

# 1 Privatisierung – eine gleichstellungspolitische Herausforderung?

Welche rechtlichen und tatsächlichen Folgen eine Privatisierung für die davon betroffenen Beschäftigten hat, wurde in der Debatte um Privatisierung erst spät thematisiert.<sup>1</sup> Im Folgenden soll die Frage im Mittelpunkt stehen, ob sich die mit einer Privatisierung verbundene Überleitung der Arbeitsverhältnisse vom öffentlichen Recht ins Privatrecht gleichermaßen oder unterschiedlich auf Männer und Frauen auswirkt. Können gleichstellungsspezifische Folgen für die Beschäftigten nachgewiesen werden, dann stellt Privatisierung eine gleichstellungspolitische Herausforderung dar.

Die vorliegende rechts- und verwaltungswissenschaftliche Untersuchung legt den Schwerpunkt insbesondere auf die *gleichstellungsrechtlichen* Fragen, die mit Privatisierung und Beschäftigungswirkungen verbunden sind. Diese Fragen lassen sich meist nicht ohne Wissen um die soziale Realität beantworten. Dies verdeutlicht zum Beispiel die Rechtsfigur des Verbots der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Danach darf eine neutral formulierte Regelung nicht faktisch zu besonderen Nachteilen für ein Geschlecht führen. Ob das der Fall ist, kann in der Regel nur geklärt werden, wenn entsprechendes Datenmaterial vorliegt. Im folgenden Abschnitt werden deshalb Ergebnisse empirischer Studien zu den Auswirkungen von Privatisierungen auf die Beschäftigungsverhältnisse insbesondere unter Gleichstellungsaspekten dargestellt.

## 1.1 Gleichstellungsspezifische Folgen einer Privatisierung für die Beschäftigten

Die Veränderung von Beschäftigungsverhältnissen durch Privatisierung vollzieht sich auf einem Arbeitsmarkt, der von ungleichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für Männer und Frauen geprägt ist. Diese Tatsache wird seit Jahrzehnten von der Frauen- und Geschlechterforschung untersucht und beschrieben:<sup>2</sup> In Deutschland sind Frauen und Männer in den unterschiedlichen Wirtschaftsbereichen und Berufsfeldern jeweils sehr unterschiedlich vertreten. Frauen arbeiten zumeist in sozialen Berufen und im Dienstleistungsbereich, während

1 Siehe dazu insbesondere Blanke/Fedder 2010; Brandt et al. 2008 m.w.N.

2 Siehe dazu BMFSFJ 2013, S. 109–171; Hans-Böckler-Stiftung 2010 und darin insbesondere die Beiträge von Achatz et al. 2010, Fuchs 2010 und Ziegler et al. 2010; Bothfeld 2005 sowie Dressel 2005.

Männer verstärkt im produzierenden Gewerbe zu finden sind, sei es technischer oder handwerklicher Natur.<sup>3</sup> Diese geschlechtsspezifische Verteilung der Geschlechter auf dem Arbeitsmarkt wird als horizontale Segregation bezeichnet. Typische „Frauenberufe“ sind zudem ganz überwiegend schlecht bezahlt und bieten den Frauen nur geringe Aufstiegschancen. Aus diesem Grund ist die horizontale mit einer vertikalen Segregation der Geschlechter verknüpft, denn Frauen und Männer arbeiten nicht nur in verschiedenen Branchen und Berufsfeldern, sondern sind in der Regel auf den hierarchischen Ebenen auch nicht gleichermaßen vertreten, wobei Männer in Führungspositionen überrepräsentiert sind.<sup>4</sup> Das betrifft alle Führungsebenen, also das Top-Management (z.B. Vorstand oder Geschäftsführung) wie auch das mittlere Management (z.B. Bereichsleitung) und das untere Management (z.B. Gruppenleitung). Den hochsten Frauenanteil weist das untere Management auf; je hoher die Hierarchieebene, desto seltener finden sich dort Frauen. Daran hat sich in den letzten Jahren nur wenig geändert.<sup>5</sup> Es wird sich zeigen, ob das vom Bundestag am 6. März 2015 beschlossene Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst zu einer positiven Veränderung führt. Dieses Gesetz sieht unter anderem eine Quote von 30 Prozent für Frauen in Führungspositionen für börsennotierte Unternehmen vor, die der paritatischen Mitbestimmung unterliegen.<sup>6</sup>

Eine weitere geschlechtsspezifische Spaltung des Arbeitsmarktes zeigt sich bei der Verteilung von Frauen und Männern auf Vollzeit- und Teilzeitstellen. Teilzeitarbeit ist in Deutschland eine weibliche Domäne.<sup>7</sup> Auch wenn die Teilzeitquote bei Männern seit 1991 um das Vierfache gestiegen ist – von 4,4 Prozent im Jahre 1991 auf 20,1 Prozent im Jahre 2014 – sind immer noch hauptsachlich Frauen in Teilzeitarbeitsverhaltnissen erwerbstig. Im Jahre 2014 waren 57,8 Prozent der Frauen teilzeitbeschäftigt.<sup>8</sup> Hinzu kommt, dass es sich bei einem erheblichen Teil dieser Teilzeitarbeitsverhaltnisse nicht um sozialversicherungspflichtige Tätigkeiten, sondern um sogenannte geringfigige Beschäftigungen in Form von Minijobs handelt.<sup>9</sup> Gerade bei diesen Minijobs hat der Frauenanteil stark zugenommen; sie sind für viele Frauen zudem die einzige Einkommensquelle. Ist der Erwerbsumfang nicht nur vorübergehend und wärend bestimmter

3 Details dazu siehe Achatz et al. 2010, S. 96ff.; Dressel 2005, S. 133ff.

4 Siehe ausführlich dazu BMFSFJ 2013, S. 133ff.; Krell 2010, S. 428ff.; Busch/Holst 2010, S. 21ff.

5 Holst/Kirsch 2014; Holst/Schimeta 2013; Holst et al. 2012; Busch/Holst 2010, S. 22f.

6 Siehe <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/gleichstellung,did=88098.html>; zuletzt aufgesucht am 10.04.2015.

7 Dressel 2005, S. 121ff.; Klenner 2005a, S. 204ff.

8 Wanger 2015, S. 2.

9 ebd., S. 2.

Lebensphasen, sondern auf Dauer gering, führt das zu entsprechenden Konsequenzen für die eigenständige Existenzsicherung und das spätere Renteneinkommen.<sup>10</sup> Aus diesem Grund ist nicht nur Teilzeitarbeit, sondern auch die Altersarmut eine weibliche Domäne.<sup>11</sup>

Der erhebliche Verdienstunterschied zwischen den Geschlechtern stellt eine weitere geschlechtsspezifische Ungleichheit auf dem Arbeitsmarkt dar.<sup>12</sup> Die sogenannte „unbereinigte Lohnlücke“, also der Vergleich der Bruttodurchschnittsverdienste von Frauen und Männern, lag wie schon die Jahre zuvor auch im Jahr 2014 bei 22 Prozent.<sup>13</sup> Als Ursachen für diesen beharrlichen Lohnunterschied werden unter anderem die geschlechtsspezifische Berufs- und Branchenwahl von Frauen und Männern sowie die Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen genannt.<sup>14</sup>

Die Auswirkungen von Umstrukturierungen durch Privatisierungen auf die Beschäftigten müssen daher vor dem eben skizzierten Hintergrund eines geschlechtlich strukturierten Arbeitsmarktes betrachtet werden. Es stellt sich die Frage, ob Privatisierungen diese Ungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt fortsetzen oder sogar verstärken.

Bei der Ermittlung und Darstellung von gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen geht es wie oben dargelegt nicht mehr nur um die Analyse von unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen und Männer, sondern darum, mehrdimensionale Ungleichheitserfahrungen und Ausgrenzungsmechanismen sichtbar zu machen. Die Kategorisierung Geschlecht muss deshalb in ihren Wechselwirkungen mit anderen Kategorisierungen betrachtet werden.<sup>15</sup> Als Minimalkatalog bieten sich die Diskriminierungsmerkmale des § 1 AGG an: rassistische Zuschreibung, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität. So ist in der gesellschaftlichen Realität

10 ebd, S. 4ff.; BMFSFJ 2013, S. 111ff.

11 BMFSFJ 2013, S. 209ff.

12 Erst in den letzten Jahren thematisieren Studien nicht nur Lohnungleichheiten zwischen den Geschlechtern, sondern auch im Hinblick auf weitere Kategorisierungen; vgl. dazu Longhi/Platt 2008; Beblo/Wolf 2008. Zu Gender und Ethnizität siehe Bassanini/Saint-Martin 2008, S. 7ff.; zu Gender und Migrationshintergrund siehe Aldashev et al. 2007.

13 Statistisches Bundesamt 2015; vgl. dazu auch BMFSFJ 2013, S. 137ff.; Ziegler et al. 2010, S. 277ff.

14 BMFSFJ 2013, S. 139ff.; Holst 2009, S. 11ff.

15 Siehe dazu ausführlich McCall 2005, die für die Praxis der empirischen Sozialforschung einen viel beachteten Vorschlag gemacht hat. Ihr *inter-categorial approach* ermöglicht es, soziale Gruppen in ihrer Vielfältigkeit und in ihrer Bezogenheit aufeinander zu untersuchen. Sie fragt nicht nur nach Geschlecht, Ethnie oder Klasse, sondern differenziert weiter. So kann McCall beispielsweise Unterschiede bei der Arbeitsmarktintegration von *middle class women* aus Pakistan und *working class women* aus der Karibik beschreiben.

tät die Benachteiligung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt zum Beispiel oft mit Annahmen im Hinblick auf weitere Kategorisierungen verbunden, etwa Alter, ethnische Herkunft oder Religionszugehörigkeit. Wird nur eine Kategorisierung beachtet, werden die Ungleichheitslagen und Ausgrenzungsmechanismen, denen die Betroffenen ausgesetzt sind, nicht angemessen beschrieben und erfasst. Daraus sind die Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Kategorisierungen in den Blick zu nehmen. Denn Menschen haben nicht nur ein Geschlecht (männlich, weiblich, intersexuell, transgender), sondern immer auch ein Alter, eine Herkunft, eine Religion oder eine Weltanschauung, eine bestimmte Kapazität und eine sexuelle Orientierung. Menschen sind in dieser Vielfalt zu betrachten und nicht nur als „Frau“, als „Schwarze“, als „Behinderte“ oder als „Homosexuelle“. Eine solche Betrachtungsweise ermöglicht es, soziale Phänomene wie Privatisierungsfolgen differenziert zu beschreiben, also konkret zu benennen, welche Frauen und welche Männer (jung/alt; mit/ohne Migrationshintergrund; behindert/nichtbehindert etc.) von den Veränderungen durch Privatisierung betroffen sind. Dies setzt allerdings voraus, dass die vorhandenen Studien und Berichte mit differenzierten, mehrdimensionalen Daten arbeiten und Aussagen dazu treffen.

### 1.1.1 *Datenlage*

In den letzten Jahren wurden vermehrt Studien veröffentlicht, die sich speziell mit den Auswirkungen von Liberalisierung und Privatisierung<sup>16</sup> auf die Beschäftigten in den jeweiligen Sektoren befasst haben. Die Datenlage zu diesem Gesichtspunkt hat sich deshalb erheblich verbessert. Mit Ausnahme einiger Berichte der International Labour Organization (ILO)<sup>17</sup> sind die meisten Untersuchungen zu Beschäftigungswirkungen von der Europäischen Kommission in Auftrag gegeben worden. Die Kommission überprüft damit die Auswirkungen ihrer Wettbewerbs- und Dienstleistungspolitik.<sup>18</sup> Die ersten Untersuchungen datieren vom Ende der 1990er-Jahre und beschäftigen sich mit dem Postsektor.<sup>19</sup> Ein Forschungsvorhaben zu Auswirkungen auf Beschäftigte in vier Sektoren und sechs europäischen Ländern mit der Bezeichnung „Privatisation of Public Services and the Impact on Quality Employment and Productivity“ (PIQUE) wurde im

16 Mit Liberalisierung werden Maßnahmen beschrieben, die die Abschaffung von Staatsmonopolen und die Einführung bzw. die Verbesserung von Wettbewerb bezwecken. Privatisierung hingegen umfasst die Verlagerung von Aufgaben, Organisations- und Handlungsformen vom staatlichen hin zum privaten Sektor. Eine ausführlichere Darstellung und Abgrenzung dieser beiden Begriffe findet sich unter 1.2.

17 ILO 2002; ILO 1999; ILO 1998.

18 Siehe dazu Europäische Kommission 2007; Europäische Kommission 2004b.

19 Siehe Pricewaterhouse Coopers 1997; Pricewaterhouse Coopers 1999.

April 2009 beendet.<sup>20</sup> Die Analysen zu Auswirkungen zu Beschäftigten untersuchen entweder ausschließlich die Situation in einem Sektor<sup>21</sup> oder vergleichen die Beschäftigungslage in mehreren Sektoren in verschiedenen europäischen Ländern.<sup>22</sup> Manche dieser vergleichenden Studien beziehen Deutschland ein; auch gibt es Untersuchungen, die die Situation in Deutschland im Rahmen einer Fallstudie intensiver betrachten.<sup>23</sup> Dabei kommen die Studien teilweise zu unterschiedlichen Ergebnissen, was zumeist darauf zurückgeht, dass sie unterschiedliche Datenquellen zugrunde legen. Während die einen mit gewerkschaftlichen Angaben arbeiten, beziehen sich die anderen auf Befragungen von Unternehmen bzw. Arbeitgebern, die die Lage der Beschäftigten meist positiver einschätzen als die Gewerkschaften.<sup>24</sup> Analysen über Ländergrenzen hinweg stehen zudem vor dem Problem, dass die Daten oft nur schwer vergleichbar sind.

Die vorhandenen Untersuchungen lassen sich in drei Kategorien einteilen:

- *Studien zu einzelnen Privatisierungen*, die Beschäftigungswirkungen vor und nach dem Rechtsformwechsel aufbereiten. In der Regel geht es dabei um große ehemalige staatliche Unternehmen mit einer Monopolstellung („Monopolisten“).
- *Studien zu einzelnen Sektoren* wie Post, Bahn, Strom und Gas, Telekommunikation sowie Krankenhäuser, die oft Länder vergleichend angelegt sind.
- *Sektorenübergreifende Studien*, meist in Form von zusammenführenden Auswertungen der Daten zu einzelnen Sektoren, wie etwa bei den Veröffentlichungen aus dem bereits erwähnten europäischen Projekt PIQUE.

Nach wie vor äußerst dürfzig ist die Datenlage allerdings im Hinblick auf die Auswirkungen von Privatisierungen auf Männer und Frauen, obwohl schon seit einer der ersten diesbezüglichen Untersuchungen offenkundig ist, dass sich ohne eine Differenzierung nach Geschlecht keine validen Aussagen zu Privatisierungs-

20 Zur Projektkonzeption und einer Übersicht zu den in diesem Rahmen entstandenen Veröffentlichungen siehe <http://www.pique.at>, zuletzt aufgesucht am 09.03.2015. Andere europäische Studien sind ECORYS Nederland BV 2008b; ECORYS Nederland BV 2008a; ECOTEC Research & Consulting 2007.

21 Zum Strom- und Gassektor siehe PLS Ramboll Management A/S 2007; ECOTEC Research & Consulting 2007; ECOTEC Research & Consulting 2001; ECOTEC Research & Consulting 1998. Zum Post- und Telekommunikationssektor siehe WIK Consult 2007; WIK Consult 2006; PLS Ramboll Management A/S 2002; ILO 2002; ILO 1998. Zum Bahnsektor: Engartner 2008; European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2006; Frey et al. 2001.

22 Brandt/Schulten 2008; Brandt/Schulten 2007; Atzmüller/Hermann 2004; Lippert 2005; Dickhaus/Dietz 2005.

23 So zum Beispiel bei ECORYS Nederland BV 2008b; speziell zu Deutschland in dieser Untersuchung siehe ECORYS Nederland BV 2008a.

24 Vgl. dazu ECORYS Nederland BV 2008b, S. 38.

folgen für Beschäftigte treffen lassen.<sup>25</sup> Dennoch erwähnen beispielsweise auch die letzten im Rahmen des PIQUE-Projektes entstandenen Veröffentlichungen zu Auswirkungen auf Beschäftigte weder Kategorisierungen wie Geschlecht, Alter, Behinderung oder Herkunft<sup>26</sup> noch mehrdimensional verschränkte Kategorisierungen, sodass keine Aussagen über etwa ältere Frauen und Männer oder Frauen und Männer mit unterschiedlicher Herkunft getroffen werden können.<sup>27</sup>

Zwar gibt es inzwischen einige Studien zur Beschäftigungssituation von Frauen in verschiedenen Sektoren, insbesondere im öffentlichen Nahverkehr und im Bahnbereich.<sup>28</sup> Sie beschränken sich allerdings auf den gegenwärtigen Zustand und enthalten keine Informationen dazu, ob und wie sich die Beschäftigung von Frauen durch Privatisierungsverfahren in diesem Bereich verändert.

Den Berichten der Regierungen in Niedersachsen und in Hessen zur Umsetzung der jeweiligen Landesgleichstellungsgesetze<sup>29</sup> lassen sich Hinweise auf Gleichstellungsaspekte von Privatisierungen entnehmen. So wird in beiden Fällen ein Abbau von sogenannten Frauenarbeitsplätzen konstatiert.<sup>30</sup> Im hessischen Gleichstellungsbericht wird die festzustellende Zunahme der Teilzeitbeschäftigte bei Arbeitern mit der verstärkten Inanspruchnahme von Altersteilzeit erklärt. Dass die Zahl der Arbeiterinnen im gleichen Zeitraum gesunken ist, wird auf Privatisierungen in Dienstleistungsbereichen wie dem Reinigungsgewerbe zurückgeführt.<sup>31</sup> Im niedersächsischen Gleichstellungsbericht wird erwähnt, dass die Zahl der angestellten Männer gestiegen ist, während der Frauenanteil bei den Angestellten im gleichen Zeitraum von 66,5 auf 58,8 Prozent gesunken ist. Dem Bericht zufolge liegt eine der Ursachen für diesen Rückgang in der Privatisierung kommunaler Betriebe, die häufig weibliche Angestellte betroffen habe.<sup>32</sup> Ferner sei durch die Umwandlung von Krankenhäusern in rechtlich selbstständige Wirtschaftsunternehmen eine große Anzahl von Pflegekräften aus dem ausgewerteten Bereich der Personalstatistik herausgefallen. Weil der Frauenanteil in dieser Personengruppe über 80 Prozent liege, sei der Frauenanteil im mittleren Dienst gesunken.<sup>33</sup>

25 Siehe ECOTEC Research & Consulting 1998.

26 Einige der älteren Studien enthalten zumindest Randbemerkungen zu den hier genannten Kategorisierungen.

27 Siehe die Veröffentlichungsliste auf der Homepage von PIQUE unter <http://www.pique.at/reports/reports.html>; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015.

28 Siehe dazu WISE 2012; Turnbull 2013; Heckl/Enichlmair 2012.

29 Landesregierung Niedersachsen 2010, Berichtszeitraum 01.01.2003–31.12.2007; Hessisches Sozialministerium 2009, Berichtszeitraum 2005–2008.

30 Landesregierung Niedersachsen 2010, S. 13; Hessisches Sozialministerium 2009, S. 9.

31 Hessisches Sozialministerium 2009, S. 9.

32 Landesregierung Niedersachsen 2010, S. 13.

33 ebd., S. 32.

Obwohl sämtliche Gleichstellungsgesetze auf Bundes- wie auf Länderebene eine Berichtspflicht vorsehen, finden sich in keinem Gleichstellungsbericht der anderen Bundesländer oder des Bundes Aussagen zu gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen.<sup>34</sup> Die beiden erwähnten Berichte beziehen sich zudem nur auf die Entwicklung der im öffentlichen Dienst verbleibenden Beschäftigten, aber nicht auf die Beschäftigungsverhältnisse und mögliche Gleichstellungsaspekte in den privatisierten Einrichtungen. Da die Gleichstellungsgesetze für die privatisierten Einrichtungen nicht länger anwendbar sind, unterfallen zum Beispiel die Beschäftigten auf Bundesebene nicht mehr der Gleichstellungsstatistikverordnung und werden daher nicht mehr erfasst.<sup>35</sup>

Neben diesen beiden kurzen Passagen in den Landesgleichstellungsberichten gibt es nur wenige Studien, die bei der Untersuchung der Privatisierungsfolgen für Beschäftigte nach Geschlecht differenzieren: Eine Publikation analysiert die Beschäftigtenentwicklung im Stromsektor,<sup>36</sup> die zweite setzt sich mit Gleichstellungsfolgen der Privatisierung bei der Deutschen Bahn auseinander.<sup>37</sup> Vereinzelt gibt es Untersuchungen, die die Kategorisierungen Geschlecht und Alter zumindest erwähnen.<sup>38</sup> Ganz aktuell beschäftigt sich eine Fallstudie im Bankensektor unter anderem mit den Folgen der Restrukturierung der Landesbank Berlin für die weiblichen Beschäftigten.<sup>39</sup>

Prognostische Aussagen finden sich in den Studien kaum.<sup>40</sup> In der Regel wird beschrieben, wie sich die Beschäftigung in einem Unternehmen bzw. in einem Sektor bis zum gegenwärtigen Status quo entwickelt hat. Lediglich eine Untersuchung von ehemaligen staatlichen Monopolisten in europäischen Mitgliedstaaten im Postsektor stellte den Interviewten explizit die Frage, ob sie eine Zunahme weiblicher Beschäftigter in den nächsten fünf Jahren erwarten, was sie bejahten.<sup>41</sup>

34 Zwar enthält der Elfte Bericht des Berliner Senats über die Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes gemäß § 19 LGG Aussagen insbesondere zum Frauenanteil in Vorstands-, Geschäftsführungs- und Aufsichtsratspositionen in Beteiligungsunternehmen des Landes Berlin; siehe Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 17/1307 vom 13. 11.2013, S. 22, 25f. Da der Bericht jedoch Entwicklungen beschreibt, die lange nach abgeschlossenen Privatisierungsvorgängen eingetreten sind, bleibt er hier außer Betracht.

35 BMFSFJ 2010b, S. 9.

36 ECOTEC Research & Consulting 1998.

37 Frey et al. 2001.

38 Siehe z.B. zum Strom- und Gassektor ECOTEC Research & Consulting 2007; European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2006; zum Bahnsektor Atzmüller/Hermann 2004, S. 114ff.; zur Kategorisierung Geschlecht im Postsektor siehe PLS Ramboll Management A/S 2002; Pricewaterhouse Coopers 1999.

39 Nickel et al. 2015.

40 Mit Ausnahme von ECORYS Nederland BV 2008b, S. 229f.; PLS Ramboll Management A/S 2002, S. 70.

41 ebd, S. 70.

In einem sogenannten Managerinnen-Barometer lieferte das Deutsche Institut für Wirtschaft 2012 erstmals auch Zahlen zu Frauen in Führungspositionen bei 60 Unternehmen mit Bundesbeteiligung, die Privatisierungen durchlaufen haben.<sup>42</sup> Dabei zeigt sich, dass die Beteiligungsunternehmen etwas besser dastehen als die Unternehmen ohne Bundesbeteiligung, was unter anderem auf die Gleichstellungsgesetzgebung im öffentlichen Dienst zurückgeführt wird.<sup>43</sup> Während bei den größten 200 Unternehmen in Deutschland nur 3,0 Prozent Frauen in Vorständen sitzen, sind es bei den Beteiligungsunternehmen immerhin 8,2 Prozent.<sup>44</sup> Der Anteil der Frauen in den Aufsichtsräten der Beteiligungsunternehmen lag bei 17,7 Prozent, während es in den größten 200 Unternehmen 11,9 Prozent waren.<sup>45</sup> Die genannten Zahlen beziehen sich jedoch ausschließlich auf den Status quo im Dezember 2011.<sup>46</sup> Dem Barometer lassen sich keine Erkenntnisse darüber entnehmen, ob und wie sich die Situation von Frauen in Führungspositionen vor und nach einer Privatisierung in den untersuchten Unternehmen verändert hat.

Die zu Anfang dieses Abschnitts aufgeworfene Frage, ob die mit Privatisierung einhergehende Umstrukturierung der Arbeitsverhältnisse die bestehenden geschlechterunggerechten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auf dem Arbeitsmarkt noch verstärken, lässt sich mit dem vorhandenen Datenmaterial zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht substanziert beantworten. Die eingeschränkte Datengrundlage lässt zurzeit allenfalls die Formulierung von Hypothesen in Bezug auf die gleichstellungsspezifischen Wirkungen von Privatisierungen zu. Zeigt beispielsweise eine Studie auf, dass infolge von Privatisierungen mehr Minijobs entstehen, liegt angesichts der Tatsache, dass zum großen Teil Frauen in Minijobs arbeiten,<sup>47</sup> die Vermutung nahe, dass auch die neuen Minijobber in den nunmehr privatisierten Einrichtungen vor allem Frauen sein werden. Für weitergehende Aussagen bedarf es in Zukunft Studien, die die Folgen von Privatisierungen für die Beschäftigungssituation detailliert aufbereiten. Für ein differenziertes Bild der Auswirkungen von Privatisierungen auf Beschäftigte müssen Kategorisierungen wie Geschlecht und beispielsweise auch Alter, Herkunft und Behinderung einzeln und mehrdimensional in die Analyse einbezogen werden. Mehrdimensional meint in diesem Zusammenhang, dass eine Analyse die Kate-

---

42 Holst/Schimeta 2012.

43 ebd, S. 9.

44 ebd, S. 8.

45 ebd, S. 9.

46 Im aktuellen Managerinnen-Barometer von 2015 finden sich folgende Zahlen für Unternehmen mit Bundesbeteiligung: Der Frauenanteil in Vorständen liegt bei knapp 15 Prozent. Bei Aufsichtsratsposten lag der Frauenanteil bei 24 Prozent. Siehe dazu Holst/Kirsch 2015, S. 53ff.

47 Klenner et al. 2010, S. 212f.

gorisierungen nicht getrennt voneinander betrachtet, sondern miteinander verschränkt, also beispielsweise Alter und Geschlecht gleichzeitig berücksichtigt. Um negative Effekte bei den Beschäftigten schon bei der Gestaltung einer Privatisierung zu vermeiden, muss zum Beispiel klar sein, ob es eher ältere Männer oder eher ältere Frauen sind, die die Frühverrentungsangebote annehmen und sich mit einer geringeren Rente und damit auch einer schwächeren sozialen Absicherung im Alter zufriedengeben. In einer Quelle findet sich beispielsweise der Hinweis, dass ältere Beschäftigte im Zusammenhang mit Privatisierungen oft deshalb in Frühpension gehen, weil sie sich den neuen Anforderungen nicht gewachsen sehen.<sup>48</sup> Hier wäre es interessant zu erfahren, ob es bei der Inanspruchnahme der Frühpension einen gleichstellungsspezifischen Unterschied gegeben hat.

