jobs handelt es sich oft um schlecht bezahlte Teilzeit- oder Mini-Jobs, die wenig berufliche Aufstiegsmöglichkeiten bieten und negative Auswirkungen auf die eigenständige Alterssicherung der betroffenen Frauen haben können. Die mit Privatisierung einhergehende Dezentralisierung und Fragmentierung von Tarifstrukturen könnte zudem die bestehende Entgeltungleichheit der Geschlechter perpetuieren oder sogar verstärken. Um diese Vermutungen zu überprüfen, bedarf es geschlechtersensibler Studien zu Privatisierungsfolgen.

Um die aufgeworfenen gleichstellungsrechtlichen Fragen beantworten zu können, sind Daten zu den faktischen Auswirkungen von Privatisierungen erforderlich, die unter anderem nach Geschlecht differenzieren. Solche Daten braucht es zum einen, um die Einhaltung des Verschlechterungsverbots und des Optimierungsgebots als Teil der Staatszielbestimmungen sowie die besondere Betroffenheit eines Geschlechts im Rahmen des Verbots der mittelbaren Diskriminierung prüfen zu können. Ferner werden diese Daten auch benötigt, um die realitätsbeschreibenden Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Erforderlichkeit und Angemessenheit), etwa beim Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, auf einer verlässlichen empirischen Grundlage prüfen zu können. Weil es Ziel des Gleichstellungsrechts ist, die Geschlechterverhältnisse in der sozialen Realität zu verändern, erfordert die Prüfung seiner Einhaltung immer einen Blick auf die tatsächlichen Lebensverhältnisse und die faktischen Wirkungen von Recht.

*Gleichstellungsbeauftragte und Personalvertretungen sind an der Gestaltung von Organisationsprivatisierung zu beteiligen; Antidiskriminierungsverbände können klagen*

An einem Privatisierungsverfahren sind die Gleichstellungsbeauftragte und der Personalrat zu beteiligen. Die Beteiligungsrechte und die Handlungsmöglichkeiten dieser beiden Akteure in Bezug auf Gleichstellungsaspekte bei einer Organisationsprivatisierung ergeben sich aus ihrem jeweiligen Aufgabenkatalog. Dabei zeigt sich, dass sich die Beteiligungsrechte ähneln: Beide Akteure haben das Recht, ihre Dienststelle dabei zu überwachen, ob sie die Vorgaben aus dem einschlägigen Gleichstellungsgesetz zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter bei einer Organisationsprivatisierung einhalten. Im Rahmen ihrer Förder- und Unterstützungsfunktion können diese Akteure ferner eigene Initiativen und Vorschläge einbringen, um die Organisationsprivatisierung gleichstellungsorientiert zu gestalten, also zum Beispiel auf die Möglichkeit eines entsprechen-



den Tarifvertrages hinweisen. Zur Wahrnehmung ihrer Rechte sind sie frühzeitig, umfassend und schriftlich über die geplante Organisationsprivatisierung und die damit zusammenhängenden Maßnahmen zu informieren.

Aus dem europa- und verfassungsrechtlichen Gleichstellungsfördergebot ist darüber hinaus ein Recht sowohl der Personalvertretung wie auch der Gleichstellungsbeauftragten abzuleiten, an der gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung zur Ermittlung und Bewertung von Gleichstellungsfolgen durch Organisationsprivatisierung beteiligt zu werden. Eine nicht durchgeführte oder nicht mit diesen beiden Akteuren abgestimmte gleichstellungsorientierte Gesetzesfolgenabschätzung führt zu einer Diskriminierungsvermutung, auf die sich Beschäftigte stützen können, wenn sie im Klageweg gegen benachteiligende Auswirkungen von Privatisierungen vorgehen wollen.

Bislang scheinen Gleichstellungsbeauftragte nicht immer in der rechtlich vorgeschriebenen Weise in Privatisierungsverfahren eingebunden zu werden. Weil es an empirischen Untersuchungen hierzu fehlt, sind fundierte Aussagen aber bisher nicht möglich. Es wäre sinnvoll, die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten als Thema in alle Gleichstellungsberichte der Länder aufzunehmen. Auch was die Personalvertretungen betrifft, gibt es keine empirischen Erkenntnisse darüber, ob sie ihre Beteiligung an Organisationsprivatisierungen tatsächlich dazu nutzen, um auf Gleichstellungsaspekte von Organisationsprivatisierung hinzuweisen und negative gleichstellungsspezifische Auswirkungen auf die Beschäftigten zu verhindern, und ob sie zu diesem Zweck mit Gleichstellungsbeauftragten zusammenarbeiten.

Recht muss immer auch umgesetzt werden. Ohne Akteure, die die rechtliche Verpflichtung im Arbeitsalltag berücksichtigen, bleibt Recht deshalb oft genug nur ein normatives Versprechen. Wer sich den gleichstellungsrechtlichen Herausforderungen stellen will, muss daher die beteiligten Akteure zu Gleichstellungsaspekten von Privatisierungen schulen und fortbilden. Dazu zählen zum einen diejenigen Personen, die aufseiten des jeweiligen Privatisierungsakteurs die Rechtsgrundlagen für die Privatisierung erarbeiten. Zum anderen gehören dazu aber auch Personal- und Betriebsräte, Gleichstellungsbeauftragte sowie Geschäftsführer und Aufsichtsräte in den Eigengesellschaften, die durch eine Organisationsprivatisierung entstehen. Auch aus diesem Grund wären empirische Untersuchungen zur tatsächlichen Einbindung der Gleichstellungsbeauftragten und der Personalvertretungen bei Organisationsprivatisierungen und zur Ausübung ihrer Rechte sowie ihrer Zusammenarbeit sinnvoll.

Aufgrund des Optimierungs- und Effektivitätsgebotes des Gleichstellungsfördergebots auf europäischer und nationaler Ebene ist § 23 AGG in der Weise europa- und verfassungskonform auszulegen, dass Antidiskriminierungsverbänden ein Verbandsklagerecht zukommt. Dieses Klagerecht können sie nutzen, wenn Privatisierungsverfahren zu geschlechtsspezifischen Diskriminierungen

führen, etwa durch Veränderungen des Entgeltsystems in den privatisierten Einrichtungen. So werden die Verbände zu einem weiteren Akteur, der dafür Sorge tragen kann, dass es nicht zu gleichheitswidrigen Privatisierungen kommt.