Im folgenden Abschnitt werden die Ergebnisse der Studien zu Privatisierungsfolgen geschildert. Die vorhandenen empirischen Studien fokussieren auf die Entwicklung des Personalbestands, der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowie des Einkommens und der Entgeltstrukturen.<sup>49</sup>

### 1.1.2 *Personalbestand*

Beschäftigungsverhältnisse im öffentlichen Sektor unterscheiden sich in vielerlei Hinsicht von privaten Arbeitsverhältnissen. Charakteristisch für das öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverhältnis ist der spezielle Status als Beamter oder Beamtin mit einer im Regelfall lebenslangen Arbeitsstellung,<sup>50</sup> weil das Arbeitsverhältnis nahezu unkündbar ist. Trotzdem kam es in den letzten Jahrzehnten auch im öffentlichen Dienst zu einem erheblichen Stellenabbau. Sowohl der Bund als auch die Bundesländer und die Kommunen haben Modernisierungs- und Umstrukturierungsprozesse durchlaufen. Diese Phase ist häufig schon von Personalabbau gekennzeichnet, der auch während und nach der Privatisierung fortgesetzt wird.<sup>51</sup>

Obwohl die Entwicklung in den verschiedenen Sektoren durchaus unterschiedlich verläuft,<sup>52</sup> ergibt sich in der Tendenz ein eindeutiges Bild: In nahezu allen Sektoren werden Stellen abgebaut.<sup>53</sup> In Deutschland ging die Anzahl der

48 Siehe Atzmüller/Hermann 2004, S. 94.

49 Soweit es sich aus den Studien ergibt, wird auch auf die Lage der Beschäftigten bei den neuen Wettbewerbern eingegangen.

50 Ehlers 2010, § 1, Rn. 24; Brandt/Schulten 2008, S. 68.

51 ebd., S. 73. Diese Tendenz gab es in vielen europäischen Ländern; siehe ECORYS Nederland BV 2008b, S. 207; ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 9.

52 Im Verkehrssektor kam es in Deutschland im Vergleich zu anderen Sektoren nur zu einem gemäßigten Stellenabbau; siehe Brandt/Schulten 2007, S. 57.

53 Vgl. Lippert 2005, S. 74; Atzmüller/Hermann 2004, S. 2.

Arbeitsplätze in den Sektoren Energie, Telekommunikation, Post, öffentlicher Nahverkehr und Gesundheit seit Anfang der 1990er-Jahre um etwa 600.000 zurück.<sup>54</sup> Bei den Postdiensten und anderen Branchen, in denen die Personalkosten den größten Anteil an den Gesamtkosten ausmachen, werden dabei am meisten Stellen gestrichen. Denn hier lassen sich Kostensenkungen und Produktivitätsgewinne in der Regel vor allem über Personalreduktion erzielen.<sup>55</sup>

So eindeutig dieses Bild auch ausfällt, lässt sich den Untersuchungen zu folge dennoch kein direkter Kausalzusammenhang zwischen Liberalisierung und Privatisierung in den einzelnen Sektoren auf der einen und dem Stellenabbau auf der anderen Seite nachweisen. Denn die Beschäftigungsentwicklung in den jeweiligen Sektoren wird noch von einer ganzen Reihe weiterer Faktoren beeinflusst, wie beispielsweise vom technologischen Wandel. Er ist nicht nur für hochtechnische Bereiche wie den Energiesektor,<sup>56</sup> sondern etwa auch für den Postsektor<sup>57</sup> bedeutsam; durch die Automatisierung der Briefsortierung wurden dort schon viele Stellen wegklassifiziert. Auch wenn es nicht möglich ist, quantitativ genau zu beziffern, welche Stellenverluste auf Privatisierung und welche auf Rationalisierung aufgrund technologischen Wandels zurückzuführen sind, besteht in den Studien weitgehend Einigkeit darüber, dass Liberalisierung und Privatisierung die wichtigsten Faktoren für die Beschäftigungsentwicklung sind.<sup>58</sup>

Ein Blick auf einzelne Sektoren zeigt ein differenzierteres Bild. Weil die vorliegenden Studien nur sehr vereinzelt auf die Kategorisierung Geschlecht eingehen, beschränkt sich die Darstellung auf die Bahn, den Energiesektor und das Postwesen.

### 1.1.2.1 Bahnsektor

Die Deutsche Bahn hat schon von 1984 bis zur Organisationsprivatisierung im Jahr 1994 allein in Westdeutschland ein Drittel der Arbeitsplätze abgebaut.<sup>59</sup> Von

54 Brandt/Schulten 2008, S. 76. Dort findet sich auch eine ausführliche Tabelle mit nach Sektoren aufgeschlüsselten genauen Zahlen (ebd., S. 74), die sich allerdings auf unterschiedliche Zeiträume beziehen, meist von Anfang der 1990er-Jahre bis 2005, 2006 oder 2007.

55 Atzmüller/Hermann 2004, S. 94.

56 ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 19ff.

57 ILO 2002, S. 21ff.; PLS Ramboll Management A/S 2002, S. 168ff.

58 In Bezug auf den Postsektor halten Okholm et al. 2010, S. 152 jedoch Faktoren wie die Automatisierung für entscheidender als Privatisierung und Liberalisierung.

59 Vgl. Brandt/Schulten 2008, S. 75; ECORYS Nederland BV 2008b, S. 207. Ein Teil des Personalabbaus ist auf die Fusion der westdeutschen Deutschen Bahn mit der ostdeutschen Deutschen Reichsbahn zurückzuführen, die am 01.01.1994 erfolgte; siehe dazu Atzmüller/Hermann 2004, S. 114.

1991 bis 2001 reduzierte die Deutsche Bahn ihr Personal um 52,7 Prozent.<sup>60</sup> Frauen waren von diesem Stellenabbau etwas weniger betroffen als Männer:<sup>61</sup> Im Zeitraum von 1994 bis 1998 ging die Beschäftigtenzahl insgesamt um mehr als 44 Prozent zurück. Die Zahl der weiblichen Beschäftigten wurde um 39 Prozent reduziert, bei den männlichen Beschäftigten waren es 45 Prozent. Wie schon in anderen Sektoren hatten die Gewerkschaften auch bei der Bahn ausgehandelt, dass im Zusammenhang mit den Umstrukturierungen keine betriebsbedingten Kündigungen ausgesprochen werden. Der Personalabbau wurde stattdessen über sogenannte sozialverträgliche Maßnahmen vollzogen, zum Beispiel über Frühverrentung, Abfindungsangebote oder durch die Vermittlung des Personals in andere Tätigkeitsbereiche.<sup>62</sup> Allerdings wird auch von Druck auf die Beschäftigten berichtet, gegen eine Abfindung doch „freiwillig“ aus dem Unternehmen auszuscheiden.<sup>63</sup> Unter den Beschäftigten, die Abfindungsangebote angenommen haben, sind Frauen überproportional vertreten.<sup>64</sup> Als Erklärung wird auf die veränderten Jobanforderungen hingewiesen, vor allem im Hinblick auf Mobilität. Weil es keine betriebsbedingten Kündigungen gab, kam es zu einem Personalmehrbestand. Das bedeutete für viele Beschäftigte, an anderen Standorten der Deutschen Bahn in Deutschland als bisher arbeiten zu müssen. Insbesondere Frauen mit familiären Verpflichtungen konnten dieser mit einem Umzug oder Pendeln verbundenen Anforderung nur schwer nachkommen und verließen daher lieber das Unternehmen.<sup>65</sup>

Dies ist eine bedenkliche Entwicklung, weil im Bahnsektor ohnehin insgesamt wesentlich weniger Frauen als Männer beschäftigt sind. Ende der 1990er-Jahre lag der Frauenanteil zwischen 15 und 17 Prozent, inzwischen hat sich der Anteil der Frauen bei 20 Prozent eingependelt.<sup>66</sup> Diese leichte Erhöhung wird zumeist damit erklärt, dass eine Privatisierung häufig mit einer größeren Dienst-

60 ebd, S. 117.

61 In Österreich kommt es durch Auslagerung von klassischen Frauentätigkeiten wie Reinigungsarbeiten zu einer Reduzierung bei den weiblichen Beschäftigten; siehe ebd, S. 50. Für Italien und Großbritannien wird eine leichte Zunahme von weiblichen Beschäftigten berichtet; siehe dazu European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2006, S. 19–21.

62 Nickel et al. 2008, S. 65; Frey et al. 2001.

63 ebd, S. 146. Ähnliche Vorkommnisse werden auch aus anderen Ländern und anderen Sektoren berichtet, wie z.B. aus dem Energiesektor in Großbritannien; vgl. dazu Dickhaus/Dietz 2005, S. 36; Atzmüller/Hermann 2004, S. 139.

64 Frey et al. 2001, S. 146.

65 Vgl. ebd, S. 146.

66 Vgl. Frey 2007, S. 170; Atzmüller/Hermann 2004, S. 118. Der Frauenanteil war 2004 zwar auf 21,6 Prozent angestiegen, sank aber 2005 wieder auf 19,9 Prozent; vgl. dazu Nickel et al. 2008, S. 16.

leistungsorientierung einhergeht.<sup>67</sup> Etliche technische Tätigkeitsbereiche, in denen hauptsächlich Männer arbeiten, wurden im Rahmen der Umstrukturierung aufgelöst oder ausgelagert, während Dienstleistungsbereiche ausgebaut wurden. Weil der personenbezogene Dienstleistungsbereich als typisch weiblich gilt, scheinen hier neue Jobmöglichkeiten für Frauen zu entstehen. Allerdings ist diese Entwicklung ambivalent, denn es handelt sich um Tätigkeitsbereiche mit einem vergleichsweise niedrigen Qualifikationsniveau und sehr geringen Aufstiegschancen. Sie bieten demnach kaum berufliche Perspektiven.<sup>68</sup> In den Unternehmen scheint auf stereotype Vorstellungen über Frauen zurückgegriffen zu werden, die angeblich besser mit Menschen umgehen können als Männer. Diese Annahmen sind anscheinend so wirkmächtig, dass trotz betrieblicher Aufwertung des Dienstleistungsbereichs bisher keine „geschlechtliche Durchmischung“ im personenbezogenen Servicebereich stattgefunden hat.<sup>69</sup> Die Ergebnisse der hier vorgestellten Untersuchung zur Privatisierung bei der Deutschen Bahn können als Hinweis gelesen werden, dass die neuen Jobmöglichkeiten für Frauen, die infolge der Umstrukturierung und größeren Markt- und Kundenorientierung entstehen, die bestehende vertikale Segregation des Arbeitsmarktes verfestigen – mit den entsprechenden Folgen für die soziale Absicherung. Denn bei den Jobmöglichkeiten für Frauen handelt es sich eher um gering vergütete und zudem oft wenig qualifizierte Tätigkeiten. Auch wenn für die einzelne Frau hierin eine Chance auf einen neuen Arbeitsplatz liegen kann, ist diese Entwicklung aus einer gesamtgesellschaftlichen Gleichstellungsperspektive eher negativ zu bewerten, weil sie die Geschlechtersegregation auf dem Arbeitsmarkt perpetuiert. Frey et al. weisen ferner darauf hin, dass sich bei der Wahrnehmung der neuen Beschäftigungsmöglichkeiten neue Differenzierungslinien innerhalb der Gruppe der Frauen auftun: Hauptsächlich junge und gut ausgebildete Frauen, also die stärksten in der Gruppe der Arbeit suchenden Frauen, sind diejenigen, die diese Möglichkeiten für sich nutzen können.<sup>70</sup>

Der Personalabbau innerhalb des Unternehmens betraf auch Führungspositionen. Aufgrund der Reduzierung dieser Stellen ist die Konkurrenz um diese Posten stärker geworden, was es möglicherweise für Frauen noch schwerer machen könnte, in solche Positionen aufzusteigen.<sup>71</sup>

---

67 Atzmüller/Hermann 2004, S. 118.

68 Frey et al. 2001, S. 149.

69 ebd, S. 150.

70 ebd, S. 151.

71 So ebd, S. 150.

### 1.1.2.2 Strom- und Gassektor

Im Strom- und Gassektor kam es in allen Mitgliedstaaten der europäischen Union zu einem erheblichen Stellenabbau,<sup>72</sup> wobei die Verluste im Stromsektor größer waren als im Gassektor.<sup>73</sup> Im Stromsektor wurden von 1992 bis 2005 ca. 30 Prozent der Arbeitsplätze abgebaut.<sup>74</sup> In Deutschland waren die Stellenverluste in diesem Sektor im Zeitraum von 1995 bis 2004 im europäischen Vergleich absolut und relativ am höchsten.<sup>75</sup> Im Gassektor wurden in Deutschland ca. 12 Prozent der Arbeitsplätze abgebaut.<sup>76</sup> Dabei waren im europäischen Vergleich die Stellenverluste in beiden Sektoren in denjenigen Ländern am größten, die auch den höchsten Privatisierungsgrad haben<sup>77</sup> und bei denen Liberalisierung mit Privatisierung einherging.<sup>78</sup>

Neuere europäische Studien zu den Effekten von Privatisierungen für bestimmte Beschäftigtengruppen beschreiben, dass mehr Männer als Frauen ihren Arbeitsplatz verlieren würden. Grund dafür sei der höhere Männeranteil an der Gesamtbeschäftigung. Der Personalabbau trüfe die in diesem Sektor ohnehin unterrepräsentierten Frauen infolgedessen auch weniger stark.<sup>79</sup> Eine ältere Studie aus dem Jahre 1998, die sich mit den Auswirkungen von Umstrukturierungen im Stromsektor auf weibliche Beschäftigte befasste, wies darauf hin, dass ein Vergleich von absoluten Zahlen in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, zu verzerrten Ergebnissen führe. Auch dieser Studie zufolge waren Männer in absoluten Zahlen häufiger von Jobverlust betroffen,<sup>80</sup> allerdings zeigte sich ein anderes Bild, wenn die Zahlen ins Verhältnis zu den jeweiligen Anteilen an der Gesamtbeschäftigung gesetzt wurden. Danach haben die wenigen Frauen, die in diesem Sektor arbeiteten, überproportional häufig ihren Arbeitsplatz verloren.<sup>81</sup> In Deutschland wurden 12,7 Prozent der männlichen Beschäftigten, aber

72 ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 18f.

73 Darüber besteht Einigkeit, auch wenn die Datenlage für einzelne Bereiche des Energiesektors schwierig ist, weil z.B. die europäische Statistikagentur Eurostat als eine wichtige Quelle nur zusammengefasste Daten zu den Sektoren Strom, Gas und Wasser liefert; vgl. dazu ebd, S. 14.

74 Brandt/Schulten 2008, S. 75; Brandt/Schulten 2007, S. 95ff.; ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 51f. Dickhaus/Dietz 2005, S. 39 gehen für den Zeitraum von 1991 bis 2001 sogar von einem Stellenabbau im Umfang von 42 Prozent aus.

75 ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 27f.

76 ebd, S. 56.

77 ebd, S. 12–14; so auch schon ECOTEC Research & Consulting 1998, S. 38.

78 ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 2087.

79 ebd, S. 113; ECOTEC Research & Consulting 2001, S. iii.

80 ECOTEC Research & Consulting 1998, S. 48.

81 ebd, S. 49.

15,5 Prozent der weiblichen Beschäftigten entlassen.<sup>82</sup> Die meisten Jobverluste entfielen auf die Gruppe der *blue collar worker*<sup>83</sup> und auch in dieser Gruppe lag der Anteil der entlassenen Frauen mit 28,9 Prozent im Vergleich zu 17,8 Prozent bei den Männern höher.<sup>84</sup> Durch Fusionen und Übernahmen wurden gerade auf der Führungsebene Posten gestrichen, wodurch sich der ohnehin geringe Anteil von Frauen in Führungspositionen noch einmal verringerte.<sup>85</sup>

Insgesamt ist auch die Beschäftigungsstruktur in diesem Sektor deutlich nach Geschlecht segregiert: Frauen arbeiten in der Regel in weiblich konnotierten Arbeitsbereichen wie Verwaltung, Sekretariat, Verkauf oder Personal und sind dort meist überrepräsentiert, auch wenn ihre Anzahl im gesamten Unternehmen nur gering ist. Männer sind eher in den technisch orientierten Bereichen tätig.<sup>86</sup> In Deutschland sind typische Frauentätigkeiten überproportional von Auslagerung betroffen.<sup>87</sup>

Durch die Privatisierung und die häufig damit einhergehende stärkere Markt- und Kundenorientierung entstehen neue Geschäftsbereiche, die mit veränderten Jobanforderungen verbunden sind. Diese werden den Beschäftigten zum Teil durch interne Trainings vermittelt. Ein erfolgreich absolviertes Training erhöht die Chancen, auch in Zukunft und unter veränderten Bedingungen für das Unternehmen eine wertvolle Kraft zu bleiben und von Personalkürzungen verschont zu bleiben. Männliche Beschäftigte erhielten besseren Zugang zu solchen Inhouse-seminaren als ihre Kolleginnen.<sup>88</sup>

Insgesamt gab es bisher keine oder allenfalls eine leichte Zunahme von weiblichen Beschäftigten in diesem Sektor.<sup>89</sup> Nichtsdestotrotz wird erwartet, dass zukünftig vor allem junge Arbeitssuchende und Frauen neue Jobs im Energie-sektor erhalten. Denn diese neuen Arbeitsplätze bestehen zum größten Teil aus befristeten und/oder Teilzeitarbeitsverhältnissen, die eher von jüngeren Personen und Frauen angenommen werden als von Älteren und Männern.<sup>90</sup> Es finden sich keine Angaben dazu, ob es sich dabei ähnlich wie im Bahnsektor um eher niedrig qualifizierte Tätigkeiten mit nur geringen Entwicklungsperspektiven handelt.

82 ebd, S. 50, 58.

83 Dieser englische Begriff wird inzwischen in den Sozialwissenschaften als Fachbegriff verwendet und bezeichnet insbesondere Industriearbeiter und Handwerker. Die Bezeichnung spielt auf die oft blaue Arbeitskleidung an.

84 ebd, S. 60.

85 ebd, S. 58.

86 ebd, S. 47f.

87 ebd, S. 58.

88 ebd, S. 50.

89 ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 114; ECOTEC Research & Consulting 2001, S. iii.

90 ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 117.

Im Zuge der Umstrukturierungen haben ältere Beschäftigte häufiger als jüngere ihren Arbeitsplatz verloren. Dies hängt damit zusammen, dass der Stellenabbau oft im Wege der Frühverrentung vonstattenging.<sup>91</sup>

### 1.1.2.3 Postsektor

Der Postsektor gehört zu den Bereichen, bei denen die Personalkosten 60 bis 70 Prozent der Gesamtkosten ausmachen.<sup>92</sup> Wie bereits erwähnt, lassen sich Produktivitätsgewinne und eine Senkung der Gesamtkosten daher insbesondere durch Personalabbau erreichen.<sup>93</sup> Durch die Privatisierung der Deutschen Bundespost<sup>94</sup> wurden in dem Zeitraum von 1990 bis 2002 ca. 42 Prozent des Personals abgebaut.<sup>95</sup> Ähnlich wie bei der Deutschen Bahn wurde die Anzahl der Beschäftigten auch bei der Deutschen Bundespost bereits vor der Privatisierung reduziert. Dieser Trend setzte sich auch nach dem Rechtsformwechsel fort. Der Anteil der Beschäftigten mit Beamtenstatus sank in der Zeit von 1997 bis 2002 von 39,4 auf 33,4 Prozent und geht weiterhin zurück.<sup>96</sup> Diese Beschäftigtengruppe ist überproportional vom Stellenabbau betroffen. Da einem privatisierten Unternehmen die sogenannte Dienstherrenfähigkeit<sup>97</sup> fehlt und die Weiterbeschäftigung von Beamtinnen und Beamten infolgedessen rechtlich kompliziert ist, besteht ein Interesse daran, diese Beschäftigungsverhältnisse über kurz oder lang alle abzu-

91 ebd, S. 118f.; ECOTEC Research & Consulting 2001, S. iii.

92 Okholm et al. 2010, S. 152ff.

93 Atzmüller/Hermann 2004, S. 94. Zur gesamteuropäischen Beschäftigungsentwicklung im Postsektor und dem dortigen Personalabbau siehe Okholm et al. 2010, S. 154ff.

94 Für eine ausführliche Darstellung der Liberalisierung und Privatisierung im deutschen Postsektor siehe ECORYS Nederland BV 2008b sowie insbesondere ECORYS Nederland BV 2008a; Drews 2006.

95 Atzmüller/Hermann 2004, S. 94. Daten zum Status quo der Anzahl der Beschäftigten finden sich bei ECORYS Nederland BV 2008a, S. 367f., jedoch ohne eine Darstellung der Beschäftigungsentwicklung in den letzten Jahren.

96 Atzmüller/Hermann 2004, S. 94; Brandt/Schulten 2007, S. 21. Dabei handelt es sich um eine gesamteuropäische Entwicklung; siehe dazu PLS Ramboll Management A/S 2002, S. 73f.

97 Dienstherrenfähigkeit bezeichnet die Fähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, Beamtinnen und Beamten zu beschäftigen. Gemäß der zwingenden Vorschrift des § 121 Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) kommt Dienstherrenfähigkeit nur dem Bund, den Ländern, Gemeinden und Gemeindenverbänden sowie Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts zu, die dieses Recht im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (1957) besitzen oder denen es nach diesem Zeitpunkt durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Satzung verliehen wird; derartige Satzungen bedürfen der Genehmigung durch eine gesetzlich hierzu ermächtigte Stelle. Das Kapitel II des BRRG (§§ 121–133f) gilt auch nach Inkrafttreten des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) vom 17.06.2008.

bauen, wobei dies sozialverträglich geschieht.<sup>98</sup> Im internationalen Vergleich gehört Deutschland zu den Ländern mit der stärksten Personalreduktion.<sup>99</sup>

Interessanterweise finden sich keine Angaben dazu, wie es um das Geschlechterverhältnis beim Stellenabbau bestellt war; auch ist nicht klar, ob dazu keine Daten vorliegen oder ob sich in dieser Hinsicht keine signifikanten Unterschiede zwischen Männern und Frauen zeigten. Stattdessen wird in diesem Zusammenhang meist lediglich darauf verwiesen, dass der Frauenanteil unter den Beschäftigten eher gestiegen sei,<sup>100</sup> ohne deutlich zu machen, ob dieser Zuwachs insbesondere bei den neuen Wettbewerbern stattfindet oder auch den ehemaligen staatlichen Monopolisten betrifft. Um die Entwicklung des Stellenbestands unter Gleichstellungsaspekten einschätzen zu können, sollten zukünftige Studien untersuchen, ob es sich bei den neuen Jobs bei den Wettbewerbern um atypische, prekäre Beschäftigungsverhältnissen handelt, wer genau diese neuen Jobs annimmt und ob beim ehemaligen staatlichen Monopolisten Vollzeitstellen abgebaut worden sind. Ohne diese Differenzierung besteht die Gefahr, die Zunahme von atypischen Beschäftigungsverhältnissen als positiven Beschäftigungseffekt zu interpretieren.

Teilweise wird der Beschäftigungszuwachs insbesondere bei neuen Wettbewerbern generell als eine positive Folge von Marktöffnung und Privatisierung dargestellt, da es zu mehr Wettbewerb und Unternehmensgründungen käme und weiterhin kommen werde.<sup>101</sup> Die Personalreduktion ist nach diesem Verständnis nur ein vorübergehendes Phänomen, das auf lange Sicht gesehen durch Beschäftigungszuwachs an anderer Stelle mehr als ausgeglichen wird. Aktuellere Studien zeigen, dass sich zwar tatsächlich ein Beschäftigungszuwachs insbesondere bei den neuen Wettbewerbern feststellen lässt, dass sich aber gleichzeitig die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen doch erheblich verschlechtern: Bei den neuen Wettbewerbern sind im Zeitraum von 1999 bis 2005 insgesamt 46.175 neue Jobs entstanden sind, was einer Zuwachsrate von 161 Prozent entspricht.<sup>102</sup> Allerdings sind 60 Prozent der neu entstandenen Arbeitsplätze sogenannte Minijobs und das Lohnniveau in diesem Sektor ist sehr niedrig.<sup>103</sup> Diese Entwicklung hatte deshalb unter anderem auch zur Einführung des Mindestlohns für Briefzusteller geführt.<sup>104</sup> Minijobs stellen keinen gleichwertigen Ersatz für verloren

98 So zumindest die Einschätzung von Atzmüller/Hermann 2004, S. 94f., wobei betriebsbedingte Kündigungen für Beschäftigte mit Beamtenstatus in der Regel von vornherein nicht in Betracht kommen, weil sie so gut wie unkündbar sind.

99 ILO 2002, S. 24f.; ILO 1998.

100 Atzmüller/Hermann 2004, S. 95.

101 PLS Ramboll Management A/S 2002, S. 40ff.

102 Brandt/Schulten 2007, S. 21.

103 ebd, S. 21; Brandt et al. 2007, S. 269f.

104 Für diejenigen privaten Anbieter, die wie die PIN Mail AG und TNT gegen den Mindestlohn geklagt haben, ist er inzwischen allerdings nicht mehr verbindlich. Das Bun-

gegangene Vollzeitstellen dar.<sup>105</sup> Davon scheint aber die Richtlinie 2002/39/EG ausgegangen zu sein, die in Erwägungsgrund 13 folgende Aussage enthält:

„(...) wenn solche Maßnahmen (oder die Erwartung solcher Maßnahmen) zu einer Verringerung des Beschäftigungsniveaus bei den Anbietern von Universaldienstleistungen führen, so dürfte das durch einen Anstieg in der Zahl der Beschäftigten bei privaten Betreibern und Neueinsteigern ausgeglichen werden.“<sup>106</sup>

Beim ehemaligen staatlichen Monopolisten Deutsche Bundespost sind die Beschäftigungszahlen gestiegen, allerdings wurden die Arbeitsplätze außerhalb Deutschlands geschaffen. Infolge der Marktöffnungen kam es bisher oft nicht zu mehr Wettbewerb in den einzelnen Sektoren; stattdessen wandelten sich die ehemaligen staatlichen Monopolisten zu national dominierenden und international agierenden Global Playern.<sup>107</sup> Aus der Deutschen Post AG wurde die Deutsche Post World Net (DPNW). Um sich im internationalen Wettbewerb besser aufzustellen, kam es vermehrt zu Neueinstellungen im Ausland.<sup>108</sup> Ähnliches gilt auch für die RWE AG im Stromsektor; inzwischen hat die RWE AG im Ausland mehr Beschäftigte als in Deutschland.<sup>109</sup>

---

desarbeitsministerium hatte durch die „Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen vom 28.12.2007“ den Tarifvertrag zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste und der Gewerkschaft ver.di für allgemeinverbindlich erklärt und damit auf alle nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgeweitet. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte dieses Vorgehen am 28.01.2010 für rechtswidrig, und zwar mit der Begründung, dass die Mitbewerber vor der Entscheidung des Arbeitsministeriums keine Möglichkeit zu einer Stellungnahme gehabt hätten; siehe BVerwG, Urteil vom 28.01.2010 – 8 C 19.09; siehe die Pressemitteilung Nr. 5/2010 des BVerwG vom 28.01.2010, online verfügbar unter <http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2010&nr=5>, zuletzt aufgesucht am 28.04.2015.

105 Vgl. Brandt/Schulten 2008; Lippert 2005, S. 77f.

106 Richtlinie 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft, ABl. EU Nr. L 176 vom 05.07.2002, S. 23. Auch die spätere Richtlinie 2008/06/EG geht auf die negativen Ergebnisse der empirischen Studien nicht ein, sondern führt im Erwägungsgrund (16) aus, dass die Marktöffnung die Erhaltung dauerhafter und qualifizierter Arbeitsplätze bei den ehemaligen Monopolisten und die Schaffung neuer Arbeitsplätze bei den neuen Wettbewerbern erleichtert; vgl. Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft, ABl. EU Nr. L 52 vom 27.02.2008, S. 3–20.

107 Drews 2006, S. 1.

108 Brandt/Schulten 2007, S. 21; Brandt et al. 2007, S. 268; Atzmüller/Hermann 2004, S. 94.

109 Brandt/Schulten 2007, S. 101.

Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei den in Deutschland entstandenen neuen Arbeitsplätzen zumeist um Teilzeitstellen handelt,<sup>110</sup> wurde in der Literatur vermutet, dass vor allem Frauen diese Stellen besetzen, denn bis heute arbeiten hauptsächlich Frauen in Teilzeit.<sup>111</sup> Zu einer ähnlichen Einschätzung kommen auch die Berichte der International Labour Organization, die darauf hinweist, dass die Zunahme von weiblichen Beschäftigten nicht allein quantitativ zu betrachten sei, sondern dass es auch auf die „quality of employment“ ankomme.<sup>112</sup>

Der leichte Anstieg weiblicher Beschäftigter im Postsektor vollzieht sich in einem Bereich, der anders als der Bahn-, Strom- und Gassektor einen relativ ausgeglichenen Anteil von Frauen und Männern aufweist; die Zahlen variieren zwischen 48 Prozent<sup>113</sup> und 50 Prozent<sup>114</sup>. Allerdings sind die weiblichen Beschäftigten in sehr viel stärkerem Maß in den unteren Lohngruppen vertreten. Diese Form von Geschlechtersegregation innerhalb des Postsektors kommt nicht nur in Deutschland vor. Ein Bericht der International Labour Organization belegt, dass es sich dabei auch um ein internationales Problem handelt.<sup>115</sup> Zudem zeigen Daten, die nicht nur nach Frauen- und Männeranteilen fragen, sondern auch die Kategorisierung Ost–West einbeziehen, dass in Westdeutschland Frauen im Kundenbereich hauptsächlich als Filialbeschäftigte arbeiten, während weibliche Beschäftigte in Ostdeutschland auch in Bereichen wie Zustellung tätig sind. Zustellung gilt als körperlich sehr anstrengend und damit als herkömmlich männlicher Tätigkeitsbereich. Im Osten gab es jedoch andere Berufsbilder und so arbeiten im Osten Frauen viel häufiger als Frauen im Westen in sogenannten typischen Männerberufen.<sup>116</sup>

Ähnlich wie im Bahnsektor haben sich für einige Frauen hier Arbeitsmöglichkeiten ergeben, die nicht nur mit der stärkeren Dienstleistungsorientierung zu tun haben, sondern auch mit der Umwandlung von Vollzeitarbeitsplätzen in eher prekäre Teilzeitarbeitsplätze. Sollten weitere Studien dies belegen, dann wäre diese Entwicklung für Frauen im Postsektor vor dem Hintergrund der oben skizzierten Geschlechterungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt negativ zu bewerten. Denn schlecht bezahlte und sozial wenig abgesicherte Arbeitsmöglichkeiten für Frauen führen nicht zum Abbau der Geschlechterungerechtigkeiten auf dem Arbeitsmarkt, sondern verstärken diese eher.

<sup>110</sup> Hermann 2014.

<sup>111</sup> Atzmüller/Hermann 2004, S. 95.

<sup>112</sup> ILO 2002, S. 43f.; ILO 1998, S. 71.

<sup>113</sup> ILO 2002, S. 43.

<sup>114</sup> Atzmüller/Hermann 2004, S. 95 bezieht sich auf Angaben der Gewerkschaft ver.di.

<sup>115</sup> ILO 2002, S. 45.

<sup>116</sup> Atzmüller/Hermann 2004, S. 95f.

Der Personalabbau betraf besonders ältere Beschäftigte, was zu einer Verjüngung der Belegschaft geführt hat. Ähnlich wie im Strom- und Gassektor liegen die Gründe in dem Angebot der Frühpensionierung, das viele ältere Beschäftigte angenommen haben, nicht zuletzt weil sie sich den wachsenden Belastungen nicht gewachsen sahen.<sup>117</sup> Nähere Angaben dazu, wie sich dies auf die soziale Absicherung der betroffenen Beschäftigten ausgewirkt hat, sind den vorhandenen Untersuchungen nicht zu entnehmen.

### 1.1.3 *Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen*

Ein Personalabbau bleibt auch für die verbleibende Belegschaft nicht ohne Konsequenzen. Das gilt zunächst in Bezug auf die *Arbeitsbedingungen*: Meist muss dieselbe oder sogar eine durch neue Geschäftsbereiche noch gesteigerte Aufgabenfülle mit weniger Personal bewältigt werden. Der Unternehmensalltag zeigt, dass die Arbeit mit der reduzierten Belegschaft oft nicht in der dafür vorgesehnen Arbeitszeit erledigt werden kann. In der Folge werden beispielsweise Pausen- und Ruhezeiten verkürzt oder es müssen Überstunden geleistet werden. In etlichen Sektoren lässt sich deshalb eine *Verlängerung* und auch eine *Flexibilisierung von Arbeitszeit* beobachten, etwa durch Einführung von Arbeitszeitkonten oder Teilzeitarbeit.<sup>118</sup>

Personalabbau führt ferner zu einer *Verdichtung der Arbeit* für die verbliebenen Beschäftigten, weil meist die gleiche Menge an Arbeit mit weniger Personal erledigt werden muss, was mit mehr Stress und oft auch Überforderung einhergeht. Hinzu kommt, dass sich das Personal durch neue Geschäftsbereiche und eine neue Ausrichtung wie die Kunden- und Wettbewerbsorientierung auch mit neuen und steigenden Anforderungen konfrontiert sieht, was die Gefühle von Überforderung und Stress noch steigert und oftmals gesundheitliche Probleme verursacht.<sup>119</sup>

Vor dem Hintergrund der Ergebnisse der Frauen- und Geschlechterforschung kann folgende Hypothese formuliert werden: Solange Frauen mit Kindern noch die Hauptlast der Familienarbeit und Kinderbetreuung tragen,<sup>120</sup> werden sich die Verlängerung der Arbeitszeiten und die Steigerung der Arbeitsdichte für Frauen

<sup>117</sup> ebd, S. 94.

<sup>118</sup> Für eine sektorenübergreifende Einschätzung siehe Lippert 2005, S. 82; für den Postsektor siehe Atzmüller/Hermann 2004, S. 100f.; für den Bahnsektor siehe ebd, S. 124ff.; Dickhaus/Dietz 2005, S. 21.

<sup>119</sup> Für eine sektorenübergreifende Einschätzung siehe Lippert 2005, S. 82. Für den Postsektor siehe Atzmüller/Hermann 2004, S. 99f.; für den Bahnsektor und öffentlichen Nahverkehr siehe ebd, S. 126f.; Dickhaus/Dietz 2005, S. 21; für den Strom- und Gas sektor siehe ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 124ff.

<sup>120</sup> BMFSFJ 2013, S. 180ff.; Dressel et al. 2005, S. 318f.

mit „Doppelbelastung“ sehr wahrscheinlich stärker auswirken als für Männer oder Frauen ohne Kinder und auch für Männer mit Kindern, die nicht in gleichem Maß Familienpflichten und Kinderbetreuung übernehmen wie Frauen. Dies könnte sich in einem stärkeren Gesundheitsrisiko niederschlagen und letztendlich zur Aufgabe des Arbeitsplatzes führen. Diese Vermutung erscheint realistisch, wenn man die Ergebnisse von *Frey et al.* zur Privatisierung der Deutschen Bahn bedenkt. Hier hatte sich im Kontext von Stellenabbau gezeigt, dass Frauen signifikant häufiger vom Abfindungsangebot der Deutschen Bahn Gebrauch machten, weil sie aufgrund von Familienverpflichtungen insbesondere den neuen Anforderungen an Mobilität nicht nachkommen konnten.<sup>121</sup> Um diese Vermutung belegen zu können, bedarf es einer Forschung, die die Entwicklung von Arbeitsbedingungen unter Gleichstellungsaspekten untersucht.

Infolge einer Privatisierung verändern sich aber nicht nur die Arbeits-, sondern auch die *Beschäftigungsbedingungen*. Zwar entstehen bei den neuen Wettbewerbern neue Stellen; dabei handelt es sich aber oft um prekäre Teilzeitstellen und geringfügige Beschäftigungsverhältnisse.<sup>122</sup> Für die Arbeitnehmenden bedeuten diese Beschäftigungsformen oft eine niedrigere Grundentlohnung, geringere Sozialleistungen und einen weniger stark ausgeprägten Schutz.<sup>123</sup> Im Postsektor sind inzwischen teilweise aus geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse geworden und auch Vollzeitstellen entstanden.<sup>124</sup>

Nach Angaben der Gewerkschaften nehmen bei ehemaligen Monopolisten zwar Teilzeitbeschäftigungen zu; prekäre und atypische Beschäftigungsverhältnisse sind aber insgesamt nicht im selben Maße verbreitet wie bei den Wettbewerbern. Allerdings lässt sich insbesondere bei Tochterunternehmen der ehemaligen Monopolisten eine nicht minder bedenkliche Entwicklung beobachten: Hält das Unternehmen die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für ungünstig, werden Aufgaben nach außen an Dritte vergeben. Folglich muss sich der ehemalige Monopolist nicht selbst in die Auseinandersetzung mit der Belegschaft und ihrer Interessenvertretung um eine Verschlechterung der Bedingungen begeben, sondern überlässt dies dem Dritten.<sup>125</sup>

Aus Gleichstellungsperspektive stellt sich die Frage, wer die Teilzeitstellen bei den ehemaligen Monopolisten und die Minijobs bei den neuen Wettbewerbern besetzt. Bisher finden sich in großer Mehrzahl Frauen in solchen Beschäftigungs-

121 Frey et al. 2001, S. 151.

122 Für den Strom- und Gassektor siehe ECOTEC Research & Consulting 1998, S. 46, 58; für den Postsektor siehe Okholm et al. 2010, S. 162ff.

123 ECOTEC Research & Consulting 1998, S. 46.

124 Siehe Atzmüller/Hermann 2004, S. 97f.

125 ebd., S. 99f.

formen.<sup>126</sup> Der Erste Gleichstellungsbericht der Bundesregierung beschreibt insbesondere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse in Form von Minijobs als biografische Sackgasse für Frauen, weil sie keine eigenständige Existenzsicherung während des beruflichen Lebens und in der Rentenzeit ermöglichen.<sup>127</sup> Wenn Privatisierungen dazu führen, dass Teilzeitbeschäftigung und geringfügige Beschäftigungsverhältnisse bei Frauen zunehmen, werden die Geschlechterungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt weiter verstärkt. Eine solche Entwicklung wäre als negativer Gleichstellungseffekt einzuordnen. Zukünftige Privatisierungsstudien müssten diese Form der gleichstellungsspezifischen Auswirkungen im Bereich der Beschäftigungsformen analysieren, um die Hypothese zu verifizieren.

#### *1.1.4 Einkommen und Entgeltstrukturen*

Das öffentliche Arbeitsregime ist durch ein System zentralisierter Tarifverhandlungen und flächendeckender Tarifregelungen geprägt. Dies ist der Hauptgrund dafür, warum sich im gesamten öffentlichen Dienst relativ homogene Entgeltstrukturen entwickelt haben. Im Vergleich zum privaten Sektor sind die Lohnunterschiede zwischen den einzelnen Beschäftigtengruppen weniger ausgeprägt, da die staatliche Lohnpolitik auf einen gesellschaftlichen Ausgleich abzielt und bestrebt ist, den Unterschied zwischen hohen und niedrigen Einkommen gering zu halten.<sup>128</sup>

Liberalisierung und Privatisierung haben einen Vermarktlichungsprozess in Gang gesetzt, der zu weit reichenden Veränderungen des bisherigen Arbeitsregimes des öffentlichen Sektors geführt hat und deshalb auch die Entgeltstrukturen betrifft: Privatisierte Einrichtungen koppeln sich vom Tarifvertragssystem des öffentlichen Dienstes ab. Dadurch entstehen neue heterogene Tarifstrukturen, die letztendlich eine Destabilisierung des Tarifvertragssystems des öffentlichen Dienstes bewirken. Als Folge davon geht auch die zentrale Funktion eines Flächentarifvertrages verloren, nämlich branchenweite Mindeststandards für Arbeitsbedingungen und Lohnentwicklungen zu setzen.<sup>129</sup> Für Beschäftigte mit Beamtenstatus gelten die Tarifverträge zwar nicht, aber faktisch setzten sie dennoch auch für die Beamtenbesoldung Standards.<sup>130</sup>

Bei den ehemaligen staatlichen Monopolisten lassen sich folgende Entgeltentwicklungen beobachten: Nach der Privatisierung bildet sich eine Zwei-Klas-

---

126 BMFSFJ 2013, S. 110ff.; Fuchs 2010, S. 152ff.; Klenner 2005a, S. 202ff.

127 BMFSFJ 2013, S. 155, 202ff.

128 Tepe/Kroos 2010, S. 3.

129 Brandt/Schulten 2008, S. 69, 76ff.

130 ebd., S. 77.

sen-Entgeltstruktur (*two-tier wage structure*) heraus.<sup>131</sup> Die Stammbelegschaft hat durch Verhandlungen ihrer Interessenvertretungen im Rahmen des Privatisierungsverfahrens einen Bestandschutz erreicht, der auch die Entlohnung umfasst. Anders sieht es für die Neubeschäftigten aus, die in diesem Zusammenhang als Randbelegschaft bezeichnet werden.<sup>132</sup> Für sie gelten zum Beispiel andere Tarifverträge. Während auf die Arbeitsverhältnisse der bis 2001 im Postsektor eingestellten Beschäftigten der Tarifvertrag „DP AG Besitzstand“ Anwendung findet, unterfallen danach abgeschlossene Verträge dem „DP AG Tarifvertrag“, was für die Randbelegschaft ein bis zu 30 Prozent geringeres Einkommensniveau bedeutet.<sup>133</sup> *Torsten Brandt* und *Thorsten Schulten* sprechen daher von „segmentierten Belegschaften mit signifikanten Unterschieden in den Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen“.<sup>134</sup> Während sich für die immer kleiner werdende Gruppe der Stammbelegschaft bezüglich Arbeitsplatzsicherheit und Arbeits- und Entlohnungsbedingungen kaum etwas ändert, müssen sich die Neubeschäftigten wohl dauerhaft mit schlechteren Bedingungen zufriedengeben. Von Arbeitgeberseite wird offen erklärt, dass die Reduktion der Arbeitskosten ein zentrales Ziel der mit Privatisierung einhergehenden Umstrukturierung ist. Die Löhne im öffentlichen Dienst seien zu hoch und daher zu Recht zu kürzen.<sup>135</sup>

In der Regel werden aber nicht die Grundlöhne gekürzt, sondern Zulagen, Prämien oder innerbetrieblicher Sozialleistungen wie Krankengeld oder Betriebspension gestrichen oder reduziert. So führt beispielsweise die Einführung von Arbeitszeitkonten dazu, dass es gewissermaßen keine Überstunden und folglich auch keine Überstundenzuschläge mehr gibt: Mehrstunden werden auf einem Arbeitskonto gutgeschrieben und können nur bei Überschreitung eines bestimmten Ausmaßes als Überstunden geltend gemacht werden, die zu vergüten sind.<sup>136</sup>

Allerdings sind die Arbeits- und Entlohnungsbedingungen bei den Neubeschäftigten der ehemaligen öffentlichen Einrichtungen immer noch besser als für die Beschäftigten bei den neuen Wettbewerbern.<sup>137</sup> Beispielsweise lag das Entgeltniveau bei der Deutschen Post AG 30 bis 60 Prozent über dem Entgeltniveau der beiden wichtigsten Wettbewerber PIN AG Group<sup>138</sup> und TNT Post.<sup>139</sup> Die

131 Brandt/Schulten 2007, S. 14.

132 Brandt/Schulten 2008, S. 79ff.

133 ebd, S. 81; ECORYS Nederland BV 2008b, S. 371; Atzmüller/Hermann 2004, S. 101.

134 Brandt/Schulten 2008, S. 79f.

135 So das Vorstandsmitglied der Deutschen Post AG Walter Scheurle, zitiert nach Atzmüller/Hermann 2004, S. 101.

136 ebd, S. 101.

137 Für den Postsektor Okholm et al. 2010, S. 158; ECORYS Nederland BV 2008b, S. 219f.

138 40 der 90 Unternehmen, die die PIN AG Group bildeten, haben im Februar 2008 Insolvenz angemeldet. Eine von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebene Studie führt die finanziellen Schwierigkeiten auf den neu eingeführten Mindestlohn zurück, die

neuen Wettbewerber unterliegen oft keinem oder einem ungünstigeren Kollektivvertrag. Ein Grund dafür wird auch im geringen gewerkschaftlichen Organisationsgrad der dort Beschäftigten gesehen, der bei ca. 10 Prozent liegt. Zudem nutzen die neuen Briefdienstanbieter für ihre Angestellten Modelle zur Arbeitskostenflexibilisierung wie beispielsweise Mixsysteme aus Grund- und Stücklohn, was insgesamt gesehen das Lohnniveau senkt.<sup>140</sup>

Der Postsektor gehört zu den arbeitsintensiven Sektoren, in denen der Wettbewerb durch Personalabbau, aber auch durch Senkung der Arbeitskosten ausgeübt wird. Eine der Folgen ist Lohndumping, das gerade im Postsektor zwischenzeitlich ein solches Ausmaß angenommen hatte, dass ein gesetzlicher Post-Mindestlohn eingeführt wurde.<sup>141</sup>

Auch im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs liegt die Entlohnung bei den Beschäftigten ehemaliger öffentlicher Einrichtungen mit ca. 25 Prozent weit über dem, was Beschäftigte bei privaten Wettbewerbern verdienen.<sup>142</sup> Ähnlich wie im Postsektor geht auch der enorme Verdrängungswettbewerb im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs mit Lohndumping einher. Der Lohnunterschied für dieselbe Tätigkeit in verschiedenen Unternehmen kann in Einzelfällen bis zu 50 Prozent betragen.<sup>143</sup>

Aber auch in nicht besonders arbeitskostenintensiven Bereichen gibt es inzwischen Lohnunterschiede zwischen Stammbelegschaft und neuen Beschäftigten. Die im Stromsektor tätige RWE AG beispielsweise wendet nur 4 Prozent ihrer Ausgaben für Personalkosten auf. Nichtsdestotrotz bestehen auch in diesem Unternehmen signifikante Lohndifferenzen zwischen Stamm- und Randbelegschaft, insbesondere im Bereich der Stromerzeugung, wo eine Niedriglohngruppe eingeführt wurde. Lohndumping ist also auch hier ein Thema.<sup>144</sup> Wie Untersuchungen zum Wassersektor belegen, werden insbesondere jüngere Beschäftigte schlechter bezahlt, weil sie unter den Neueingestellten zahlreicher vertreten sind als in der Stammbelegschaft.<sup>145</sup>

---

Probleme bei der PIN Group würden allerdings auch auf einem „inappropriate business model“ basieren; vgl. ECORYS Nederland BV 2008b, S. 359.

139 Brandt/Schulten 2008, S. 82; Brandt/Schulten 2007, S. 21; ECORYS Nederland BV 2008b, S. 329. Siehe dazu auch die Übersichtstabelle 6.6. bei Okholm et al. 2010, S. 172.

140 Atzmüller/Hermann 2004, S. 101.

141 Vgl. Brandt/Schulten 2008, S. 82; Brandt/Schulten 2007, S. 21; ECORYS Nederland BV 2008b, S. 372f. Der Mindestlohn gilt jedoch aufgrund eines entsprechenden Urteils des BVerwG nicht mehr für alle Unternehmen der Branche; siehe dazu oben unter 1.1.2.3.

142 Brandt/Schulten 2007, S. 62.

143 Brandt/Schulten 2008, S. 84.

144 Brandt/Schulten 2007, S. 96, 101f.

145 Atzmüller/Hermann 2004, S. 111.

Diese Etablierung von Stamm- und Randbelegschaft in den ehemals öffentlichen Einrichtungen sowie die Entwicklung eines zweigeteilten Tarifsystems zwischen ehemaligen staatlichen Monopolisten und neuen Wettbewerbern sind Brandt und Schulten zufolge Indikatoren dafür, dass sich in den liberalisierten und privatisierten Sektoren ein neues Arbeitsregime herausbildet.<sup>146</sup> Diese Entwicklung führen sie auf die Schwächung der gewerkschaftlichen Interessenvertretung zurück, die zu einer Dezentralisierung und Fragmentierung von Tarifvertragsstrukturen geführt habe.<sup>147</sup>

In den hier vorgestellten Studien finden sich keinerlei Aussagen darüber, wie sich der Wechsel vom öffentlich-rechtlichen zum privatrechtlichen Arbeitsregime auf die Lohnsituation bei Männern und Frauen auswirkt.<sup>148</sup> Um Lohnentwicklungen in privatisierten Sektoren umfassend analysieren zu können, müssen auch Gender-Aspekte berücksichtigt werden. Allgemeine Aussagen zu sinkenden Löhnen von Neubeschäftigten bzw. Beschäftigten bei neuen Wettbewerbern sagen nichts darüber aus, wer konkret davon betroffen ist und ob bestimmte Frauen oder bestimmte Männer mehr als andere betroffen sind. Die negative Lohnentwicklung in den privatisierten Sektoren wäre keine gleichstellungspolitische Frage, wenn Frauen und Männer gleichermaßen darunter zu leiden hätten. Das ist angesichts der sehr beharrlichen allgemeinen Entgeltungleichheit zwischen Frauen und Männern jedoch mehr als fraglich: Der Strukturindikator Gender Pay Gap erfasst den prozentualen Unterschied zwischen dem durchschnittlichen Bruttostundenverdienst von Frauen auf der einen und Männern auf der anderen Seite, wobei Beschäftigte im Alter von 16 bis 64 Jahren einbezogen werden, deren Wochenarbeitszeit jeweils mindestens 15 Stunden beträgt. Die sogenannte unbereinigte Lohnlücke wird durch einen einfachen Vergleich der mittleren Bruttolöhne von Frauen auf der einen und Männern auf der anderen Seite ermittelt. Von der *bereinigten Lohnlücke* wird gesprochen, wenn die Löhne von Frauen und Männern verglichen werden, die jeweils dieselben individuellen Merkmale aufweisen, die also das gleiche Bildungsniveau haben, in den gleichen Branchen und Berufen und in derselben Beschäftigungsform (Vollzeit-, Teilzeit- oder geringfügiger Beschäftigung) arbeiten.<sup>149</sup> Weil alle bisher vorhandenen Daten nur einen Teilbereich des Beschäftigungssystems abbilden und sich

146 Brandt/Schulten 2008, S. 79.

147 ebd, S. 76ff.

148 Einzig ein ILO-Bericht von 2002 weist kurz auf Entgeltunterschiede zwischen den Geschlechtern hin, vgl. ILO 2002, S. 46. Allerdings geht es in diesem Kontext um einen Artikel aus dem Jahre 1998, der sich nicht mit den Veränderungen von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Rahmen von Privatisierungen auseinandersetzt, sondern Entgeltunterschiede zwischen Frauen und Männern in verschiedenen Sektoren untersucht; siehe Robinson 1998.

149 BMFSFJ 2009a, S. 6f.

hinsichtlich der Erhebungsmethode und der Datengrundlage unterscheiden, kommen die Berechnungen zu unterschiedlichen Ergebnissen.<sup>150</sup> Als Datenquellen werden zumeist die Beschäftigtenstichprobe des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur für Arbeit<sup>151</sup>, das Sozio-oekonomische Panel (SOEP)<sup>152</sup>, die Online-Erhebungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) der Hans-Böckler-Stiftung<sup>153</sup> sowie die vierjährige Verdienststrukturerhebung und die vierteljährliche Verdiensterhebung des Statistischen Bundesamtes<sup>154</sup> genannt.<sup>155</sup>

Grundlage für offizielle Aussagen der deutschen Bundesregierung zu Lohnunterschieden sind die Ergebnisse des Statistischen Bundesamtes. Sie fließen auch in die jährliche Ermittlung des Lohnunterschiedes durch die Europäische Kommission ein, die von der europäischen Statistik-Agentur Eurostat erstellt wird. Laut Angaben des Statistischen Bundesamtes liegt die unbereinigte Lohnlücke im Jahre 2014 in Deutschland bei 22 Prozent. Innerhalb Deutschlands gibt es allerdings ein deutliches Gefälle zwischen West- und Ostdeutschland. Während der Lohnunterschied im Westen 23 Prozent beträgt, sind es im Osten lediglich 9 Prozent.<sup>156</sup>

Unabhängig davon, welche Daten zugrunde gelegt werden: Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern existiert weder in Deutschland noch in einem anderen europäischen Mitgliedstaat. Dabei ist die Forderung „Gleicher Lohn für gleiche bzw. gleichwertige Arbeit“ schon recht alt: Bereits im 19. Jahrhundert hatte die erste Frauenbewegung dafür gekämpft. Auch die rechtliche Verpflichtung in den europäischen Gründungsverträgen aus dem Jahre 1957 hat bis heute

150 Dies gilt für Ergebnisse zu einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wie auch für Studien, die die Mitgliedstaaten untereinander vergleichen; siehe Plantenga/Remery 2006, S. 21.

151 Vgl. <http://www.iab.de/de/iab-aktuell.aspx>; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015.

152 Das SOEP ist eine im Auftrag des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) Berlin durchgeführte Wiederholungsbefragung; vgl. <http://www.diw.de/deutsch/soep/29004.html>; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015.

153 Vgl. <http://www.lohnspiegel.de/main>; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015. Diese Website wird vom WSI zusammen mit weiteren Partnerinnen und Partnern betrieben wie z.B. dem DGB, der IG Metall und ver.di.

154 Vgl. zur Verdienststrukturerhebung <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/VerdiensteArbeitskosten/VerdiensteVerdienstunterschiede/Methoden/Verdienststrukturerhebung.html>, zur Verdiensterhebung <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/VerdiensteArbeitskosten/VerdiensteVerdienstunterschiede/Methoden/VierteljaehrlicheVerdiensterhebung.html>; jeweils zuletzt aufgesucht am 09.03.2015.

155 Für eine ausführliche Beschreibung der Unterschiede zwischen den einzelnen Datenressourcen siehe Ziegler et al. 2010, S. 279ff.; Maier 2007, S. 2ff.; Ziegler 2005, S. 260.

156 Siehe Statistisches Bundesamt 2015.

nur wenig an der Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern geändert.<sup>157</sup> Immer noch handelt es sich weitgehend um ein „Prinzip ohne Praxis“, wie es *Regine Winter* schon 1998 so treffend bezeichnet hat.<sup>158</sup> Allerdings ist das Thema Entgeltungleichheit zwischen den Geschlechtern inzwischen wenigstens auf der politischen Agenda in Deutschland angekommen, nicht zuletzt auf Druck der Europäischen Kommission.<sup>159</sup>

Die Lohnentwicklungen in liberalisierten und privatisierten Sektoren und Unternehmen finden nicht in einem geschlechtergerechten Umfeld statt und müssen deshalb auch vor dem Hintergrund der bestehenden Entgeltungleichheit zwischen Frauen und Männern betrachtet werden. Da es bisher keine Untersuchungen zur geschlechtsspezifischen Lohnentwicklung im Zusammenhang mit Privatisierungen gibt, lassen sich dazu gegenwärtig auch keine empirisch fundierten Aussagen treffen. Angesichts der bestehenden Forschungslücke kann nur eine Hypothese formuliert werden, die allerdings Plausibilität beanspruchen kann: Dezentralisierung und Fragmentierung von Tarifvertragsstrukturen infolge von Privatisierungen können angesichts der bestehenden Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern negative Auswirkungen auf die Löhne der weiblichen Beschäftigten haben. Diese Vermutung basiert auf folgender Überlegung: Das öffentliche Arbeitsregime ist von zentralisierten Tarifverhandlungen geprägt, was unter anderem dazu führte, dass die Lohnunterschiede zwischen den Beschäftigtengruppen im Vergleich mit der Privatwirtschaft geringer ausfielen. *Brandt* und *Schulten* sprechen deshalb von „egalitäreren Lohnstrukturen“ im öffentlichen Dienst,<sup>160</sup> wobei sie allerdings nicht auf den auch dort bestehenden Lohnunterschied zwischen Frauen und Männern eingehen.<sup>161</sup> Die Frauen- und Geschlechterforschung hat belegt, dass sich zentralisierte Tarifverhandlungen und

---

157 Zur Beharrlichkeit des Gender Pay Gap siehe für Deutschland Maier 2007; Ziegler 2005, S. 261, 266f. sowie für den europäischen Gesamtkontext Plantenga/Remery 2006.

158 Winter 1998. Auch über zehn Jahre später kommt die Autorin zu keiner anderen Einschätzung; siehe dazu Winter 2010.

159 Ziegler et al. 2010, S. 275. Die Europäische Kommission hatte z.B. 2006 den Umgang mit Entgeltungleichheit in Deutschland mit den Worten kritisiert: „little profile in public debate nor on the policy agenda“; zitiert nach Plantenga/Remery 2006, S. 35. Das für Gleichstellung zuständige BMFSFJ hat seitdem mit einer Vielzahl von Publikationen und einigen Veranstaltungen das Thema in die öffentliche Diskussion gebracht. An dieser Stelle sei nur auf die alljährliche Durchführung des Equal Pay Day hingewiesen; siehe dazu unter <http://www.equalpayday.de>; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015. Die Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend plant noch für das Jahr 2015 die Einführung eines Entgeltgleichheitsgesetzes; siehe dazu Amjahid/Monath 2015.

160 Brandt/Schulten 2008, S. 76f.

161 Die öffentliche Verwaltung wurde lange Zeit nicht in die Berechnung des Gender Pay Gap einbezogen; siehe dazu BMFSFJ 2009a, S. 6. Erst seit September 2009 liegen nun auch Daten zur Lohnungleichheit im öffentlichen Dienst vor; vgl. BMFSFJ 2009b.

die dadurch entstehende *compressed wage structure* positiv auch auf die Löhne von weiblichen Beschäftigten auswirken<sup>162</sup> und die Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern reduzieren.<sup>163</sup> Im Verlaufe von Liberalisierung und Privatisierung kommt es zu Dezentralisierung und Fragmentierung der bisher im öffentlichen Dienst bestehenden Tarifvertragsstrukturen. Durch diese Entwicklung könnte die positive Wirkung auf die Löhne der weiblichen Beschäftigten sowie auf die Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern verloren gehen.<sup>164</sup>

Diese Vermutung wird durch eine Studie des Statistischen Bundesamtes für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend aus dem Jahre 2009 unterstützt, die erstmals genaue Zahlen für den Lohnunterschied zwischen Frauen und Männern im öffentlichen Dienst im Vergleich zum Lohnunterschied in der Privatwirtschaft vorlegt: Im öffentlichen Dienst ist die Lohnlücke zwischen den Geschlechtern geringer als in der Privatwirtschaft. Während die Lohndifferenz im öffentlichen Dienst im 4. Quartal 2008 7,0 Prozent betrug, lag sie in der Privatwirtschaft bei 22,6 Prozent.<sup>165</sup> Auch im europäischen Kontext ist der Gender Pay Gap im privaten Sektor größer als im öffentlichen Sektor.<sup>166</sup> Als erster Grund für diese Diskrepanz zwischen öffentlichem und privatem Sektor wird die geringere Lohnspreizung zwischen den Beschäftigengruppen im öffentlichen Dienst angeführt, die eben auf der bisherigen Zentralisierung der Tarifverhandlungen beruht. Weitere Gründe sind der generell höhere Anteil von qualifizierten Beschäftigten und somit auch von qualifizierten Frauen im öffentlichen Dienst sowie die stärkere Berücksichtigung von Chancengleichheit bei Personalauswahl und Beförderung.<sup>167</sup> Wenn demnach die Lohnlücke bei den Geschlechtern im öffentlichen Dienst geringer ausfällt als in der Privatwirtschaft, könnte die massive Verlagerung von Beschäftigungsverhältnissen vom öffentlichen in den privaten Sektor zu einer Steigerung der Entgeltungleichheit und damit zu nachteiligen Folgen für die weiblichen Beschäftigten führen. Diese Vermutung gilt es durch eine nach Geschlecht differenzierende Studie zur Lohnentwicklung im Rahmen von Privatisierungen zu verifizieren.

---

162 Plantenga/Remery 2006, S. 34, 40f.

163 Gartner/Stephan 2004, S. 8f.

164 Vgl. die Einschätzung des Europäischen Parlamentes in Europäisches Parlament 2008, S. 14.

165 BMFSFJ 2009b, S. 11. Im 1. Quartal 2007 lag der Verdienstabstand zwischen Männern und Frauen im öffentlichen Dienst bei 7,5 Prozent und in der Privatwirtschaft bei 22,4 Prozent.

166 Plantenga/Remery 2006, S. 21.

167 BMFSFJ 2009b, S. 12.

### 1.1.5 Zusammenfassung

Die bisher vorliegenden Studien zu Privatisierungsfolgen für Beschäftigte enthalten kaum Angaben, die nach Geschlecht oder weiteren Kategorisierungen aufgeschlüsselt sind. Daher können zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine empirisch fundierten Aussagen zu gleichstellungsspezifischen Auswirkungen auf Beschäftigte getroffen werden. Allerdings lassen sich plausible Hypothesen formulieren, die einer späteren Überprüfung durch gleichstellungsorientierte Studien zu Privatisierungsfolgen für Beschäftigte bedürfen: Frauen scheinen in den Sektoren Bahn, Strom und Gas sowie Post weniger vom Stellenabbau betroffen zu sein, wobei allerdings zum Teil nicht klar ist, ob sich diese Aussage auf absolute Zahlen oder relativ auf den Frauenanteil an den Gesamtbeschäftigten bezieht.<sup>168</sup> Die neuen Jobs, die nach Privatisierungen entstehen, sind oft im Dienstleistungsbereich angesiedelt; weil es dort um den Umgang mit Menschen und nicht mit Maschinen geht und Frauen nach stereotyper Vorstellung als hierzu besser befähigt gelten, könnten weibliche Beschäftigte bessere Einstellungschancen haben und auf den ersten Blick von dieser Entwicklung profitieren. Aus gleichstellungspolitischer Sicht ist sie allerdings ambivalent, wenn nicht sogar negativ, weil es sich dabei oftmals um schlecht bezahlte Teilzeit- oder Minijobs handelt, die wenig berufliche Perspektive oder eigenständige soziale Absicherung vermitteln.

Darüber hinaus gibt es Anzeichen dafür, dass es für Frauen aufgrund größerer Familienverpflichtungen schwieriger ist, mit den verdichteten Arbeitsbedingungen zureitzukommen. Zudem könnte es aufgrund der Dezentralisierung und Fragmentierung von Tarifstrukturen zu einer Verstärkung der schon bestehenden Entgeltungleichheit der Geschlechter kommen.

Diese Aussagen mögen auf den ersten Blick allgemein und pauschal klingen; die bisherigen Studien lassen aber kaum differenziertere Aussagen zu. Daher ist es dringend notwendig, Privatisierungsstudien durchzuführen, die Beschäftigte nicht als eine homogene Gruppe fassen, sondern Daten nach Geschlecht und weiteren Kategorisierungen aufschlüsseln und diese Kategorisierungen außerdem miteinander ins Verhältnis setzen. Auf diese Weise lassen sich valide und detaillierte Aussagen zu Beschäftigungswirkungen treffen, die Gleich-

---

168 Laut einer aktuellen Fallstudie zur Landesbank Berlin, die 2005 von einer Anstalt des öffentlichen Rechts in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde, kam es dort in der Sanierungs- und Restrukturierungsphase von 2001 bis 2012/2013 gerade in den Bereichen und Hierarchieebenen, in denen der Frauenanteil überdurchschnittlich hoch ist, zu Personalabbau. Die Autorinnen und Autoren ziehen eine negative geschlechterpolitische Bilanz, die sie dadurch noch verschlechtert sehen, dass sich zudem der Frauenanteil in Führungspositionen überproportional reduziert hat. Siehe dazu Nickel et al. 2015, S. 104.

stellungsfragen adäquat reflektieren. Ferner ist es notwendig, solche Privatisierungsstudien nicht nur auf die Belegschaft der ehemaligen Staatsmonopolisten zu beschränken, sondern auch die Arbeitsverhältnisse bei den neuen Wettbewerbern in den Blick zu nehmen. Durch Privatisierungen sind Niedriglohnbereiche entstanden. Viele dieser Niedriglohnsektoren sind weiblich: Dem Ersten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung zufolge sind zwei Drittel aller Niedrigentlohten Frauen.<sup>169</sup> Es wäre zu überprüfen, ob und in welchem Maße Privatisierungen diese Entwicklung mit verursacht oder zumindest verstärkt haben.

## 1.2 Nähere Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes

Für die weitere rechtliche Auseinandersetzung mit gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen für Beschäftigte ist der Untersuchungsgegenstand und Begriff der Privatisierung näher zu bestimmen. Denn es macht einen Unterschied für die Beschäftigten bzw. ihre Arbeitsverhältnisse, ob beispielsweise ein städtisches Krankenhaus in eine GmbH in öffentlichem Besitz umgewandelt oder ob Aufgabenbereiche an ein privates Wirtschaftsunternehmen ausgelagert werden sollen.

Für eine juristische Bearbeitung des Themas ist zunächst relevant, ob und wie das geltende Recht den Begriff Privatisierung bestimmt. Privatisierung als Rechtsbegriff wird in einigen Gesetzen verwendet, etwa in § 7 Abs. 1 Satz 2 der Bundeshaushaltssordnung (BHO) und in einigen Landeshaushaltssordnungen (LHO),<sup>170</sup> in verschiedenen Personalvertretungsgesetzen<sup>171</sup> sowie in § 2 Abs. 2

---

169 BMFSFJ 2013, S. 141ff.

170 *Baden-Württemberg*: § 7 Abs. 1 Satz 2 LHO Baden-Württemberg vom 19.10.1971, zuletzt geändert durch Gesetz vom 01.03.2010; *Berlin*: § 7 Abs. 2 Satz 2 LHO Berlin vom 20.11.1995, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.09.2005; *Hamburg*: § 7 Abs. 1 Satz 2 LHO vom 23.12.1971, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.01.2010; *Mecklenburg-Vorpommern*: § 7 Abs. 1 Satz 2 LHO Mecklenburg-Vorpommern vom 10.04.2000, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.2007; *Thüringen*: § 7 Abs. 2 Thüringer LHO vom 19.09.2000, zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.07.2009. Bei den anderen Ländern wird nicht der Begriff Privatisierung verwendet, sondern im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgeben, dass die Einbindung von und die Übertragung auf Private zu prüfen ist. Siehe dazu *Bayern*: § 7 Abs. 1 Satz 2 BayHO vom 01.01.1972, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.07.2009; *Brandenburg*: § 7 Abs. 2 Satz 2 LHO Brandenburg, in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.04.1999, zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.06.2006; *Hessen*: § 7 Abs. 2 Satz 2 LHO Hessen vom 15.03.1999, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.2007; *Sachsen*: § 7 Abs. 2 Satz 2 SÄHO vom 10.04.2004; *Schleswig-Holstein*: § 7 Abs. 2 Satz 2 LHO Schleswig-Holstein vom 29.06.1992, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.02.2010. [http://www.bravors.brandenburg.de/media\\_fast/land\\_bb\\_bravors\\_01.a.111.de/GVBl\\_I\\_07\\_2006.pdf](http://www.bravors.brandenburg.de/media_fast/land_bb_bravors_01.a.111.de/GVBl_I_07_2006.pdf)

des Thüringischen Landesgleichstellungsgesetzes (ThürGleichG). Das Saarländische Personalvertretungsgesetz (SPersVG) enthält eine Legaldefinition,<sup>172</sup> die aber ausschließlich in diesem Bundesland und dort auch nur für das Personalvertretungsrecht anzuwenden ist.<sup>173</sup> Ansonsten fehlt eine Definition des Begriffs und deshalb wird in der Literatur von einem unbestimmten Rechtsbegriff gesprochen.<sup>174</sup> In anderen Gesetzen, darunter etliche Landesgleichstellungsgesetze, wird zumeist nicht der Sammelbegriff Privatisierung benutzt, sondern der konkrete Vorgang benannt, wie beispielsweise die Umwandlung der Rechtsform einer öffentlichen Einrichtung.<sup>175</sup>

Die Vielfältigkeit der Privatisierungsvorgänge mag ein Grund für die gesetzgeberische Zurückhaltung sein, diesen Begriff in Gesetzen zu verwenden, geschweige denn ihn zu definieren. Diese Vielfältigkeit macht jeden Versuch einer allgemeinen und verbindlichen Definition von Privatisierung obsolet und wird deshalb auch in dieser Arbeit nicht unternommen, was jedoch nicht bedeutet, auf eine nähere Bestimmung zu verzichten. Wie bereits erläutert, ist mit einer Privatisierung stets eine Bewegung weg vom Staat hin zu Privat verbunden. Deshalb liegt es nahe, von Privatisierung als Entstaatlichung zu sprechen.<sup>176</sup> Allerdings lassen sich auch Liberalisierung und Deregulierung als Formen von Entstaatlichung beschreiben. Dabei handelt es sich aber um verschiedene Vorgänge, obwohl diese Begriffe oft in einem Atemzug ohne weitere Differenzierung genannt werden.<sup>177</sup> Es besteht allerdings ein enger Zusammenhang zwis-

171 *Baden-Württemberg*: § 80 Abs. 3 Nr. 6 Personalvertretungsgesetz Baden-Württemberg vom 11.10.2005; *Brandenburg*: § 68 Abs. 2 Nr. 2 Personalvertretungsgesetz Brandenburg vom 15.09.1993, zuletzt geändert durch Gesetz vom 03.04.2009; *Hessen*: § 81 Abs. 1 Satz 1 Hessisches Personalvertretungsgesetz vom 24.03.1988, zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.12.2009; *Rheinland-Pfalz*: § 84 Satz 1 Nr. 7 Landespersonalvertretungsgesetz Rheinland-Pfalz vom 24.11.2000, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2008; *Saarland*: § 84 Nr. 7 Saarländisches Personalvertretungsgesetz vom 02.03.1989, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.04.2007; *Thüringen*: § 75a Abs. 2 Nr. 4 Thüringer Personalvertretungsgesetz vom 14.09.2001, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.03.2009.

172 Vgl. § 84 Nr. 7 SPersVG: „Der Personalrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, mitzubestimmen bei: (...) Nr. 7 Übertragung von Arbeiten der Dienststelle, die üblicherweise von ihren Angehörigen wahrgenommen werden, auf Dauer an Privatpersonen oder wirtschaftliche Unternehmen (Privatisierung).“

173 Siehe Krieg 2006, S. 22.

174 Siehe Stober 2008, S. 2302.

175 Vgl. § 2 i.V.m. § 3 Nr. 9 b) BGleG; § 2 Abs. 3 ChancenG BaWü; Art.1 Abs. 1 Satz 2 BayGlG; §§ 1a, 1b LGG Berlin; § 2 Abs. 3 LGG NRW; § 2 Abs. 3 LGG Rh-Pf; § 2 Abs. 2 LGG Saar.

176 So Di Fabio 1999.

177 Schmidt 2003, S. 228.

schen Deregulierung, Liberalisierung und Privatisierung, der in der gemeinsamen Zielrichtung liegt: Sie alle sind darauf ausgerichtet, das System „Markt“ zu stärken<sup>178</sup> und die Staatstätigkeit zu reduzieren.<sup>179</sup> Bei Privatisierungen wird versucht, dieses Ziel durch eine Verschiebung von Aufgaben, Organisations- und Handlungsformen vom staatlichen hin zum privaten Sektor zu erreichen.<sup>180</sup> Deregulierung hingegen meint die Förderung des Marktes durch den Abbau von Bürokratie und Regelungen sowie eine Vereinfachung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften.<sup>181</sup> Dahinter steht die Annahme, dass sich die wirtschaftliche Tätigkeit in einer Gesellschaft bei weniger oder sogar gänzlich fehlender Regulierung besser entfalten könne. Liberalisierung soll durch die Abschaffung von Staatsmonopolen und die Einführung oder Intensivierung von Wettbewerb die Bedingungen für wirtschaftliche Tätigkeit verbessern.<sup>182</sup> Um den Markt in diesem Sinne öffnen zu können, müssen in der Regel diejenigen Rechtsvorschriften abgeschafft werden, die das Monopol sichern. Im Anschluss an eine Deregulierung wird oft auch eine Privatisierung durchgeführt. Dies ist aber nicht zwangsläufig der Fall. Inzwischen ist außerdem bekannt, dass Privatisierung weniger häufig als gedacht mit Deregulierung, sondern vor allem mit Re-Regulierung einhergeht.<sup>183</sup>

Der Begriff Entstaatlichung eignet sich daher nicht zur Konkretisierung des Begriffs Privatisierung, sondern ist als Oberbegriff für die vielfältigen Vorgänge der Veränderung des Marktsystems zu sehen. Um den Begriff genauer zu bestimmen, kann jedoch die von der Verwaltungswissenschaft entwickelte Typologie der Privatisierungsarten genutzt werden.

### 1.2.1 *Privatisierungsarten*

Um Privatisierung als facettenreichen „Haupttrend in unserer Zeit“<sup>184</sup> präziser beschreiben zu können, wurden im Laufe der Zeit von der Verwaltungswissenschaft verschiedene Typologien entwickelt.<sup>185</sup> Es besteht Konsens darüber, dass es sich dabei um eine Entwicklungsoffene Typologie handeln muss, die sowohl idealtypische Grundmuster als auch realltypische Erscheinungsformen umfasst und als problemorientierte Ordnungsstruktur fungiert.<sup>186</sup> Die Realität bringt stän-

---

178 Schmidt 1994, S. 216.

179 Lackner 2004, S. 106.

180 Benz 2001, S. 131.

181 Siehe zur Begriffsentwicklung Voßkuhle 2012, Rn. 57.

182 Lippert 2005, S. 7; Schmidt 2003, S. 228.

183 Vgl. dazu Scheele 2010, S. Rn. 67–106; Gersdorf 2008, S. 831.

184 Weizsäcker et al. 2006, S. 328.

185 Eine ausführliche Beschreibung dieser Entwicklung liefert Kämmerer 2001, S. 17f.

186 Grundlegend schon Schoch 1994, S. 963 und Bauer 1995, S. 251f.; Burgi 2008, S. D29.

dig neue Erscheinungsformen von Privatisierungen hervor, die nicht eindeutig einer bestimmten Privatisierungsart zugeordnet werden können, sondern Mischformen darstellen. Werden die Privatisierungsarten zwischen den zwei Polen „viel Staat“ und „wenig Staat“ angeordnet, befindet sich am einem Ende der Skala die Organisationsprivatisierung und am anderen Ende die Aufgabenprivatisierung.

### 1.2.1.1 Organisationsprivatisierung

Bei einer Organisationsprivatisierung entledigt sich der Verwaltungsträger nicht einer bestimmten Aufgabe, sondern er bedient sich zu ihrer Erfüllung vielmehr der Organisationsformen des Privatrechts, meist durch Gründung einer Eigengesellschaft<sup>187</sup> in Form einer Kapitalgesellschaft (GmbH oder AG).<sup>188</sup> So wird beispielsweise aus einem städtischen Verkehrsbetrieb eine private Verkehrsgesellschaft, deren Gesellschaftsanteile zu 100 Prozent der Stadt gehören. Wenn Privatisierung in graduellen Stufen – von viel über wenig bis hin zu ohne Staat – gedacht wird, dann ist bei dieser Privatisierungsart noch am meisten Staat vorhanden, denn es verändert sich nur die Rechtsform der Organisation. Aus diesem Grund wird die Organisationsprivatisierung auch als „formelle“ Privatisierung bezeichnet.<sup>189</sup> In der Literatur gilt sie zum Teil als eine „unechte“ oder „Scheinprivatisierung“, weil es bei ihr weder um die Übertragung einer Aufgabe auf einen Privaten noch um ein Zusammenwirken zwischen Staat und Privaten gehe.<sup>190</sup> Mit dieser Argumentation versuchen die einen, solche Vorgänge aus der Privatisierungsdiskussion herauszuhalten,<sup>191</sup> während andere darauf aufmerksam machen wollen, dass das Hauptmotiv für formelle Privatisierung die Umgehung von unliebsamen öffentlich-rechtlichen Bindungen sei.<sup>192</sup> Unabhängig von den Motiven für eine Organisationsprivatisierung ist auch diese Privatisierungsart durch die typische Bewegung weg vom Öffentlichen hin zum Privaten gekennzeichnet, wenn auch nur hinsichtlich der Organisationsform. Für die Einordnung

<sup>187</sup> Eine Eigengesellschaft liegt vor, wenn die Gesellschaftsanteile zu 100 Prozent der öffentlichen Hand gehören. Im Gegensatz dazu wird von einer Beteiligungsgesellschaft gesprochen, wenn nur bestimmte Anteile der Gesellschaft der öffentlichen Hand gehören.

<sup>188</sup> Schulze-Fielitz 2012, Rn. 109; Lämmerzahl 2007, S. 101ff.; Lackner 2004, S. 108; Weiß 2002, S. 30; Gramm 2001, S. 110; Schuppert 2000, S. 370; Schoch 1994, S. 962. Zu sonstigen Rechtsformen, die bei einer Organisationsprivatisierung in Frage kommen, siehe Nagel 2010a, Rn. 327ff.

<sup>189</sup> Schulze-Fielitz 2012, Rn. 108; Lackner 2004, S. 108f.; Schuppert 2000, S. 370; Schoch 1994, S. 962.

<sup>190</sup> Janetschek 2007, S. 12; Püttner 1994a, S. 195; Di Fabio 1999, S. 588; Isensee spricht von „Etikettenschwindel“; siehe Isensee 1995, S. 303.

<sup>191</sup> Siehe hierzu etwa Stober 2008, S. 2307.

<sup>192</sup> Gramm 2001, S. 110; Kämmerer 1996, S. 1044; Schoch 1994, S. 973.

einer Rechtsformänderung als Privatisierung spricht zudem der damit verbundene Wechsel der Rechtsbindung und des Prüfungsmaßstabs. Durch den Rückgriff auf die Organisations- und Handlungsformen des Privatrechts kann sich die öffentliche Hand insbesondere vom öffentlichen Dienst- und Haushaltsrecht lösen. Die Änderung der Organisationsform führt zu spezifischen Rechtsfolgen, die *Gregor Kirchhof* prägnant folgendermaßen zusammenfasst:

„Der Staat gibt die Gesetzmäßigkeit einer Verwaltungsbehörde auf, an die Stelle des Dienstrechts, der klaren Hierarchie der Verwaltung, des Weisungsrechts, der strengen Haushaltsbindung treten die Regeln der privaten Organisationsform, insbesondere das Arbeitsrecht und Gestaltungsräume im Bereich der Haushaltführung. Die Tätigkeit wird nicht mehr durch die Fach- und Rechtsaufsicht, den Bundesrechnungshof überwacht, sondern durch gesellschaftsrechtliche Formen der Aufsicht, im Falle der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat und die Gesellschafter.“<sup>193</sup>

Durch die Freistellung von einfachen Gesetzen des öffentlichen Rechts, insbesondere vom strengen Haushalts- und Dienstrecht, soll der Staat entlastet und so in die Lage versetzt werden, seine Aufgaben billiger, flexibler, effizienter, schneller, dienstleistungs- und wettbewerbsorientierter zu erledigen. Die Organisationsprivatisierung befreit aber nicht von den verfassungsrechtlichen Bindungen wie etwa Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG. Die private Eigengesellschaft bleibt unmittelbar grundrechtsgebunden.<sup>194</sup> Es wird daher auch vom öffentlich-rechtlich überlagerten und gebundenen Privatrecht gesprochen.<sup>195</sup>

Die besondere Bedeutung der Organisationsprivatisierung im Reigen der Privatisierungsarten ergibt sich daraus, dass sie oft der erste Schritt auf dem Weg zu einer Aufgabenprivatisierung und in manchen Fällen sogar eine Voraussetzung für letztere ist, die dadurch erheblich beschleunigt werden kann.<sup>196</sup> Denn der direkte Verkauf eines öffentlichen Eigen- oder Regiebetriebs<sup>197</sup> an einen In-

193 Kirchhof 2007, S. 241f.

194 ebd., S. 243; Herdegen in: Maunz/Dürig 2005, Art. 1 Abs. 3 Rn. 95; Dreier in: Dreier 2004, Art. 1 III Rn. 68.

195 Dies wird auch als Verwaltungsprivatrecht bezeichnet; siehe dazu Maurer 2009, S. 51. Die Grundrechtsbindung privatisierter Unternehmen hat das BVerfG in einem neueren Urteil auch für die von der öffentlichen Hand beherrschten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in Privatrechtsform, sogenannte Beteiligungsgesellschaften, bestätigt; siehe dazu BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 – 1 BvR 699/06, online verfügbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de>; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015.

196 Baden 2010, Rn. 4; Lackner 2004, S. 110.

197 Öffentlich-rechtliche Unternehmen der Kommunen sind oft als Eigenbetrieb oder als Regiebetrieb organisiert. Bei einem Eigenbetrieb (nicht zu verwechseln mit einer Eigengesellschaft) handelt es sich um eine nichtrechtsfähige Einrichtung, die den Vorteil hat, organisatorisch und finanzwirtschaftlich aus der Gemeindeverwaltung ausgegliedert zu

vestor ist nicht möglich. Wenn vorgesehen ist, „echte Private“ als Investoren an einem solchen Betrieb zu beteiligen oder ihn vollständig an sie zu verkaufen, muss die öffentliche Einrichtung zunächst in eine private Rechtsform überführt werden. Erst danach kann die öffentliche Hand als alleinige Eigentümerin der so entstandenen Gesellschaft private Investoren an ihr beteiligen oder sie insgesamt veräußern.<sup>198</sup> So hat beispielsweise das Land Hessen das Klinikum Justus-Liebig-Universität in Gießen und das Klinikum Philipps-Universität in Marburg zu einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts zusammengelegt, diese im Anschluss in eine GmbH umgewandelt und letztlich 95 Prozent der Geschäftsanteile dieser GmbH verkauft.<sup>199</sup>

Organisationsprivatisierungen gibt es auf Bundes-, Landes- und auf kommunaler Ebene,<sup>200</sup> wobei in den letzten Jahren gerade Kommunen diesen Weg nutzen, um ihre Aufgabenerledigung im Bereich der Daseinsvorsorge zu privatisieren, insbesondere bei städtischen Krankenhäusern. Das bekannteste Beispiel auf Bundesebene ist aber wohl die Umwandlung der Deutschen Bundesbahn in die heutige Deutsche Bahn AG sowie deren anschließende Aufteilung in selbstständige Tochterunternehmen, die verschiedene Geschäftsbereiche abdecken.<sup>201</sup>

### 1.2.1.2 Aufgabenprivatisierung

Bei der Aufgabenprivatisierung handelt es sich um den eindeutigsten und umfassendsten Fall von Privatisierung. Sie wird deshalb auch als „materielle“ oder „echte“ Privatisierung bezeichnet. Charakteristisch für die Aufgabenprivatisierung ist der vollständige Rückzug eines Verwaltungsträgers von einer öffentlichen Aufgabe, indem er sie einer „echten“ juristischen Person des Privatrechts

sein. Die Einzelheiten regeln Eigenbetriebsgesetze oder -verordnungen. Regiebetriebe wurden traditionell gegründet, um den Eigenbedarf von Gemeinden zu decken. Im Gegensatz zum Eigenbetrieb ist der Regiebetrieb organisatorisch und haushaltrechtlich voll in die Gemeindeverwaltung eingegliedert; siehe dazu Steiner 2006, S. 115f.; Gern 2003, S. 476ff.

198 Ewald 2005, S. 19; Schaub 1998, S. 100.

199 Vgl. dazu das Gesetz über die Errichtung des Universitätsklinikums Gießen und Marburg vom 16.06.2005, GVBl. Hessen Teil 1, S. 432 sowie die Sachverhaltsdarstellung im Beschluss des BVerfG vom 25.01.2011 – 1 BvR 1741/09, online verfügbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de>; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015.

200 Gerstlberger 2009; Killian et al. 2006; Schuppert 2000, S. 370; für Kommunen siehe Trapp/Bolay 2003.

201 Die Tochterunternehmen sind: DB Netz AG, DB Reise und Touristik AG, DB Fernverkehr AG, DB Regio AG, DB Cargo AG und DB Station & Service AG. Die Umwandlung der Deutschen Bundesbahn in ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen ging mit der Eingliederung der Deutschen Reichsbahn einher. Vgl. die ausführliche Beschreibung der Organisationsprivatisierung der ehemaligen Deutschen Bahn bei Engartner 2008; Zobel 2007, S. 10ff.

überlässt.<sup>202</sup> Diese juristische Person des Privatrechts hat demnach umfassende Entscheidungsfreiheit darüber, ob und wie die bisher staatlich wahrgenommene Aufgabe in Zukunft erfüllt wird. Darin liegt die vollständige Preisgabe an die Mechanismen des Marktes.<sup>203</sup> Durch die Aufgabenreduzierung soll der Staat entlastet werden.<sup>204</sup>

In den meisten Fällen geht der Aufgabenprivatisierung nicht nur eine Organisationsprivatisierung voraus, sondern sie ist darüber hinaus noch mit einer Vermögensprivatisierung verbunden. Bei einer solchen Vermögensprivatisierung wird das Eigentum an dem Staatsunternehmen, das die zu privatisierende Aufgabe bisher wahrgenommen hat, auf den Privaten übertragen, beispielsweise Liegenschaften oder Kapitalanteile an Unternehmen.<sup>205</sup> Allerdings kann der Staat einen Aufgabenbereich auch einstellen, ohne Eigentum zu übertragen, genauso wie er Beteiligungen an Industriekonzernen veräußern kann, ohne damit eine Aufgabenübertragung zu verbinden.<sup>206</sup>

In der Praxis spielte die Aufgabenprivatisierung lange Zeit keine besonders große Rolle. In den letzten Jahren ist sie aber auf Landes- und kommunaler Ebene verstärkt zu beobachten.<sup>207</sup> Dies mag eine Folge davon sein, dass in etlichen Fällen mittlerweile vorbereitende Organisationsprivatisierungen erfolgt sind

202 Schulze-Fielitz 2012, Rn. 112; Burgi 2008, S. D32; Kirchhof 2007, S. 247; Gramm 2001, S. 107f.; Schuppert 2000, S. 371; Schoch 1994, S. 962.

203 Insbesondere die materielle Privatisierung hat die verfassungsrechtliche Staatsaufgaben-debatte wieder aufkommen lassen. In dieser Debatte geht es darum, ob jegliche Staatsaufgabe privatisierungsfähig ist oder ob es privatisierungsfeste Staatsaufgaben gibt, die zumindest nicht materiell privatisiert werden dürfen; siehe dazu Kirchhof 2007, S. 248ff.; Baer 2012; Gramm 2001. Trotz Jahrzehntelanger Versuche fehlt es bis heute an zuverlässigen Kriterien für die Unterscheidung zwischen staatlichen und privaten Aufgaben, wobei damit noch nichts über den Modus der Wahrnehmung der staatlichen Aufgabe ausgesagt ist; vgl. dazu auch die Einschätzung bei Naschold 2000, S. 66f. Daher ist die Beschäftigung mit dem Aufgabenbegriff nur wenig hilfreich, zumal immer mehr Aufgaben, die früher zur Kernkompetenz des Staates gehörten, von Privaten übernommen werden, wie etwa der Strafvollzug; siehe dazu Scheele 2010, Rn. 168ff.; DBH-Fachverband für Soziale Arbeit 2008; zum Aufgabenbereich Öffentliche Sicherheit und Gefahrenabwehr siehe Adam/Stober 2009.

204 Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass bei einer Quantifizierung der Entlastungseffekte in Rechnung gestellt werden muss, dass der Staat auch nach einer Aufgabenprivatisierung weiterhin regulierend tätig ist. Oftmals sind dann kaum mehr Entlastungseffekte zu verzeichnen; vgl. dazu Gersdorf 2008, S. 831. Zu Einzelheiten der Regulierung bei Privatisierung siehe Scheele 2010, S. Rn. 67–106.

205 Siehe dazu Schuppert 2000, S. 370f.

206 ebd., S. 371; anders Lackner 2004, S. 111, der die Vermögensprivatisierung als Unterfall einer Aufgabenprivatisierung behandelt.

207 Vgl. Janetschek 2007, S. 11ff. Allerdings planen auch 10 Prozent der Gemeinden Re-Kommunalisierungen; siehe ebd., S. 18.

und nun die nächsten Schritte zu einer vollständigen Auslagerung von Aufgaben unternommen werden.

### 1.2.1.3 Funktionale Privatisierung

Der Bereich zwischen den beiden Polen der Aufgaben- und Organisationsprivatisierung wird terminologisch zum Teil sehr unterschiedlich gefasst. Einigkeit besteht aber darüber, dass es bei diesem Zwischenbereich um Formen der arbeitsteiligen Zusammenarbeit zwischen Staat und Privaten geht. Während *Gunnar F. Schuppert* dabei typologisch zwischen funktionaler Privatisierung, Verfahrens- und Finanzierungsprivatisierung unterscheidet,<sup>208</sup> neigen neuere Darstellungen oftmals wieder zu einem „Dreiklang“ der Privatisierungsarten: auf der einen Seite die Aufgabenprivatisierung, auf der anderen Seite die Organisationsprivatisierung und in der Mitte die funktionale Privatisierung, wobei letztere dann zum Teil sehr ausdifferenziert wird.<sup>209</sup> Manche begreifen Verfahrens-, Finanzierungs- und Vermögensprivatisierung im weiteren Sinne als *Erscheinungsformen der funktionalen Privatisierung* und binden Beleihung, Verwaltungshilfe, Betriebsführungs-, Betreiber- und Konzessionsmodelle als *Rechtsinstitute und Organisationsformen der funktionalen Privatisierung* in die bestehende Typologie der Privatisierungsarten ein.<sup>210</sup> Nach der rechtsfolgenkonzentrierten Typologie von *Gregor Kirchhof* handelt es sich bei der Verfahrens-, Finanzierungs- und Vermögensprivatisierung sowie der Verwaltungshilfe und ähnlichen Formen der Einbindung von Privaten nicht um Privatisierungserscheinungen, weil sich dabei an der Rechtsbindung nichts ändert.<sup>211</sup> *Kirchhof* schlägt eine Typologie mit insgesamt fünf Elementen vor, die neben der Privatisierung der Organisationsform und der Aufgabe auch Privatisierungen der Handlungsform, der ausführenden Hand sowie der Verantwortung umfasst.<sup>212</sup> *Martin Burgi* hingegen plädiert für eine Typologie, die die europäische Entwicklung<sup>213</sup> reflektiert und die sogenannte Public-private-Partnership<sup>214</sup> als eigene Kategorie und nicht lediglich als

---

208 Wobei *Schuppert* neben der Aufgaben- und Organisationsprivatisierung noch die Vermögensprivatisierung als eigene Privatisierungsart ansieht, die auch kein Zusammenwirken mit Privaten beinhaltet; vgl. *Schuppert* 2000, S. 370f. In der Literatur werden bis zu neun Privatisierungsarten unterschieden, so bei *Krölles* 1995, S. 130ff.

209 *Burgi* 2010, Rn. 11ff.; *Gersdorf* 2008, S. 831; *Stober* 2008, S. 2302; *Ewald* 2005, S. 16ff.; *Lackner* 2004, S. 107ff.

210 Vgl. ebd, S. 112–119; ähnlich *Gersdorf* 2008, S. 832.

211 *Kirchhof* 2007, S. 220ff.

212 ebd, S. 236ff.

213 Siehe Europäische Kommission 2008b; Europäische Kommission 2005; Europäische Kommission 2004a.

214 Public-private-Partnership (PPP) bezeichnet eine vertraglich geregelte Zusammenarbeit zwischen Staat und Privatwirtschaft bei einem bestimmten Projekt.

eine Erscheinungsform unter vielen anderen betrachtet.<sup>215</sup> Wie diese Begriffs-vorschläge für das arbeitsteilige Zusammenwirken von Staat und Privat zeigen, hat sich bisher noch keine einheitliche Terminologie durchgesetzt.

Unabhängig davon, wie der Zwischenbereich zwischen formeller und materieller Privatisierung bezeichnet und gefüllt wird, lassen sich seine Elemente folgendermaßen charakterisieren: Nicht die gesamte, sondern nur *ein Teil* der staatlichen Aufgabenerledigung und Verantwortung geht auf Private über; daher wird auch von Teilprivatisierung gesprochen. Private werden demnach an der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe beteiligt, während die grundsätzliche Verantwortung für die Aufgabenerledigung beim Staat verbleibt.<sup>216</sup> Diese Formen der Kooperation mit Privaten dienen unter anderem dazu, wichtige Ressourcen zu erschließen, darunter etwa technisches Wissen, aber auch finanzielle Mittel von Privaten.<sup>217</sup> Zur Illustration seien hier nur zwei Beispiele genannt: Durch das sogenannte Konzessionsmodell wird privates Kapital zur Finanzierung öffentlicher Vorhaben genutzt, etwa wenn ein Privater für die öffentliche Hand eine Straße plant, baut und unterhält und von den Nutzerinnen und Nutzern ein Entgelt beispielsweise in Form einer Maut einzieht.<sup>218</sup> Beim sogenannten Betreibermodell geht es darum, dass Private auf der Grundlage eines Betriebsführungsvertrages eine öffentliche Einrichtung wie beispielsweise eine Abwasseranlage leiten und hierfür vom öffentlichen Auftraggeber entgolten werden; hierbei entstehen keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem privaten Betreiber und den Endverbrauchenden.<sup>219</sup> Schon diese beiden Beispiele zeigen, dass die Beiträge von Privaten bei einer funktionalen Privatisierung sehr unterschiedlich ausfallen können.<sup>220</sup> Insgesamt gesehen soll der Staat in diesem Fall durch Einbindung von Privaten bei der Aufgabenerfüllung und der damit zusammenhängenden Verantwortung entlastet werden.

---

215 Burgi 2008, S. D31.

216 Lackner 2004, S. 111; Ewald 2005, S. 19ff.

217 Schoch 1994, S. 962ff.

218 Sterzel 2010a, Rn. 150.

219 ebd, Rn. 149.

220 Auch Begriffe wie „Outsourcing“ und „Contracting out“ bezeichnen Vorgänge, die in diesen Bereich fallen. Unter „Outsourcing“ wird in der Regel die Auslagerung einer Ressource an ein externes Unternehmen verstanden, wie beispielsweise EDV-Dienstleistungen. Mit „Contracting out“ schließt die Verwaltung Verträge mit Privaten über die Vorbereitung oder Durchführung öffentlicher Aufgaben, beispielsweise zur Abwasserbeseitigung; siehe dazu Lämmerzahl 2007, S. 108f. Da es hier auch um ein Zusammenwirken von Staat und Privaten geht, kommt diesen Begriffen kein eigenständiger Bedeutungsgehalt zu. Vielmehr sind diese Vorgänge als funktionale bzw. Teilprivatisierungen einzuordnen.

### 1.2.2 Auswirkungen auf die Beschäftigungsverhältnisse: Reduzierung der Anwendungsbereiche der Gleichstellungsgesetze

Die jeweiligen Privatisierungsarten wirken sich unterschiedlich auf die Beschäftigungsverhältnisse aus. Ein Teil der Literatur ist der Ansicht, dass die Aufgabenprivatisierung für die Beschäftigten die massivsten Auswirkungen zur Folge habe. Bei dieser Privatisierungsart bestehe keinerlei Anbindung an den öffentlichen Dienst mehr; da der neue Arbeitgeber zudem im freien marktwirtschaftlichen Wettbewerb mit anderen Unternehmen konkurrieren müsse, könne dies letztendlich zur Zahlungsunfähigkeit und zum Verlust von Arbeitsplätzen führen. Bei einer Organisationsprivatisierung hingegen verblieben die privatrechtlich organisierten Gesellschaften in öffentlicher Hand und die Nachteile eines solchen Arbeitgeberwechsels könnten beispielsweise durch einen Personalüberleitungsvertrag abgedeckt werden.<sup>221</sup>

Diese Einschätzung übersieht, dass einer Aufgabenprivatisierung in der Regel eine Organisationsprivatisierung vorgeschaltet ist,<sup>222</sup> die mit einem Wechsel des Rechtsregimes vom öffentlichen Recht zum Privatrecht einhergeht. Damit gilt für die Beschäftigten weder das öffentliche Dienst- noch das Besoldungsrecht, auch wenn die öffentliche Hand alleinige Eigentümerin der neuen Gesellschaft ist. Dieser Effekt tritt schon mit der Umwandlung der öffentlichen Einrichtung in eine privatrechtliche Gesellschaft ein und nicht erst durch eine darauffolgende Aufgabenprivatisierung.<sup>223</sup> Bei einer Aufgabenprivatisierung vollziehen sich der Arbeitgeberwechsel und der Übergang der Arbeitsverhältnisse ausschließlich im Rechtskreis des Privatrechts. Die Besonderheit der Organisationsprivatisierung gegenüber den anderen Privatisierungsarten liegt für die Beschäftigten damit hauptsächlich in dem Wechsel des Rechtsregimes vom öffentlichen Recht zum Privatrecht, obwohl die Einrichtung weiterhin in öffentlicher Hand verbleibt.

Innerhalb dieser rechts- und verwaltungswissenschaftlichen Debatte spielen mögliche gleichstellungspolitische Folgen der einzelnen Privatisierungsarten für die Beschäftigten keine Rolle. Aus gleichstellungspolitischer Sicht hat der Wechsel der Rechtsbindung von einfachem öffentlichen Recht hin zum Privatrecht infolge einer Organisationsprivatisierung aber eine besondere – bisher kaum thematisierte – Bedeutung: Er führt dazu, dass die Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder in der privatisierten Einrichtung nicht länger anwendbar sind.<sup>224</sup> *Dagmar Schiek* hat schon frühzeitig auf diese Folge von Organisations-

---

<sup>221</sup> DBB Tarifunion 2005, S. 18f.; Vogelgesang 2005, S. 4.

<sup>222</sup> Siehe dazu oben unter 1.2.1.2.

<sup>223</sup> So schon Blanke/Sterzel 1999, S. 112f.; siehe auch Hartmann 2008, S. 31.

<sup>224</sup> Vgl. Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 71ff.; Löser-Priester 2003; für die Privatisierung der Deutschen Bahn siehe Frey 2007, S. 167f.

privatisierungen hingewiesen<sup>225</sup> und spricht in diesem Zusammenhang von der „Flucht aus der Gleichstellung“.<sup>226</sup> Denn die Gleichstellungsgesetze gelten nur für den öffentlichen Dienst und für die dort Beschäftigten, nicht aber für die Belegschaft von privatisierten Einrichtungen. Dies lässt sich schon den Bezeichnungen der meisten Gleichstellungsgesetze entnehmen, in denen von der Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst bzw. in der öffentlichen Verwaltung die Rede ist. Juristisch genauer ergibt sich diese Schlussfolgerung aus den Bestimmungen zum sachlichen Geltungsbereich der jeweiligen Gleichstellungsgesetze:<sup>227</sup> In nahezu allen Fällen umfassen sie die unmittelbaren und mittelbaren Bundes- bzw. Landesverwaltungen<sup>228</sup> sowie die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die Gerichte. Jenseits dessen unterscheiden sie sich in der Reichweite des Geltungsbereiches: Zum Teil finden sie auch auf die Hochschulen und Schulen der Länder<sup>229</sup> sowie die Rundfunkanstalten<sup>230</sup> Anwendung. Manche Gesetze formulieren explizite Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich, etwa für Selbstverwaltungskörperschaften für freie Berufe<sup>231</sup> oder die Hochschulen<sup>232</sup>. Bei den Gleichstellungsgesetzen der Länder ist es unstreitig, dass sie als Recht des öffentlichen Dienstes nicht für privatisierte Einrichtungen und deren Beschäftigte weitergelten. Für die Anwendbarkeit von Gleichstellungsgesetzen gilt ähnlich wie beim Personalvertretungsrecht ein rein formales Verständnis: Gleichstellungsgesetze und Personalvertretungsgesetze gelten nur für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst.<sup>233</sup> Eine Eigengesellschaft der öffentlichen Hand ist kein öffentlicher Arbeitgeber, denn als juristische Person des Privatrechts kann sie rein formal keine öffentlichen Arbeitsverhältnisse begründen, selbst wenn sie sich zu 100 Prozent in öffentlicher Hand befindet.<sup>234</sup>

225 Schiek in: Schiek et al. 1996, Rn. 202.

226 Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 203.

227 § 2 BGleG; § 3 ChancenG BaWü; Art. 1 BayGlG; § 1 LGG Berlin; § 2 LGG Brandenburg; § 2 LGG Bremen; § 2 HmbGlG; § 2 HGIG; § 1 GlG M-V; § 2 NGG; § 2 LGG NRW; § 2 LGG Rh-Pf; § 2 LGG Saar; § 1 SächsFFG; § 2 FrFG; § 2 GstG SH; § 1 ThürGleichG.

228 Eine Ausnahme stellt das ChancenG BaWü dar. Das Gesetz gilt nur für die unmittelbare Landesverwaltung; siehe zum vorherigen Landesgleichstellungsgesetz für Baden-Württemberg Schiek in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 436f.

229 § 3 Abs. 1 Nr. 3 ChancenG BaWü; § 2 Abs. 1 Satz 1 HGIG; § 1 Nr. 6, 7 GlG M-V; § 2 Nr. 3, 4 NGG; § 2 Abs. 1 Satz 1 LGG NRW; § 2 Abs. 1 Satz 1 LGG Rh-Pf.

230 § 3 Abs. 1 Nr. 5 ChancenG BaWü; § 2 Abs. 1 Satz 2 LGG Brandenburg; § 2 Abs. 1 Satz 2 HGIG; § 2 Abs. 1 Satz 1 LGG NRW.

231 § 2 Abs 1 Nr. 3 NGG; § 2 Abs. 2 Satz 1 LGG Rh-Pf.

232 § 2 Abs. 3 LGG Brandenburg.

233 Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 70; BVerwGE vom 13.06.2001, PersR 2001, 418 (419) m.w.N.

234 Siehe Groeger 2014, S. 13.

Im Unterschied zu den Gleichstellungsgesetzen der Länder gab es in Bezug auf das Bundesgleichstellungsgesetz a.F. unterschiedliche Auffassungen über den Geltungsbereich. In § 3 Abs. 1 Satz 1 BGleiG hieß es dazu:

„Dieses Gesetz gilt für alle Beschäftigten in der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung unabhängig von ihrer Rechtsform sowie in den Gerichten des Bundes.“

*Torsten von Roetteken* zufolge bedeutete der Passus „unabhängig von ihrer Rechtsform“, dass das BGleiG auch auf in Privatrechtsform geführte Einrichtungen unmittelbar Anwendung findet. Jedoch seien privatrechtliche Einrichtungen nur dann tatsächlich in den Geltungsbereich des BGleiG einbezogen, wenn es sich um die Erfüllung eines öffentlichen Auftrages bzw. einer öffentlichen, insbesondere gesetzlich vorgeschriebenen Aufgabe handle.<sup>235</sup> Für die Frage, ob das BGleiG unmittelbar anwendbar ist oder nicht, kam es demnach auf den Inhalt der Tätigkeit an und nicht auf die Rechtsform der Einrichtung. Schiek hingegen vertrat die Ansicht, dass nur privatrechtlich verfasste Stiftungen, Anstalten und Körperschaften gemeint seien, wie beispielsweise die Volkswagenstiftung.<sup>236</sup> Die Novellierung des BGleiG<sup>237</sup> hat diesen Streit erledigt: Der Geltungsbereich des BGleiG wurde verändert. Das BGleiG gilt nun unmittelbar nur für Dienststellen des Bundes; die Unternehmen des Bundes haben auf die Anwendung des BGleiG hinzuwirken (vgl. § 2 Satz 2 und § 3 Nr. 9 BGleiG). Laut Begründung des Gesetzesentwurfes ist für die Anwendung des BGleiG nicht (mehr) entscheidend, ob eine öffentliche Aufgabe von dem öffentlichen Unternehmen wahrgenommen wird, sondern allein die Rechtsform der öffentlichen Einrichtung.<sup>238</sup> Aus diesem Grund fallen Einrichtungen des Bundes, die in privatrechtlich geführte Unternehmen umgewandelt werden, aus dem Geltungsbereich des BGleiG heraus.

Da der Effekt der Reduzierung der Geltungsbereiche der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder schon mit der Organisationsprivatisierung eintritt und diese Privatisierungsart zumeist anderen Privatisierungsschritten vor ausgeht, konzentriert sich die vorliegende Arbeit im Weiteren auf die Untersuchung der gleichstellungsrechtlichen Aspekte von Organisationsprivatisierungen.

---

235 Roetteken in: Roetteken 2002, S. Rn. 12f.; ihm folgend OVG Münster, Urteil vom 30. 04.2010 – 1 A 3242/07, online verfügbar unter <https://www.justiz.nrw.de/>, zuletzt aufgerufen am 09.03.2015, sowie VG Gelsenkirchen, Urteil vom 19.10.2007 – 12 K 447/07, DÖD 2008, 89 (90), in dem die Anwendung des BGleiG im Fall einer Organisationsprivatisierung bejaht und für den Fall einer materiellen Privatisierung verneint wird.

236 Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 852.

237 Gesetz für die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Unternehmen und Gerichten des Bundes (Bundesgleichstellungsgesetz – BGleiG), 24.04.2015, BGBI I, S. 642, 643.

238 Siehe Bundestagsdrucksache 18/3784 vom 20.01.2015, S. 47.

### 1.2.3 Übergang der Arbeitsverhältnisse bei einer Organisationsprivatisierung

In Zeiten knapper öffentlicher Mittel dienen Privatisierungen zumeist auch der Senkung von Personalausgaben, denn diese stellen für die öffentliche Hand einen großen Kostenfaktor dar: „Das öffentliche Dienstrecht gilt nicht nur als zu starr und unflexibel, sondern vor allem als zu teuer.“<sup>239</sup> Eine der zentralen Fragen im Zusammenhang mit Privatisierung ist daher, ob und wenn ja, in welcher Weise die Beschäftigungsverhältnisse auf die privatisierte Einrichtung übergehen.

Für den Übergang von Arbeitsverhältnissen ist § 613a BGB die zentrale Norm. Bei der Frage des Übergangs von Beschäftigtenverhältnissen ist zwischen den Angestellten im öffentlichen Dienst und den Beamten und Beamten zu unterscheiden. Im Folgenden wird zunächst die Lage im Hinblick auf die Angestellten geschildert. Anschließend folgt eine Beschreibung der Situation für Beamten und Beamte, sofern sie sich von derjenigen der Angestellten unterscheidet. Da inzwischen eine ausführliche Darstellung zu den personalrechtlichen Folgen vorliegt,<sup>240</sup> kann sich die vorliegende Arbeit auf diejenigen Aspekte beschränken, die für eine gleichstellungsrechtliche Untersuchung von Organisationsprivatisierungen relevant sind.

Wie sich der Übergang der Arbeitsverhältnisse im Fall einer Organisationsprivatisierung konkret vollzieht, hängt von der jeweiligen rechtlichen Gestaltungsform ab, also davon, ob die Organisationsprivatisierung beispielsweise durch Hoheitsakt oder durch Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Die Privatisierungsform entscheidet darüber, ob die zentrale Norm für den Übergang von Arbeitsverhältnissen – § 613a BGB – direkt oder analog anwendbar ist oder nicht. § 613a BGB bewirkt, dass im Falle eines Betriebsübergangs durch Rechtsgeschäft die bestehenden Arbeitsverhältnisse ohne Weiteres auf den Erwerber des Betriebes übergehen. So sind zum Beispiel Kündigungen unwirksam, die der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang aussprechen (vgl. § 613a Abs. 4 BGB).<sup>241</sup> Ferner steht den Be-

239 Blanke 2010, § 76 Rn. 1.

240 Siehe insbesondere Teil 6 „Personalrechtliche Aspekte“ bei Blanke/Fedder 2010, S. 521ff. m.w.N.

241 Müller-Glöge in: Säcker/Rixecker 2012, § 613a Rn. 6. Das gilt auch für im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang ausgesprochene Änderungskündigungen; vgl. Blanke 2010, § 76 Rn. 62ff. Allerdings ist es dem Arbeitgeber beim rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang möglich, aus einem anderen sachlichen Grund als dem Betriebsübergang zu kündigen; vgl. ebd, § 76 Rn. 156. Bei einer Ausgliederung im Rahmen des Umwandlungsgesetzes (UmwG) verstärkt § 323 Abs. 1 noch den Schutz der Arbeitnehmenden, denen aufgrund der Ausgliederung für die Dauer von zwei Jahren nicht gekündigt werden darf. Jedoch kann der Arbeitgeber auch hier aus anderen Gründen als der Ausgliederung eine Kündigung aussprechen; vgl. ebd, § 76 Rn. 160.

beschäftigt nach § 613a Abs. 6 BGB ein Widerspruchsrecht gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses zu. Dieses Widerspruchsrecht ist gerade bei Privatisierungen von besonderer Bedeutung, da Beschäftigte, die von diesem Recht Gebrauch gemacht haben, weiterhin im öffentlichen Dienst anstatt beispielsweise in der neu entstandenen GmbH zu beschäftigt sind.<sup>242</sup>

Für die hier untersuchte Organisationsprivatisierung kommen folgende Privatisierungsformen in Betracht:

- Rechtsgeschäft,
- Ausgliederung gemäß §§ 168ff. Umwandlungsgesetz (UmwG),
- Formwechsel gemäß §§ 190ff. UmwG oder
- Hoheitsakt.

Bei einer *rechtsgeschäftlichen Organisationsprivatisierung* ist § 613a BGB unstreitig direkt anwendbar, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen im Übrigen erfüllt sind. Vom Wortlaut her scheint die Vorschrift auf die Verhältnisse in der Privatwirtschaft zugeschnitten zu sein; es besteht jedoch Einigkeit, dass auch die Arbeitsverhältnisse des Personals einer öffentlichen Einrichtung dem durch § 613a BGB vermittelten Bestandsschutz unterfallen sollen, wenn die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 613a BGB vorliegen. Grund dafür ist der in beiden Fällen gleiche Schutzzweck: der Erhalt der Arbeitsplätze. Unabhängig davon, ob ein solcher Vorgang im privaten oder öffentlichen Sektor stattfindet, soll ein Betriebsübergang nicht zum Verlust von Arbeitsverhältnissen führen.<sup>243</sup> Ferner ist wie bei allen anderen hier genannten Formen auch bei der rechtsgeschäftlichen Organisationsprivatisierung das Tatbestandsmerkmal „Betriebs- oder Betriebsteilübergang“ unproblematisch erfüllt. Da es bei der Organisationsprivatisierung nur um die Änderung der Rechtsform geht, wird im Allgemeinen weiterhin dieselbe öffentliche Aufgabe mit dem bisherigen Personal erfüllt, nur nicht mehr durch eine öffentliche Einrichtung, sondern durch einen privaten Rechtsträger. Insofern gehen bei einer Organisationsprivatisierung alle materiellen und immateriellen Betriebsmittel auf den privaten Rechtsträger über und die Voraussetzung eines Betriebsübergangs ist daher unstreitig erfüllt.<sup>244</sup> Anders ist dies bei der Aufgabenprivatisierung oder bei manchen Erscheinungsformen der funktionalen Privatisierung, wenn beispielsweise Aufgaben im Reinigungsgewerbe ausgelagert werden, ohne dass dabei auch materielle Betriebsmittel

---

242 Es besteht aber die Gefahr, dass Beschäftigten, die von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht haben, später betriebsbedingt gekündigt wird; siehe dazu ebd., § 76 Rn. 166ff. sowie die ausführliche Darstellung zum Widerspruchsrecht bei Hartmann 2008, S. 105–144.

243 Siehe Blanke 2010, § 76 Rn. 23 m.w.N.; Hartmann 2008, S. 39ff.

244 Schaub 1998, S. 105.

übergehen. Zu diesen Fällen gibt es seit Jahrzehnten eine vielfältige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) sowie Stellungnahmen im Schrifttums.<sup>245</sup> Gemäß der Leitformel des BAG liegt ein Betriebs- bzw. Betriebsteilübergang dann vor, wenn „der Kern des für die Wertschöpfung maßgeblichen Funktionszusammenhangs“<sup>246</sup> unbestritten weitergeführt wird.<sup>247</sup> Da es im vorliegenden Kontext ausschließlich um die Folgen von Organisationsprivatisierung geht, wird auf dieses Problem nicht näher eingegangen.

Eine *Ausgliederung im Sinne der §§ 168ff. UmwG* ermöglicht Gebietskörperschaften und Zusammenschlüssen von Gebietskörperschaften eine Überleitung von öffentlichen Unternehmen in eine privatrechtliche Rechtsform.<sup>248</sup> Auf diese Weise kann etwa eine Kommune einen Regie- oder Eigenbetrieb zu einer Eigengesellschaft machen, jedoch nur, wenn sie diesen Betrieb zuvor in ein Unternehmen umgewandelt hat.<sup>249</sup> Die Ausgliederung kann in zweifacher Form vorgenommen werden: zum einen im Wege der Aufnahme des öffentlichen Unternehmens durch eine Personenhandelsgesellschaft, eine Kapitalgesellschaft oder eine eingetragene Genossenschaft, zum anderen durch Neugründung einer Kapitalgesellschaft oder einer eingetragenen Genossenschaft. Die Zulässigkeit der Ausgliederung richtet sich jedoch nicht nach den Vorschriften des UmwG,

---

245 Eine ausführliche und gute Darstellung zum Streitstand und der Rechtsprechung des EuGH von der Rechtssache Christel Schmidt über *Ayse Süzen* bis hin zum Fall *Güney-Görres* im Zusammenhang mit Privatisierung findet sich bei Blanke 2010, S. 30ff.

246 BAG vom 13.06.2006, NZA 2006, 1101 (1104); BAG vom 06.04.2006, NZA 2006, 723 (726).

247 Im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) ist zudem die Differenzierung zwischen Betriebsübergang und Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG von Bedeutung. Denn beim Betriebsübergang steht dem Betriebsrat kein Beteiligungsrecht zu, während er bei einer Betriebsänderung zu beteiligen ist, vgl. § 111 Satz 1 BetrVG. Ein Beteiligungsrecht wird im Fall des Betriebsüberganges nicht für notwendig erachtet, weil die Arbeitsverhältnisse automatisch auf den Rechtsnachfolger übergehen und er neben dem früheren Arbeitgeber für die Verbindlichkeiten haftet, die sich aus den Arbeitsverhältnissen ergeben; vgl. Annuß in: Richardi 2013a, § 43 Rn. 125. Als Betriebsänderung ist in § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG die Spaltung von Betrieben genannt. Da die Ausgliederung einen Unterfall der Spaltung darstellt (vgl. § 123 Abs. 3 UmwG), kann es im Rahmen einer Ausgliederung nach dem UmwG auch zu einer Betriebsänderung kommen. Jedoch hat dies für hier interessierenden Zusammenhang keine Bedeutung. Denn in der öffentlichen Verwaltung gibt es ohnehin keinen Betriebsrat, sondern nur einen Personalrat, dessen Beteiligungsrechte sich auch im Falle einer Privatisierung ausschließlich aus den Vorschriften des Personalvertretungsrechtes des Bundes und der Länder ergeben; siehe dazu Baden 2010.

248 Perlitt in: Semler/Stengler 2012, § 168 Rn. 1.

249 Vgl. dazu Nagel 2010b, Rn. 358.

sondern nach dem sonstigen Bundes- sowie Landesrecht. Die Privatisierungsform der Ausgliederung ist demnach nur möglich, wenn dem nicht Bundes- oder Landesrecht entgegenstehen.<sup>250</sup> Aufgrund der expliziten Verweisung in § 324 UmwG ist § 613a BGB unstreitig anwendbar. Da es sich bei § 324 UmwG zu dem um eine Rechtsgrundverweisung handelt,<sup>251</sup> gehen die bestehenden Arbeitsverhältnisse nach § 613a BGB automatisch auf den privaten Rechtsträger über, sofern die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen.<sup>252</sup>

Beim *Formwechsel nach §§ 190ff. UmwG* hingegen ist die Anwendung der Rechtsgrundsätze des Betriebsübergangs nicht notwendig, da es sich hierbei um eine identitätswahrende Umwandlung handelt, die keinen für die Beschäftigtenverhältnisse relevanten Inhaber- und Arbeitgeberwechsel zur Folge hat.<sup>253</sup> Ein Formwechsel liegt vor, wenn ein Rechtsträger nur seine Rechtsform ändert, seine rechtliche und wirtschaftliche Identität jedoch beibehält und sein Vermögen nicht überträgt. Der Formwechsel wird in der Regel dazu genutzt, um zum Beispiel Berufskammern, Sparkassen oder Landesbanken in eine privatrechtliche Rechtsform zu überführen.<sup>254</sup>

Wird die Privatisierung durch Gesetz, Verordnung oder Satzung, also durch einen *Hoheitsakt* umgesetzt, ist die analoge Anwendung des § 613a BGB umstritten. Die herrschende Meinung hält die Anwendung der Rechtsgrundsätze des Betriebsübergangs bei Privatisierungen durch Hoheitsakt für ausgeschlossen.<sup>255</sup> In § 613a BGB sei bewusst und in Übereinstimmung mit der einschlägigen europäischen Richtlinie<sup>256</sup> nur der rechtsgeschäftliche Betriebsübergang geregelt worden. Für eine analoge Anwendung fehle es daher schon an einer planwidri-

250 Leuering in: Dauner-Lieb/Beckmann 2009, § 168 Rn. 11.

251 Vgl. Hartmann 2008, S. 75f.; Simon in: Semler/Stengler 2012, § 324 Rn. 3.

252 Blanke 2010, § 76 Rn. 45; Leuering in: Dauner-Lieb/Beckmann 2009, § 168 Rn. 44; Perlitt in: Semler/Stengler 2012, § 168 Rn. 93. Wenn die Voraussetzungen des § 613a BGB nicht vorliegen, weil z.B. nur einzelne Arbeitsverhältnisse ausgegliedert werden, dann regelt § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG den Übergang der Arbeitsverhältnisse; siehe dazu Hartmann 2008, S. 77f.

253 Blanke 2010, § 76 Rn. 25; Hartmann 2008, S. 78; Kübler in: Semler/Stengler 2012, § 202 Rn. 9.

254 Hartmann 2008, S. 29.

255 Vgl. BAG vom 18.12.2008 – 8 AZR 660/07, AP Nr. 366 zu § 613a BGB; BAG vom 02.03.2006, NZA 2006, 848 – Stiftung Oper Berlin (hier ging es nicht um einen Privatisierungsfall, sondern um einen Betriebsübergang von einem Landesbetrieb zu einer öffentlich-rechtlichen Stiftung); BAG vom 13.12.2002, NZA 2004, 274; zustimmend Steffek/Dietzel 2014, Rn. 155; Müller-Glöge in: Säcker/Rixecker 2012, § 613a Rn. 68.

256 Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12.03.2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (Betriebsübergangsrichtlinie), ABl. EU Nr. L 82 vom 22.03.2001, S. 16–20.

gen Lücke. Dem wird entgegengehalten, dass sich die analoge Anwendung des § 613a BGB aus dem Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes ergebe:

„Denn danach darf das arbeitsrechtliche Schutzniveau, welches in privatrechtlichen rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwingend vorgeschrieben ist, nicht unterschritten werden, wenn der Betriebsübergang Folge einer Maßnahme der öffentlichen Hand ist und mit dem Übergang eine privatrechtliche Rechtsträgerschaft verbunden ist.“<sup>257</sup>

Zuzustimmen ist der Auffassung, dass sich aus dem Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes ein Gebot zur Sicherung des arbeitsrechtlichen Schutzniveaus infolge von Organisationsprivatisierungen ergibt. Jedoch lässt sich daraus keine analoge Anwendung des § 613a BGB ableiten. Weil der Gesetzgeber in § 613a BGB bewusst nicht auch den gesetzlichen Betriebsübergang geregelt hat, kann nicht von einer planwidrigen Lücke ausgegangen werden. Das sozialstaatliche Gebot zur Sicherung des arbeitsrechtlichen Schutzniveaus stellt aber einen verfassungsrechtlichen Maßstab für gesetzliche Betriebsübergänge dar, der vom Privatisierungsgesetzgeber zu halten ist. Insofern sind die Vorschriften der Privatisierungsgesetze oder Privatisierungssatzungen, die den Übergang der Arbeitsverhältnisse regeln, daraufhin zu überprüfen, ob sie das bestehende arbeitsrechtliche Schutzniveau adäquat absichern. Enthält eine Privatisierungsgrundlage keine solchen Regelungen, kann darin eine planwidrige Lücke liegen, die mit der analogen Anwendung des § 613a BGB zu schließen ist.<sup>258</sup>

Nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts verstößt ein Privatisierungsgesetz, das den Beschäftigten kein Widerspruchsrecht gegen die Überleitung der Arbeitsverhältnisse einräumt, gegen die freie Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 GG. Aufgrund der Doppelrolle als Privatisierungsgesetzgeber und Arbeitgeber ist es nicht legitim,

„sich selbst kraft Gesetzes seiner arbeitsvertraglichen Bindungen zu entziehen und von der Notwendigkeit zu entlasten, die gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses (...) im Streitfall im Einklang mit den allgemeinen Kündigungsvorschriften herbeizuführen.“<sup>259</sup>

---

257 Blanke 2010, § 76 Rn. 28.

258 Preis in: Dieterich et al. 2015, § 613a Rn. 62; im Ergebnis ähnlich Hartmann 2008, S. 79ff., die sich für die analoge Anwendung von § 613a BGB für die Fälle ausspricht, in denen das Privatisierungsgesetz nur die Privatisierung anordnet, ohne Einzelheiten des Vollzugs wie den Übergang der Arbeitsverhältnisse zu regeln.

259 Siehe BVerfG 128, 157 (186). Bei der Einräumung von Rückkehrrechten nur für bestimmte Arbeitnehmergruppen ist auf die geschlechtsspezifische Wirkung zu achten, da ansonsten ein Verstoß gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung vorliegen kann; siehe dazu BVerfGE 126, 29 (53f.) sowie unten unter 3.3.2.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass – mit Ausnahme der auf Gesetz beruhenden Privatisierung – § 613a BGB (direkt, analog oder über die Verweisung des UmwG angewendet) für die von Organisationsprivatisierung betroffenen Beschäftigten einen Arbeitgeberwechsel vorgibt. § 613a BGB schützt den Bestand und eingeschränkt auch den Inhalt der Arbeitsverhältnisse. Um zu verstehen, wie der Übergang der Arbeitsverhältnisse bei einer Organisationsprivatisierung funktioniert, würde es aber zu kurz greifen, sich lediglich die gesetzlichen Regelungen hierfür anzusehen. Denn in der Praxis werden im Rahmen von Organisationsprivatisierungen bereits seit Langem umfangreiche Personalüberleitungsverträge geschlossen, um ein im Vergleich mit den gesetzlichen Regelungen erheblich höheres Schutzniveau zugunsten der Beschäftigten zu erreichen.<sup>260</sup> Es stellt sich die Frage, ob dieses Instrument auch dazu genutzt wird, den gleichstellungsrechtlichen Besitzstand zu gewährleisten.

Durch *Personalüberleitungsverträge* sollen die gesetzlichen Rechte der betroffenen Beschäftigten erweitert werden. In der Regel schließt der übertragende Rechtsträger mit der privaten Erwerbergesellschaft unter Wahrung der Beteiligungsrechte des Personalrats einen Personalüberleitungsvertrag. In diesem Vertrag wird dann zunächst der Übertragungsinhalt präzisiert, wie Amt und Aufgaben, Betriebsmittel und Liegenschaften. Anschließend wird die Art und Weise der Übertragung benannt, also ob es sich um einen rechtsgeschäftlichen Übergang handelt oder um eine Ausgliederung nach dem UmwG.<sup>261</sup> Zentral ist schließlich die Regelung zum Eintreten des privaten Rechtsträgers in alle Dienst- und Arbeitsverträge mit den meist in der Anlage namentlich aufgeführten Beschäftigten. Über diese Kerninhalte hinaus können Personalüberleitungsverträge sehr unterschiedlich sein, da der Gang der Verhandlungen und das erzielte Schutzniveau von einer Fülle von sozialen, ökonomischen und nicht zuletzt auch personellen Faktoren abhängt, die von Dienststelle zu Dienststelle variieren können. Möglich sind beispielsweise Regelungen, die die Weitergeltung von Dienstvereinbarungen als Betriebsvereinbarungen, ein Überhangmandat für den Personal-

---

260 Zum Teil werden auch Überleitungstarifverträge mit der zuständigen Gewerkschaft abgeschlossen; vgl. Blanke 2010, § 76 Rn. 181. Für Arbeitnehmende, die von ihrem Widerspruchsrecht oder einem eingeräumten Rückkehrrecht Gebrauch gemacht haben und aus diesem Grund als Beschäftigte beim bisherigen öffentlichen Arbeitgeber verbleiben, werden Personalgestellungsverträge geschlossen; vgl. ebd, § 76 Rn. 185; Gronimus/Kröll 2010, S. Rn. 414–416; Hartmann 2008, S. 145–170. Unter Personalgestellung wird die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses verstanden; siehe Gronimus/Kröll 2010, Rn. 362. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Personalgestellung richten sich nach § 4 Abs. 3 TVöD; siehe dazu ebd, Rn. 367ff.

261 Blanke 2010, § 76 Rn. 187.

rat, Einzelheiten zur Arbeitszeitgestaltung, die Einräumung eines Rückkehrrechtes oder die Weitergewährung von bisher freiwilligen Sozialleistungen betreffen.<sup>262</sup>

In keiner der einschlägigen Darstellungen finden sich Anleitungen oder Hinweise, ob und in welcher Form Personalüberleitungsverträge genutzt werden könnten, um auch in gleichstellungsrechtlicher Hinsicht ein hohes Schutzniveau für die von Privatisierung betroffenen Beschäftigten zu gewährleisten, weder bei den Ausführungen zur Rechtslage noch in den Mustern für Personalüberleitungsverträge, die in verschiedenen Abhandlungen im Anhang abgedruckt sind.<sup>263</sup>

Das bisher Gesagte bezieht sich auf Angestellte und Arbeitnehmende im öffentlichen Dienst. Für *Beamtinnen und Beamte* stellt sich die Situation teilweise anders dar. Aufgrund ihres *besonderen Rechtsstatus* gehen ihre Beschäftigungsverhältnisse nicht automatisch auf die privatisierte Einrichtung über.<sup>264</sup> Die Rechtsgrundsätze des Betriebsüberganges nach § 613a BGB sind weder direkt noch analog noch über die Verweisung im UmwG auf die Dienstverhältnisse von Beamtinnen und Beamten anwendbar.<sup>265</sup> Bei Beamten kann im Rahmen von Organisationsprivatisierungen kein Arbeitgeberwechsel stattfinden, weil Organisationen in privater Rechtsform die Dienstherrenfähigkeit fehlt.<sup>266</sup> Privaten Rechtsträger ist es grundsätzlich verboten, Beamten zu beschäftigen. Durch Zuweisungs-,<sup>267</sup> Dienstleistungsüberlassungs-<sup>268</sup> und Belei-

262 Bei ebd, S. § 76 Rn. 188f. findet sich eine Liste der wichtigsten Regelungsaspekte, die auch sonstige Verpflichtungen des privaten Rechtsträgers auflistet, wie z.B. den Beitritt zur Zusatzversorgungskasse und Weiterversicherung der übernommenen Beschäftigten nach Maßgabe der jeweiligen Tarifverträge und Satzung der Zusatzversorgungskasse.

263 Siehe z.B. Anhang 1 und 2 bei Blanke/Fedder 2010, S. 721ff.

264 Eine detaillierte und kenntnisreiche Beschreibung der vielfältigen Möglichkeiten und Schwierigkeiten bei der Überleitung von Beamten in privatisierte Unternehmen liefert Sterzel 2010b.

265 Blanke 2010, S. § 76 Rn. 199f.; Hartmann 2008, S. 33ff.; Blanke/Sterzel 1999, S. Rn. 18–21; BAG vom 25.02.1998, NZA 1998, 838 (839).

266 Siehe Blanke 2010, § 76 Rn. 200; Blanke/Sterzel 1999, S. 29ff.

267 Vgl. die Zuweisungsregeln bei der Privatisierung der Flugsicherung durch das Gesetz zur Übernahme der Beamten und Angestellten der Bundesanstalt für Flugsicherung vom 23.07.1992 (BGBl. I, S. 1370; zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 29.07.2009, BGBl. I, S. 2424) sowie die Darstellung bei Sterzel 2010b, S. Rn. 237–239. Vor der Schaffung des Rechtsinstituts der Zuweisung in § 123a BRRG (inzwischen § 20 BeamStG, § 29 BBG) wurde ein Modell der vertraglichen Dienstleistungsüberlassung entwickelt, da die damals vorhandenen beamtenrechtlichen Rechtsinstitute wie Umsetzung, Abordnung, Versetzung oder Beurlaubung die Weiterbeschäftigung von Beamten und Beamten in privatisierten Einrichtungen nicht zuließen. Durch das neu geschaffene Rechtsinstitut der Zuweisung wird die vertragliche Dienstleistungsüberlassung inzwischen nicht mehr für zulässig gehalten; siehe dazu ebd, Rn. 282ff. Eine Zuweisung von Beamten ist nur bei einer Organisationsprivatisierung zulässig, vgl. § 123a Abs. 2 BRRG sowie Vogelgesang 2005, S. 6.

hungsmodelle<sup>269</sup> können aber auch Beamtinnen und Beamten in dem privatisierten Unternehmen eingesetzt werden.<sup>270</sup>

Ferner ist es möglich, Beamtinnen und Beamte im Rahmen einer Organisationsprivatisierung zu beurlauben und sie dann mit ihrem Einverständnis während ihrer Beurlaubung bei einer privatisierten Einrichtung einzusetzen. Für die Zeit der Beurlaubung ruht das Beamtenverhältnis und es wird ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis zwischen der privatisierten Einrichtung und der Beamtin bzw. dem Beamten begründet.<sup>271</sup> Die Beurlaubung kann sich aus speziellen Beurlaubungsregelungen ergeben, wie beispielsweise dem § 12 Deutsche Bahn Gründungsgesetz oder den Sonderurlaubsverordnungen (SUrlV) der Länder oder des Bundes (vgl. § 13 SUrlV des Bundes).<sup>272</sup>

#### *1.2.4 Vergleich des gleichstellungsrechtlichen Niveaus vor und nach einer Organisationsprivatisierung*

Bei einer Organisationsprivatisierung schützt die zentrale Norm des § 613a BGB sowohl den Bestand als auch – in eingeschränktem Umfang – den Inhalt des Arbeitsverhältnisses der Beschäftigten. Das sagt aber noch nichts darüber aus, ob das gleichstellungsrechtliche Schutzniveau, das durch die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Gleichstellungsgesetze vermittelt wird, im Zuge dieses Prozesses erhalten bleibt oder nicht. In diesem Abschnitt wird daher untersucht, ob durch eine Organisationsprivatisierung Gleichstellungsrecht abgebaut wird oder ob die Reduzierung der Anwendungsbereiche der Gleichstellungsgesetze durch die Rechtsinstrumente des AGG adäquat ausgeglichen wird.

Das 2006 in Kraft getretene AGG ist das zentrale Rechtsdokument für Antidiskriminierungsschutz im Arbeitsrecht.<sup>273</sup> Das AGG basiert auf vier verschie-

---

268 Vgl. für die Bahnprivatisierung Art. 143b Abs. 1 GG und dessen einfachgesetzliche Umsetzung im Deutsche Bahn Gründungsgesetz (DBGrG) vom 27.12.1993 (BGBl. I, S. 2378) und die Ausführungen dazu bei Sterzel 2010b, S. Rn. 240–251.

269 Vgl. für die Postprivatisierung Art. 143 Abs. 3 GG und dessen einfachgesetzliche Umsetzung im Postpersonalrechtsgesetz (PostPerRG) vom 14.09.1994, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 05.02.2009 (BGBl. I, S. 160) und die Schilderung dazu bei ebd., S. Rn. 252–272.

270 DBB Tarifunion 2005, S. 19; Blanke/Sterzel 1999, 45, Rn. 40; Blanke/Sterzel 1993.

271 Detaillierte Ausführungen dazu finden sich bei Sterzel 2010b, S. Rn. 273–278.

272 ebd., Rn. 276. Seit der Änderung des BetrVG vom 29.07.2009 gelten auch Beamtinnen und Beamte, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind, als Arbeitnehmer, vgl. § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG.

273 Die Regelungen des AGG gelten im öffentlichen Dienst auch schon vor einer Privatisierung. Das ergibt sich für Beamtinnen und Beamte aus § 24 Abs. 1, Nr. 1 AGG; für Angestellte und Arbeitnehmende des öffentlichen Dienstes aus § 6 Abs. 1, Nr. 1 AGG. Ausführliche Darstellungen zu den Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienst-

denen europäischen Richtlinien,<sup>274</sup> die neben der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Auslegung und Anwendung des AGG zu berücksichtigen sind. Das AGG zielt darauf ab, Beschäftigte im Arbeitsleben umfassend vor Benachteiligungen zu schützen, wenn und soweit sie auf Zuschreibung von außen basieren, die sich auf folgende Kategorisierungen beziehen: „Rasse“<sup>275</sup>, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Identität (vgl. § 1 AGG). Durch diesen Katalog von Kategorisierungen wurde der bestehende Diskriminierungsschutz im deutschen Arbeitsrecht erheblich erweitert. Zuvor bestanden hauptsächlich Rechte der Beschäftigten zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts<sup>276</sup> sowie aufgrund von Behinderung<sup>277</sup>. Einen Diskriminierungsschutz im Zusammen-

verhältnisse nach § 24 AGG siehe Mahlmann in: Däubler/Bertzbach 2008; Welti in: Schiek 2007.

274 Drei der vier Richtlinien wurden vom Rat der Europäischen Union auf der Grundlage des Art. 13 EGV verabschiedet: Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismusrichtlinie), ABl. EU Nr. L 180 vom 19.07.2000, S. 22–26; Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie), ABl. EU Nr. L 303 vom 02.12.2000, S. 16–22; Richtlinie 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (Richtlinie Gleichbehandlung Geschlecht bei Gütern und Dienstleistungen), ABl. EU Nr. L373 vom 21.12.2004, S. 37–43. Die revidierte Gleichbehandlungsrichtlinie 2002/73/EG vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Reformrichtlinie Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf), ABl. EU Nr. L 269 vom 05.10.2002, S. 15–20, wurde auf Grundlage des damaligen Art. 141 Abs. 3 EGV (nun Art. 157 Abs. 3 AEUV) beschlossen.

275 Das AGG wie auch die europäische Antirassismus-Richtlinie benutzen den Begriff „Rasse“, um zu verdeutlichen, dass die Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus dienen. In der Benutzung des Begriffes „Rasse“ liegt keine Zustimmung zu Theorien, die die Existenz menschlicher „Rassen“ belegen wollen; vgl. die Erwägungsgründe 5 und 6 in der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG (vgl. Fn. 273). Soweit möglich, wird in der vorliegenden Arbeit der Begriff rassistische Zuschreibung verwendet.

276 Vgl. §§ 611a, 612 BGB als Umsetzung europäischer Richtlinien, Art. 157 AEUV (ex-Art. 141 EGV) sowie zusätzlich für Beschäftigte im öffentlichen Dienst das BGleG und die entsprechenden Landesgleichstellungsgesetze.

277 Vgl. Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SBG IX) sowie für die Beschäftigten im öffentlichen Dienst zusätzlich das Bundesbeamtengesetz (BBG) und die entsprechenden Landesgleichstellungsgesetze.

hang mit anderen Kategorisierungen wie Alter oder sexueller Identität gab es zuvor im Arbeitsrecht nicht.

Ungleichheitslagen und Ausgrenzungsmechanismen sind jedoch komplex und Menschen werden nicht nur aufgrund einer Zuschreibung benachteiligt, sondern zum Beispiel als lesbische Frauen oder als schwule, muslimische Männer.<sup>278</sup> Durch die Einbeziehung weiterer Kategorisierungen im AGG können nun auch mehrdimensionale Diskriminierungen<sup>279</sup> sichtbar gemacht werden. Mithilfe des AGG können Beschäftigte mit rechtlichen Mitteln gegen Benachteiligungen im Erwerbsleben vorgehen, die beispielsweise auf einer Verschränkung der Kategorisierung Geschlecht mit der Kategorisierung ethnische Herkunft oder Alter basieren.

Das AGG sieht insbesondere Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche für folgende Fälle vor: Benachteiligung beim Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung, zum beruflichen Aufstieg sowie bei den Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen. Das AGG umfasst auch den Grundsatz der Entgeltgleichheit und zwar für alle in § 1 AGG genannten Kategorisierungen, soweit die nationale Regelung das bestehende europäische Recht aus Art. 157 AEUV richtig und vollständig umsetzt, ansonsten ist Art. 157 AEUV unmittelbar anzuwenden.<sup>280</sup>

Nahezu alle Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder sind Ende der 1980er-Jahre bzw. Anfang der 1990er-Jahre entstanden. Sie enthalten in der Regel folgende Kernelemente:

- die Verankerung von Gleichstellungs- bzw. Frauenbeauftragten oder Frauenvorvertreterinnen,
- die Verpflichtung zur Aufstellung von Gleichstellungs- bzw. Frauenförderplänen,
- die Verpflichtung zur Erstellung von Gleichstellungsberichten sowie
- Quoten- bzw. Bevorzugungsregeln.<sup>281</sup>

---

278 Schon Ende der 1980er-Jahre hat die Juristin Kimberlé Crenshaw mit dem Stichwort „Intersektionalität“ auf die spezifischen Diskriminierungserfahrungen von *coloured women* hingewiesen und so weltweit eine Debatte über die Verschränkungen von mehreren Kategorisierungen in Gang gebracht; siehe dazu Crenshaw 1989.

279 Dieser Begriff umfasst alle Diskriminierungen, bei denen mehrere Diskriminierungsgründe zusammenwirken; vgl. Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2010, S. 17. Eine ausführliche Darstellung der Begriffsdebatte sowie die Konkretisierung der Unterformen wie beispielsweise der additiven und intersektionalen Diskriminierung findet sich bei Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2010, S. 17ff. sowie Baer et al. 2010. Allerdings prüfen die deutschen Gerichte bisher kaum Sachverhalte im Hinblick darauf, ob eine mehrdimensionale Diskriminierung vorliegt; siehe dazu ebd, S. 49ff.

280 Siehe Seifert 2015, Rn. 55.

281 Durch den Wechsel des Rechtsregimes bei einer Organisationsprivatisierung sind auch diejenigen Regelungen der Gleichstellungsgesetze nicht länger anwendbar, die die aktive

Um ein Absenken des Schutzniveaus zu verhindern, müsste privatrechtliches Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht Instrumente zur Verfügung stellen, die den Verlust dieser Kernelemente kompensieren können.

#### 1.2.4.1 Gleichstellungsbeauftragte und Personalrat vs. Betriebsrat

Sämtliche Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder sehen die Institution einer Gleichstellungsbeauftragten vor.<sup>282</sup> Dahinter steht die Erkenntnis, dass es für die Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter einer mit entsprechenden Rechten ausgestatteten Akteurin bedarf, die sich ausschließlich mit Gleichstellungsfragen ihrer Dienststelle beschäftigt und in ihrer tagtäglichen Arbeit versucht, die Strukturen des öffentlichen Dienstes im Personalbereich gleichstellungsorientiert zu verändern.<sup>283</sup> Zwar unterscheiden sich die jeweiligen Gleichstellungsgesetze bei der Beschreibung der Aufgaben einer Gleichstellungsbeauftragten durchaus, sie enthalten jedoch zumeist folgende Elemente:<sup>284</sup>

- Überwachung des Vollzugs und der Durchführung des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes,

---

Elternschaft beider Elternteile unterstützen und die Vereinbarkeit von Familie und Beruf erleichtern. Auch wenn sich die Gleichstellungsgesetze in den Einzelheiten durchaus unterscheiden, enthalten sie meist Regelungen zu familiengerechten Arbeitszeiten, zu Teilzeitangeboten sowie Vorschriften zur Beurlaubung aus familienpolitischen Gründen; siehe Dieball in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 309–470. Der öffentliche Dienst spielte in diesem Bereich lange Zeit eine Vorreiterrolle und tut dies bis heute, insbesondere was die Inanspruchnahme und die Gewährung der vorhandenen Rechte betrifft. Jedoch gibt es inzwischen durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) und das Bundeseltern geld- und Elternzeitgesetz (BEEG) auch für Arbeitsverhältnisse außerhalb des öffentlichen Dienstes weitreichende Rechte auf Teilzeit sowie auf Beurlaubung aus familienpolitischen Gründen (vgl. §§ 4, 5, 7, 8, 9 TzBfG; §§ 1 i.V.m. §§ 2, 15 BEEG). Aufgrund dieser rechtlichen Angleichung wird auf den Bereich der Vereinbarkeitsmaßnahmen hier nicht näher eingegangen.

282 In den Gleichstellungsgesetzen werden verschiedene Begrifflichkeiten verwendet: Frauenbeauftragte, Gleichstellungsbeauftragte, Frauenvertreterin sowie Beauftragte für Chancengleichheit. In dieser Untersuchung wird der Begriff „Gleichstellungsbeauftragte“ für alle diese Institutionen verwendet.

283 Eine Erkenntnis der Arbeit der Gleichstellungsbeauftragten der letzten Jahrzehnte besteht wiederum darin, dass eine Akteurin in einer Dienststelle nicht ausreicht, um Strukturen und Verfahren gleichstellungsorientiert zu verändern. Nicht zuletzt auf dieser Erkenntnis basiert die Strategie des Gender Mainstreaming, nach der die Zuständigkeit für Gesetze oder Kriterien zur Personalbeurteilung und andere gleichstellungsorientierte Produkte nicht mehr (alleine) den Gleichstellungsbeauftragten auferlegt wird, sondern (auch) den „regular policy makers“; siehe Verloo 2001, S. 3.

284 Diese Übersicht basiert auf der Einteilung der Aufgaben und Rechte der Gleichstellungsbeauftragten bei Winkel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 605ff.

- Beteiligung an Maßnahmen mit „Frauenbezug“,
- Mitwirkung an Frauenförder- bzw. Gleichstellungsplänen,
- Beteiligung an personellen Maßnahmen,
- Beteiligung an sozialen und organisatorischen Maßnahmen sowie an sonstigen fachlichen Angelegenheiten,
- Beratung von weiblichen Beschäftigten,
- Eigeninitiative, Vorschläge und das Einbringen gleichstellungsrelevanter Anliegen.

Um diese Aufgaben erfüllen zu können, ist die Funktion der Gleichstellungsbeauftragten in der Regel mit folgenden Kompetenzen und Handlungsmöglichkeiten versehen:

- Unterrichtung, Auskunft und Anhörung,
- Einsichtsrecht in Unterlagen und Akten,
- Rechte bei Stellenausschreibungen,
- Teilnahme an Besprechungen und Bewerbungsgesprächen,
- Vortragsrecht und Recht auf Stellungnahme,
- Durchführung von Sprechstunden und Versammlungen,
- Auskunftserteilung, Kooperation und Öffentlichkeit,
- Recht auf ungehinderte Amtsausübung,
- Einspruchs- und zum Teil Klagerechte bei Nichtbeteiligung- bzw. Rechtsverletzung.

Der Katalog sowohl der Aufgaben wie auch der Rechte zeigt, dass die Gleichstellungsbeauftragte eine *Spezialistin für Gleichstellungsfragen* im öffentlichen Dienst ist, die umfassend für personelle, soziale und organisatorische Maßnahmen mit potenziellen Auswirkungen auf die weiblichen Beschäftigten bzw. auf die Gleichstellung der Geschlechter in der Dienststelle zuständig ist.<sup>285</sup> Die Einflussmöglichkeiten der Gleichstellungsbeauftragten beschränken sich jedoch in der Regel auf Einspruchs-, Widerspruchs- oder Beanstandungsverfahren. Sie hat weder auf Bundes- noch auf Landesebene die Möglichkeit, Maßnahmen der Dienststelle auf die Vereinbarkeit mit Gleichstellungsrecht, insbesondere dem jeweiligen Gleichstellungsgesetz zu überprüfen, sondern sie kann nur die Verletzung ihrer eigenen Rechte geltend machen.<sup>286</sup> Zwar stellt sich durchaus die Frage, ob die derzeitige Ausgestaltung der Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst vor dem Hintergrund des Gleichstellungsgebotes im Grundgesetz verfassungsgemäß ist. Da diese Frage jedoch ihre allgemeinen Beteiligungsrechte betrifft und insofern weit über die Frage der

---

<sup>285</sup> Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 721.

<sup>286</sup> Horstkötter 2008, S. 194.

Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten bei Organisationsprivatisierung hinausgeht, wird auf diese Frage im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen.

Neben der Gleichstellungsbeauftragten verfügt auch der Personalrat nach dem BPersVG und den entsprechenden Landesregelungen über Beteiligungsrechte in Bezug auf die Gleichstellung der Geschlechter:

- *Überwachung des kollektivrechtlichen Diskriminierungsverbots* gemäß § 67 Abs. 1 BPersVG und der entsprechenden Landesregelungen:<sup>287</sup> Nach dem Personalvertretungsrecht hat der Personalrat zu überwachen, dass alle Beschäftigten einer Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden und es nicht zu Diskriminierungen aufgrund rassistischer Zuschreibung oder wegen ethnischer Herkunft, Nationalität, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter, politischer oder gewerkschaftlicher Betätigung oder Einstellung oder des Geschlechts sowie der sexuellen Identität kommt.<sup>288</sup> Der Personalrat hat demnach für sich und zusammen mit der Dienststelle dafür Sorge zu tragen, dass alle zugunsten der Beschäftigten der Dienststelle geltenden Rechtsvorschriften eingehalten werden. Das gilt insbesondere für die Vorgaben, die sich aus dem BGleG sowie dem AGG ergeben.<sup>289</sup>

Der Personalrat kann in Ausübung dieses Überwachungsgebots unabhängig von einem konkreten Anlass oder einer Beschwerde von betroffenen Beschäftigten aktiv werden. Der Personalrat ist im Rahmen dieser Aufgabe auch gehalten, die Dienststelle auf von ihr begangene Verstöße hinzuweisen und sie aufzufordern, diese zu unterlassen.<sup>290</sup> Die Dienststelle hat dem Personalrat alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen, damit dieser seine Aufgabe erfüllen kann.<sup>291</sup>

- *Förderung der betrieblichen Gleichstellung als allgemeine Aufgabe*, § 68 Abs. 1 Nr. 5a BPersVG und entsprechende Landesregelungen:<sup>292</sup> Die Perso-

---

287 § 67 Abs. 1 Satz 1 LPVG BW; § 68 Abs. 1 Satz 1 BayPVG; § 71 Abs. 1 BlnPersVG; § 58 Abs. 1 Nr. 2 Brdbg PersVG; § 53 Abs. 3 Satz 1 BremPersVG; § 77 HmbPersVG; § 61 Abs. 1 Satz 1 HPVG; § 59 Nr. 1 NPersVG; § 62 LPVG NW; § 68 Abs. 1 LPersVG Rh.-Pf.; § 70 Abs. 2 SPersVG; § 72 Abs. 1 Satz 1 SächsPersVG; § 58 Abs. 1 PersVG LSA; § 2 Abs. 2 Nr. 2 MBG Schl.-H.; § 67 Abs. 1 Nr. 1 ThürPersVG.

288 Gräfl in: Richardi et al. 2012a, § 67 Rn. 8.

289 Gräfl in: Richardi et al. 2012a, S. § 67 Rn. 13, 33. In diesem Sinne besteht eine Überschneidung mit der Überwachungspflicht der Personalvertretung aus § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG und den vergleichbaren Landesregelungen.

290 Altvater in: Altvater et al. 2013b, § 67 Rn. 4.

291 Altvater in: Altvater et al. 2013b, § 67 Rn. 4.

292 § 68 Abs. 1 Nr. 10 LPVG BW; Art. 69 Abs. 1h BayPVG; § 72 Abs. 1 Nr. 9 Bln PersVG; § 58 Abs. 1 Nr. 5 Brdbg PersVG; § 62 Abs. 1 Nr. 6 HPVG; § 59 Nr. 5 NPersVG; § 64 Nr. 10 LPVG NW; § 69 Abs. 1 Nr. 4 LPersVG Rh.-Pf.; § 71g SPersVG; § 73 Abs. 1

nalvertretung hat den Auftrag, aktiv darauf hinzuwirken, dass die Gleichstellung der Geschlechter in der Dienststelle tatsächlich verwirklicht wird, und zwar insbesondere unter Beachtung des BGleG und der entsprechenden Landesgleichstellungsgesetze sowie des AGG. Während sich eine Überwachungspflicht bezogen auf diese Gleichstellungs- bzw. Antidiskriminierungsgesetze in Bezug auf die Handlungen der Dienststellenleitung schon aus § 68 Abs. 1 Nr. 2 und den vergleichbaren Landesregelungen ergibt, geht es bei dem Förderauftrag im Sinne des § 68 Abs. 1 Nr. 5a und den vergleichbaren Landesregelungen i.V.m. § 17 Abs. 1 AGG darum, die Einhaltung des BGleG und der Landesgleichstellungsgesetze sowie des AGG selbst zu fördern.<sup>293</sup> Die Überwachungs- und Förderpflicht der Personalvertretung bezieht sich insbesondere auf folgende Inhalte und Vorgaben der einschlägigen Gesetze:

- *Geschlechtsneutrale Ausschreibung von Arbeitsplätzen*, § 6 BGleG und entsprechende Landesregelungen, § 11 AGG, für Beamteninnen und Beamte § 8 Abs. 3 BBG, § 4 Abs. 3 Bundeslaufbahnverordnung (BLV)<sup>294</sup>:
- *Bevorzugte Berücksichtigung von Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bei Einstellung, Anstellung, dem beruflichen Aufstieg oder der Vergabe von Ausbildungsplätzen*, § 8 BGleG und entsprechende Landesregelungen, § 5 AGG;
- *Aufstellung und Einhaltung eines Gleichstellungsplanes*, §§ 11–14 BGleG und entsprechende Landesregelungen;
- *Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit sowie Teilzeitarbeitsmöglichkeiten*, §§ 15–18 BGleG<sup>295</sup> und entsprechende Landesregelungen.

Für die Wahrnehmung der Aufgaben aus §§ 67, 68 stehen der Personalvertretung folgende Rechte zu:<sup>296</sup>

- Recht auf rechtzeitige und umfassende Unterrichtung durch die Dienststelle, soweit die Personalvertretung diese Auskünfte benötigt, um die ihr obliegenden Aufgaben uneingeschränkt erfüllen zu können;<sup>297</sup>

---

Nr. 6 SächsPersVG; § 57 Abs. 1 Nr. 6 PersVG LSA; § 2 Abs. 2 Nr. 5 MBG Schl.-H.; § 68 Abs. 1 Nr. 6 ThürPersVG.

293 Altvater in: Altvater et al. 2013c, S. § 68 Rn. 22, 22b; Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 45; Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 750.

294 Bundeslaufbahnverordnung vom 12.02.2009, BGBl. I, S. 284, die zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 11.08.2014, BGBl. I, S. 1346 geändert worden ist.

295 §§ 12, 13 BGleG a.F.

296 Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 54.

297 Ständige Rechtsprechung; siehe BVerwGE 95, 73 und Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 54ff.

- Recht auf Vorlage der erforderlichen Unterlagen,<sup>298</sup>
- Einsichtsrecht in Personalakten bei Zustimmung der oder des Beschäftigten;<sup>299</sup>
- Recht auf Kenntnisnahme von dienstlichen Beurteilungen auf Verlangen der oder des Beschäftigten.<sup>300</sup>

Für das Tätigwerden der Personalvertretung gegenüber der Dienststelle ist kein besonderes Verfahren vorgesehen. Wenn sich Personalrat und die Dienststellenleitung nicht einigen, dann entscheidet endgültig die Dienststellenleitung. Die Möglichkeiten zur Durchsetzung dieses Rechts sind schwächer als bei den förmlichen Beteiligungsrechten des Personalrats.<sup>301</sup>

- *Eingeschränktes Mitbestimmungsrecht bei Gleichstellungsmaßnahmen* beim Bund gemäß § 76 Abs. 2 Nr. 10 BPersVG und in Nordrhein-Westfalen gemäß § 72 Abs. 4 Nr. 18 LPVG NW:<sup>302</sup> Aus dieser Vorschrift leitet sich ein umfassendes Mitbestimmungsrecht des Personalrats an Maßnahmen ab,<sup>303</sup> die der Durchsetzung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männern dienen und damit die Sicherstellung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern im Sinne des Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG bezwecken.<sup>304</sup> Damit ergänzt diese Norm die allgemeinen Gleichstellungsaufgaben des Personalrats, die sich aus § 68 Abs. 1 Nr. 5a BPersVG und den entsprechenden Landesregelungen ergeben.<sup>305</sup> In Abs. 2 Nr. 10 werden beispielhaft Maßnahmen bei Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und beim beruflichen Aufstieg genannt. Diese Auflistung ist jedoch nicht abschließend; es sind vielmehr alle Maßnahmen zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichstellung der Geschlechter davon umfasst und somit mitbestimmungspflichtig.<sup>306</sup> Dies bezieht sich insbesondere auf die Vorgaben und Inhalte des BGleiG<sup>307</sup> und entsprechend auf die Inhalte des LGG NRW. Es handelt sich hierbei um eingeschränkte Mitbestimmungsrechte, sodass die

298 Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 73ff.

299 Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 96ff.

300 Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 107ff.

301 Altvater in: Altvater et al. 2013c, § 68 Rn. 2.

302 Bei den Regelungen der anderen Bundesländer handelt es sich um Mitbestimmungsrechte des Personalrats, die sich ausschließlich auf den Gleichstellungsplan beziehen; vgl. dazu § 79 Abs. 3 Nr. 7 LPVG BW; § 65 Nr. 7 Brdbg PersVG; § 77 Abs. 3 HPVG; § 67 Abs. 1 Nr. 5 NPersVG; § 84 Nr. 3 LPersVG Rh.-Pf.; § 83 Abs. 1 Nr. 3 SPersVG; § 77 Nr. 5 SächsPersVG; § 65 Abs. 1 Nr. 5 PersVG LSA.

303 Baden in: Altvater et al. 2013a, § 76 Rn. 139.

304 Kersten in: Richardi et al. 2012, § 76 Rn. 209.

305 Baden in: Altvater et al. 2013a, § 76 Rn. 139.

306 Kersten in: Richardi et al. 2012, § 76 Rn. 210.

307 Baden in: Altvater et al. 2013a, § 76 Rn. 139.

Letztentscheidungsbefugnis auch nach Anrufung der Einigungsstelle bei der obersten Dienstbehörde bleibt.<sup>308</sup>

- *Initiativrecht für Gleichstellungsmaßnahmen*, § 70 Abs. 2 BPersVG und § 66 Abs. 4 LPVG NW: Die Personalvertretung ist nicht nur bei Gleichstellungsmaßnahmen der Dienststelle gemäß § 76 Abs. 2 BPersVG sowie § 72 Abs. 4 Nr. 18 LPVG NW zu beteiligen, sondern kann darüber hinaus entsprechende Maßnahmen selbst vorschlagen.<sup>309</sup> Seit einem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Oktober 2001 kann sich das Initiativrecht auf Bundesebene auch auf personelle Maßnahmen für einzelne Beschäftigte beziehen.<sup>310</sup> Es handelt sich hierbei aber nur um ein eingeschränktes Initiativ- bzw. Vorschlagsrecht, da die oberste Dienstbehörde ohne Einschaltung der Einigungsstelle endgültig entscheidet.<sup>311</sup> Beim Initiativrecht gemäß § 66 Abs. 4 LGVG NW entscheidet jedoch die Einigungsstelle verbindlich; es handelt sich demnach um ein uneingeschränktes Initiativrecht.<sup>312</sup>

In einer öffentlichen Einrichtung sind somit zwei Akteure für die Umsetzung von Gleichstellung zuständig, deren Zuständigkeitsbereiche für Gleichstellungsfragen sich zum Teil überschneiden: die Gleichstellungsbeauftragte und die Personalvertretung. Beide haben die gesetzliche Pflicht und Berechtigung, die Gleichstellungsförderung durch die Dienststelle zu überwachen, beide haben auf die Einhaltung des Gleichstellungsgebotes aus Art. 3 Abs. 2 GG zu achten und müssen Maßnahmen widersprechen, die dagegen verstößen. Ferner haben sowohl die Gleichstellungsbeauftragte als auch die Personalvertretung die Aufgabe, durch eigene Initiativen aktiv auf die Verwirklichung der Gleichstellung der Geschlechter in der Dienststelle hinzuwirken.<sup>313</sup>

Für den Personalrat stellen Gleichstellungsanliegen allerdings nur einen Teil seiner breit gefächerten Aufgaben dar, während die Gleichstellungsbeauftragte als Spezialistin umfassend und ausschließlich für Gleichstellungsfragen in ihrer Dienststelle zuständig ist. Aus diesem Grund verfügen Gleichstellungsbeauftragte häufig auch über ein enormes Gleichstellungswissen, das die Personal-

---

308 Siehe Baden in: Altvater et al. 2013a, S. § 76 Rn. 1a; Kersten in: Richardi et al. 2012, § 76 Rn. 111.

309 Baden in: Altvater et al. 2013a, § 76 Rn. 139; Horstkötter 2002, S. 321; Degen 1995, S. 1. Wie oben gesagt (vgl. Fn. 302), sehen die gesetzlichen Regelungen in den anderen Ländern ein Mitbestimmungsrecht vor, das sich auf die Beteiligung am Gleichstellungsplan bezieht. Folglich kann sich das Initiativrecht auch nur auf den Vorschlag erstrecken, einen Gleichstellungsplan aufzustellen.

310 Siehe BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, PersR 2002, 21; Berg in: Altvater et al. 2013b, § 70 Rn. 14.

311 Weber in: Richardi et al. 2012a, § 70 Rn. 2.

312 Siehe Welkoborsky in: Welkoborsky/Herget 2012, § 72 Rn. 166.

313 Siehe Wankel/Horstköetter in: Schiek et al. 2002, Rn. 722.

vertretung nicht in einem vergleichbaren Maße entwickelt. In diesem Sinne handelt es sich beim Personalrat im Vergleich zur Gleichstellungsbeauftragten um einen Generalisten.<sup>314</sup> Im Idealfall kooperieren beide Akteure miteinander und bilden ein Team, das seine zum Teil unterschiedlichen Handlungs- und Beteiligungsmöglichkeiten für eine möglichst optimale Umsetzung von Gleichstellung in der Dienststelle nutzt.

Nach einer Organisationsprivatisierung fallen beide Ämter in der Regel weg: Weil die Gleichstellungsgesetze in privatisierten Einrichtungen nicht gelten, gibt es dort auch keine Gleichstellungsbeauftragten mehr,<sup>315</sup> es sei denn, der Gesellschaftsvertrag oder das entsprechende Privatisierungsgesetz regelt das Fortbestehen ihres Amtes, wie es beispielsweise bei der Privatisierung von Krankenhäusern in Berlin der Fall war.<sup>316</sup> Ebenso erlischt das Amt des Personalrates, jedenfalls nach sechs Monaten nach dem Wirksamwerden der Privatisierung.<sup>317</sup> Der Wechsel von der öffentlich-rechtlichen zu einer privatrechtlichen Organisationsform führt zur Unanwendbarkeit des Personalvertretungsrechts (vgl. exemplarisch §§ 1, 95 BPersVG); vielmehr gilt dann das Betriebsverfassungsrecht, §§ 1, 130 BetrVG.<sup>318</sup> Selbst wenn die öffentliche Hand alle Anteile an der privaten Rechtsform hält, ist demnach Betriebsverfassungsrecht anzuwenden.<sup>319</sup> Unabhängig davon, ob man ein generelles Übergangsmandat für den Personalrat annimmt<sup>320</sup> oder dies nur bei spezialgesetzlichen Regelungen wie bei der Bahn- und Postprivatisierung zulässt,<sup>321</sup> wird der Personalrat nach der Betriebsratswahl spätestens sechs Monate nach dem Wirksamwerden der Privatisierung durch den Betriebsrat ersetzt.

314 Das Begriffspaar „Generalisten–Spezialistin“ wird hier in Anlehnung an die „Generalisten–Spezialisten–These“ aus der Debatte um Entbürokratisierung verwendet; siehe dazu Jann/Jantz 2008, S. 59ff. Dort bezeichnet die These die Konkurrenz zwischen sektor-spezifischen Interessen und Befürwortern bestimmter Policies und den eher allgemeinen, generellen Interessen und Befürwortern von weniger Staat, weniger Regulierung und weniger bürokratischer Durchstrukturierung.

315 Siehe OVG Münster, 1. Senat, Urteil vom 30.04.2010 – 1 A 3242/07, jurisPR-ArbR 31/2010 Anm. 4. Für Thüringen siehe § 16 Abs. 1 Nr. 5 ThürGleichG.

316 Vgl. § 2 Nr. 14 Satz 3 des Gesetzes zur Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung eines Unternehmens der städtischen Krankenhäuser (Krankenhaus-Unternehmensgesetz) vom 30.11.2000, GVBl. Berlin 2001, S. 503.

317 Baden 2010, Rn. 241. Siehe die ausführliche Darstellung zum Thema Restmandat und Übergangsmandat von Personalräten bei ebd, S. Rn. 218–258.

318 ebd, Rn. 217.

319 Altvater in: Altvater et al. 2013a, § 1 Rn. 9; Fitting et al.: BetrVG 2014, § 130 Rn. 15ff.; Steffek/Dietzel 2014, Rn. 171.

320 Baden 2010, Rn. 241.

321 Siehe die Darstellung dazu bei Steffek/Dietzel 2014, Rn. 172; Baden 2010, Rn. 230.

Die beiden Ämter mit Aufgaben und Rechten im Bereich Gleichstellung entfallen bei einer Organisationsprivatisierung aber nicht ersatzlos. In privatisierten Einrichtungen und nach dem dort geltenden BetrVG kommen dem Betriebsrat in Bezug auf die betriebliche Gleichstellung der Geschlechter folgende Aufgaben zu:<sup>322</sup>

- *Kollektivrechtliches Überwachungsgebot gemäß § 75 Abs. 1 BetrVG:* Der Betriebsrat und der Arbeitgeber haben zusammen und jeder für sich bei den eigenen Maßnahmen und Entscheidungen darüber zu wachen, dass alle Beschäftigten des Betriebes nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden. Das bedeutet insbesondere, dass Betriebsrat und Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen haben, dass jede Benachteiligung aus den in Abs. 1 genannten Gründen unterbleibt, also auch aufgrund des Geschlechts.<sup>323</sup> Dieser Grundsatz der Behandlung der Betriebsangehörigen stellt neben dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit in § 2 Abs. 1 BetrVG die Magna Charta der Betriebsverfassung dar und setzt damit Maßstäbe für die Ausübung der gesamten Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates.<sup>324</sup> Bei einem groben Verstoß gegen das Überwachungsgebot kann der Betriebsrat zum einen auf Antrag durch Beschluss des Arbeitsgerichtes aufgelöst werden (vgl. § 23 Abs. 1 BetrVG). Zum anderen kann der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers diesem im Rahmen eines Zwangsverfahren aufgeben lassen, sich gemäß § 75 BetrVG zu verhalten (vgl. § 23 Abs. 3 BetrVG).<sup>325</sup> Die Formulierung in § 75 Abs. 1 BetrVG ist inhaltlich identisch mit § 67 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG und den vergleichbaren Landesregelungen und den dort beschriebenen Aufgaben des Personalrats in einer öffentlichen Einrichtung.<sup>326</sup>
- *Förderung der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter, § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG:* Über das Überwachungsgebot aus § 75 Abs. 1 BetrVG hinaus hat der Betriebsrat die allgemeine Aufgabe,  
„die Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus- und Fort- und Weiterbildung und dem beruflichen Aufstieg, zu fördern“.

---

322 Zum Betriebsrat als Akteur betrieblicher Gleichstellungspolitik siehe Maschke 2010, S. 492ff.

323 Richardi in: Richardi 2013a, § 75 Rn. 4ff.

324 Richardi in: Richardi 2013a, § 75 Rn. 1.

325 Richardi in: Richardi 2013a, § 75 Rn. 50.

326 Gräfl in: Richardi et al. 2012a, § 67 Rn. 4.

Damit hat der Betriebsrat eine umfassende Förderungspflicht in Bezug auf die Gleichstellung der Geschlechter, jedoch kein besonderes Mitbestimmungsrecht.<sup>327</sup> Es geht in erster Linie darum, die Benachteiligung von Frauen im Berufsleben abzubauen.<sup>328</sup> Der Betriebsrat kann daher im Rahmen dieser Aufgabenzuschreibung und bei der Ausübung seiner sonstigen Mitbestimmungsrechte auf ausgleichende Maßnahmen zugunsten der bisher benachteiligten Frauen drängen, beispielsweise indem er vorschlägt, Frauen bei der beruflichen Bildung oder der Vergabe von Führungspositionen besonders zu berücksichtigen.<sup>329</sup>

Bei der Wahrnehmung der Gleichstellungsförderungspflicht stehen dem Betriebsrat folgende Rechte zu, § 80 Abs. 2 BetrVG:

- Recht auf umfassende und rechtzeitige Unterrichtung durch den Arbeitgeber, soweit ein Aufgabenbezug vorliegt. Ein solcher ist gegeben, wenn die Informationen des Arbeitgebers dem Betriebsrat ermöglichen zu überprüfen, ob sich für ihn Aufgaben ergeben und er deshalb tätig werden muss;<sup>330</sup>
- Recht auf Vorlage der erforderlichen Unterlagen.<sup>331</sup> Einsicht in Personalakten kann vom Betriebsrat nicht verlangt werden,<sup>332</sup> es sei denn, es liegt die Zustimmung des oder der Beschäftigten vor (vgl. § 83 Abs. 1 BetrVG);
- Recht auf Einblick in Bruttolohn- und Gehaltslisten;<sup>333</sup>
- Recht auf Zurverfügungstellen eines sachkundigen Arbeitnehmers bzw. einer Arbeitnehmerin als Auskunftspersonen durch den Arbeitgeber, wenn es erforderlich ist, § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG;<sup>334</sup>
- Recht auf Hinzuziehung eines bzw. einer Sachverständigen, wenn es zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrates erforderlich ist, § 80 Abs. 3 BetrVG.<sup>335</sup>

---

327 Kohte/Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 80 Rn. 39.

328 Fitting et al.: BetrVG 2014, § 80 Rn. 34.

329 Fitting et al.: BetrVG 2014, § 80 Rn. 39.

330 Kohte/Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 80 Rn. 83; Fitting et al.: BetrVG 2014, § 80 Rn. 51; Thüsing in: Richardi 2013a, § 80 Rn. 47ff.

331 Kohte/Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 80 Rn. 112ff.; Fitting et al.: BetrVG 2014, § 80 Rn. 62; Thüsing in: Richardi 2013a, § 80 Rn. 61ff.

332 Kohte/Schulze-Doll in: Düwell 2014, S. § 80 Rn. 116.; Fitting et al.: BetrVG 2014, § 80 Rn. 66; Thüsing in: Richardi 2013a, § 80 Rn. 64.

333 Kohte/Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 80 Rn. 126ff.; Fitting et al.: BetrVG 2014, S. § 80 Rn. 70f.; Thüsing in: Richardi 2013a, § 80 Rn. 69ff.

334 Kohte/Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 80 Rn. 140ff.; Fitting et al.: BetrVG 2014, § 80 Rn. 81ff.; Thüsing in: Richardi 2013a, § 80 Rn. 84ff.

Bei der Gleichstellungsförderungspflicht des § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG handelt es sich um eine inhalts gleiche Formulierung zu § 68 Abs. 1 Nr. 5a BPersVG sowie den entsprechenden Landesregelungen. In diesem Sinne kommen dem Personalrat in einer öffentlichen Einrichtung und dem Betriebsrat in einem privaten Betrieb vergleichbare Aufgaben bei der Förderung der Gleichstellung der Geschlechter zu.

- *Gleichstellungsmaßnahmen als Teil der Personalplanung*, § 92 Abs. 3 BetrVG: § 92 Abs. 3 BetrVG konkretisiert die allgemeine Aufgabe des Betriebsrates, nach § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG die betriebliche Gleichstellung zu fördern, für den Bereich der Personalplanung,<sup>336</sup> insbesondere bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung sowie beim beruflichen Aufstieg.<sup>337</sup> Er entspricht damit dem Recht der Personalvertretung aus § 76 Abs. 2 Nr. 10 BPersVG und den entsprechenden Landesregelungen. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über Gleichstellungsmaßnahmen in der Personalplanung umfassend und rechtzeitig zu unterrichten und ihm die entsprechenden Unterlagen vorzulegen. § 92 Abs. 3 enthält zudem ein Vorschlagsrecht des Betriebsrates für Gleichstellungsmaßnahmen mit Bezug zur Personalplanung. Daher kommt dem Betriebsrat die Befugnis zu, dem Arbeitgeber beispielsweise betriebliche Frauenförderpläne vorzuschlagen und diese damit zum Gegenstand der betrieblichen Personalplanung zu machen.<sup>338</sup> Ein solcher Frauenförderplan sollte die Ist-Situation der weiblichen Beschäftigten mithilfe von statistischen Daten darstellen und vor diesem Hintergrund Verbesserungsvorschläge sowie konkrete Zielvorgaben entwickeln.<sup>339</sup> Der Betriebsrat hat kein Mitbestimmungsrecht bei der Personalplanung, sondern nur ein Unterrichtungs-, Beratungs- und Vorschlagsrecht in dem Umfang, in dem der Arbeitgeber eine Personalplanung durchführt.<sup>340</sup> Der Arbeitgeber ist nur dazu verpflichtet, sich mit dem Vorschlag des Betriebsrates auseinanderzusetzen, er muss ihm aber nicht folgen.<sup>341</sup> In diesem Sinne handelt es sich nur um ein abgeschwächtes Initiativrecht.<sup>342</sup>

Die speziellen Gleichstellungs-Beteiligungsrechte des Betriebsrates nach §§ 75 Abs. 1, 80 Abs. 1 Nr. 2a sowie 92 Abs. 3 BetrVG sind nicht als echte Mitbestim-

<sup>335</sup> Kohte/Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 80 Rn. 152ff.; Fitting et al.: BetrVG 2014, § 80 Rn. 86ff.; Thüsing in: Richardi 2013a, § 80 Rn. 84ff.

<sup>336</sup> Fitting et al.: BetrVG 2014, § 92 Rn. 3.

<sup>337</sup> Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 92 Rn. 22ff.

<sup>338</sup> Fitting et al.: BetrVG 2014, § 92 Rn. 3.

<sup>339</sup> Fitting et al.: BetrVG 2014, § 92 Rn. 41.

<sup>340</sup> Fitting et al.: BetrVG 2014, § 92 Rn. 21; Thüsing in: Richardi 2013b, S. § 92 Rn. 42f.

<sup>341</sup> Fitting et al.: BetrVG 2014, § 92 Rn. 37; Thüsing in: Richardi 2013b, § 92 Rn. 43.

<sup>342</sup> Thüsing in: Richardi 2013b, § 92 Rn. 43.

mungsrechte ausgestaltet, die eine Zustimmung des Betriebsrates erfordern würden, sondern lediglich als Mitwirkungsrechte.<sup>343</sup> Allerdings stellt § 75 Abs. 1 BetrVG einen Maßstab für die Ausübung aller Beteiligungsrechte dar, also auch für die echten, erzwingbaren Mitbestimmungsrechte.<sup>344</sup> Demzufolge müssen auch die echten Mitbestimmungsrechte, die wie etwa in § 87 BetrVG Fragen der Arbeitszeit oder betrieblichen Lohngestaltung betreffen, so wahrgenommen werden, dass Beschäftigte nicht aufgrund des Geschlechtes diskriminiert werden. Der Betriebsrat kann deshalb seiner allgemeinen Gleichstellungsaufgabe durch eine gleichstellungsorientierte Ausübung seiner echten Mitbestimmungsrechte nachkommen.<sup>345</sup>

Auch nach einer Organisationsprivatisierung gibt es demnach in der privatisierten Einrichtung einen Akteur, der für die Umsetzung von Gleichstellung der Geschlechter zuständig ist: den Betriebsrat. Jedoch sind dessen Gleichstellungsaufgaben und Beteiligungsrechte in ihrer Ausgestaltung und Reichweite eher mit denen der Personalvertretung vergleichbar. Das wird schon durch die nahezu inhaltsgleiche Formulierung der einzelnen Paragrafen im BPersVG und den entsprechenden Landesregelungen einerseits und im BetrVG andererseits deutlich und bestätigt sich bei genauerer Betrachtung der Aufgaben und Beteiligungsintensität. Interessanterweise scheinen sich Personalräte im öffentlichen Dienst stärker mit dem Thema der Gleichstellung der Geschlechter zu befassen als ihr Pendant, der Betriebsrat; das ergibt sich zumindest aus einer Befragung von Personal- und Betriebsräten.<sup>346</sup> Als mögliche Gründe dafür werden die gesetzliche Regulierung durch die Gleichstellungsgesetze, die institutionalisierte Gleichstellungspolitik durch Gleichstellungsbeauftragte sowie die Verpflichtung zu Gender Mainstreaming diskutiert.<sup>347</sup> In diesem Sinne kann man sagen, dass die Gleichstellungsaufgaben des Personalrats in einer öffentlichen Einrichtung rechtlich mit den Gleichstellungsaufgaben eines Betriebsrates in einem privatisierten Betrieb vergleichbar sind, auch wenn sich die Personalvertretung in der Realität diesen Aufgaben stärker zu widmen scheint als der Betriebsrat.

Allerdings fehlt nach einer Organisationsprivatisierung eine Spezialistin für Gleichstellung, das heißt eine mit der Gleichstellungsbeauftragten vergleichbare Akteurin. Der Betriebsrat kann sie nicht ersetzen, da er ähnlich wie der Personalrat als Generalist in Sachen Gleichstellung agiert. Zudem ist es dem Betriebsrat anders als dem Personalrat von vorneherein nicht möglich, mit einer Spezia-

343 Zur Einteilung der Beteiligungsrechte in Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte siehe Dütz/Thüsing 2014, S. 412ff.

344 Richardi in: Richardi 2013a, § 75 Rn. 1.

345 Thüsing in: Richardi 2013a, § 80 Rn. 29.

346 Vgl. dazu Schäfer 2005, S. 297.

347 Siehe dazu Maschke 2010, S. 512.

listin in Gleichstellungsfragen zu kooperieren, weil es eine solche Akteurin in einem privatisierten Betrieb in der Regel nicht gibt, es sei denn, dieses Amt ist im Privatisierungsgesetz oder im Gesellschaftsvertrag verankert worden. Aus diesem Grund entsteht eine für die Umsetzung von betrieblicher Gleichstellung bedeutsame Lücke, wenn eine Organisationsprivatisierung zum Wegfall des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten führt.

#### 1.2.4.2 Gleichstellungsplan vs. positive Maßnahme nach dem AGG

Gleichstellungs- und Frauenförderpläne<sup>348</sup> beabsichtigen primär die Erhöhung des Frauenanteils in einer Dienststelle. Der öffentliche Arbeitgeber ist – unter Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten<sup>349</sup> sowie des Personalrats<sup>350</sup> – verpflichtet, einen Plan zu entwickeln, der als Instrument der Personalplanung einen Beitrag zur Gleichstellung von Frauen und Männern leistet und insbesondere die Vorgesetzten und Personen mit Leitungsfunktion adressiert und verpflichtet. Daraus werden solche Pläne als die wesentlichen Steuerungs- und Umsetzungsinstrumente einer geschlechtergerechten Personalentwicklung angesehen<sup>351</sup> – obwohl kaum ein Gleichstellungsgesetz ernsthafte Konsequenzen für den Fall des Fehlens eines Gleichstellungsplans vorsieht<sup>352</sup> und auch nur wenige Gleichstellungsgesetze den Fall regeln, dass die Zielvorgaben in den Gleichstellungs- bzw. Frauenförderplänen verfehlt werden.<sup>353</sup>

Die Inhaltsvorgaben für diese Pläne sind in den jeweiligen Gleichstellungsgesetzen sehr unterschiedlich, nennen in der Regel jedoch folgende drei Elemente:

1. eine Situationsbeschreibung in Form einer Ist-Analyse,
2. eine Auswertung der Ursachen für die Unterrepräsentanz von Frauen sowie der Ergebnisse bisheriger Maßnahmen und

348 Es gibt in den verschiedenen Landesgleichstellungsgesetzen noch weitere Bezeichnungen, wie z.B. Gleichstellungskonzept (Art. 4ff. BayGlG), Chancengleichheitsplan (§§ 5ff. ChancenG BaWü) oder Stufenplan (§ 4 NGG).

349 Siehe dazu Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 617. Die Form der Beteiligung ist in den jeweiligen Gleichstellungsgesetzen sehr unterschiedlich geregelt; siehe dazu den Überblick bei Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 621.

350 Baden in: Altvater et al. 2013a, § 76 Rn. 139, Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 760ff. Auch die Beteiligung des Personalrats an Frauenförder- bzw. Gleichstellungsplänen ist sehr unterschiedlich gestaltet: Die Beteiligungsformen reichen von ausdrücklicher Mitbestimmung bis hin zu einem bloßen allgemeinen Antragsrecht; siehe dazu die Darstellung bei Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 760ff.

351 Vieten in: Schiek et al. 2002, Rn. 152.

352 Vgl. § 7 Abs. 4 ChancenG BaWü, § 10 Abs. 5 HGIG; § 11 Abs. 8 GstG SH.

353 Vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 ChancenG BaWü; § 6 Abs. 5 LGG Brandenburg; § 10 Abs. 4 HGIG; § 3 Abs. 6 GlG M-V; § 6 Abs. 6 LGG NRW; § 4 Abs. 4 SächsFFG.

3. einen Teil, der die zukünftigen Maßnahmen vorstellt und zumeist konkrete numerische Zielvorgaben enthält.<sup>354</sup>

Aus diesen Plänen können die einzelnen Beschäftigten keine subjektiven Rechte ableiten, da es bei Gleichstellungsplänen nicht um den konkreten Einzelfall geht, sondern darum, Strukturen und Verfahren in der Dienststelle zu adressieren und zu verändern, die zur Unterrepräsentanz von Frauen beitragen.<sup>355</sup> Aus diesem Grund wird typischerweise auf allgemeine organisatorische und personelle Maßnahmen zurückgegriffen, wie beispielsweise einen „Consciousness-Raising-Workshop“ für männliche Vorgesetzte, um auf strukturelle Benachteiligungen von Frauen im Bereich der Leistungsbewertung aufmerksam zu machen.

Auf der Bundesebene und in einigen Bundesländern kann die Gleichstellungsbeauftragte bei Verstößen der Dienststellenleitung gegen den Gleichstellungsplan Einspruch erheben bzw. von ihrem Beanstandungsrecht Gebrauch machen.<sup>356</sup> Als Verstöße gegen den Gleichstellungsplan gelten hier Fehler beim Aufstellungsverfahren sowie die mangelhafte Einhaltung des Gleichstellungsplans. Wenn der Einspruch bzw. die Beanstandung der Gleichstellungsbeauftragten erfolglos bleibt, kann sie in einigen Fällen das Verwaltungsgericht anrufen.<sup>357</sup> In einem solchen Fall ist der Gleichstellungsplan somit justizierbar.<sup>358</sup>

Außerhalb des öffentlichen Dienstes gibt es keine gesetzliche Verpflichtung zur Aufstellung und Umsetzung von Gleichstellungsplänen als Maßnahme der Personalplanung. Im AGG finden sich vor allem Instrumente, die dem Individuum ermöglichen, gegen Benachteiligungen vorzugehen, wie beispielsweise den Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG. Rechtsinstrumente, die sich

---

354 Vieten in: Schiek et al. 2002, Rn. 152ff.

355 Jedoch kann der Personalrat gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG und vergleichbaren Landesregelungen seine Zustimmung zu einer personellen Maßnahme verweigern, wenn er davon ausgeht, dass diese Maßnahme gegen den Gleichstellungsplan verstößt; siehe dazu Vieten in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 953.

356 Vgl. z.B. § 33 Abs. 1 Nr. 1–4 BGleiG (§ 21 Abs. 1 Satz 1 BGleiG a.F.); § 22 Abs. 1 Satz 1 ChancenG BaWü; § 19 Abs. 1 BayGlG; § 18 LGG Berlin; § 23 Abs. 1 LGG Brandenburg; § 14 Abs. 1 GLG m-V; § 19 Abs. 1 LGG NRW; § 21 Satz 1 NGG; § 17 Abs. 1 HGIG; § 19 Abs. 1 LGG Rh.-Pf.; § 24 Abs. 2 LGG Saar.

357 Vgl. § 34 Abs. 1 BGleiG (§ 22 Abs. 1 Satz 1 BGleiG a.F.); § 23a Abs. 1 Satz 2 LGG Brandenburg; § 21 Abs. 1 Nr. 2 ThürGleichG. Dies gilt auch für das LGG Berlin, selbst wenn es nicht ausdrücklich in § 18 geregelt ist; siehe dazu Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 1536.

358 In vielen Landesgleichstellungsgesetzen hat die Gleichstellungsbeauftragte jedoch nur ein verwaltungsinternes Beanstandungsrecht ohne gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit. Über die Beanstandung entscheidet dann z.B. die Dienststellenleitung, die ihre Ablehnung nur begründen muss, vgl. z.B. § 19 BayGlG. Ausführlich zu den Beanstandungs-, Einspruchs- und Widerspruchsrechten sowie zu gerichtlichen Verfahren siehe Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 685–712.

gegen strukturelle Diskriminierung richten, gibt es dagegen kaum. Es gibt jedoch die Möglichkeit, einen Gleichstellungsplan als sogenannte positive Maßnahme zu gestalten.<sup>359</sup> Nach § 5 AGG sind diese zulässig, „wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen“. Wenn Frauen in einem privatisierten Betrieb unterrepräsentiert sind, wäre es demnach grundsätzlich möglich, einen Gleichstellungsplan als positive Maßnahme zu erlassen. § 5 AGG enthält jedoch keine Handlungsverpflichtung, sondern stellt nur eine rechtlich zulässige Handlungsmöglichkeit dar. Gemäß § 92 Abs. 3 BetrVG steht dem Betriebsrat ein Vorschlagsrecht bezüglich der „Aufstellung und Durchführung von Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter“ zu. Daher könnte der Betriebsrat in einer privatisierten Einrichtung dem Arbeitgeber vorschlagen, einen Gleichstellungsplan zu entwickeln und umzusetzen,<sup>360</sup> er kann den Arbeitgeber aber nicht dazu zwingen, diesen Vorschlag anzunehmen. Wegen des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist der Arbeitgeber allerdings verpflichtet, sich mit dem Vorschlag des Betriebsrates zumindest auseinanderzusetzen.<sup>361</sup>

Aber selbst wenn privatisierte Betriebe Gleichstellungspläne aufstellen, verschlechtert sich nach einer Organisationsprivatisierung der gleichstellungsrechtliche Besitzstand: aus einer Handlungsverpflichtung wird eine reine Handlungsmöglichkeit. Zumindest auf Bundesebene und in einigen Bundesländern kann eine Gleichstellungsbeauftragte gegen die Dienststelle klagen, wenn diese keinen Gleichstellungsplan erarbeitet oder dabei gegen die Vorgaben des Gleichstellungsgesetzes verstößt. Dieser Klagemöglichkeit steht nach einer Privatisierung lediglich ein wenig schlagkräftiges Vorschlagsrecht des Betriebsrates in privatisierten Einrichtungen gegenüber.

#### 1.2.4.3 Gleichstellungsbericht vs. Lagebericht nach dem BetrVG

In allen Gleichstellungsgesetzen ist eine Berichtspflicht verankert worden.<sup>362</sup> Sie dient als verfahrensrechtliche Absicherung des verfassungsrechtlich geschützten Ziels der Beseitigung faktischer, geschlechtsspezifischer Benachteiligung im öffentlichen Dienst (vgl. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG).<sup>363</sup> Die Gleichstellungsberichte

359 Allgemein zu positiven Maßnahmen siehe Fredman 2002, S. 176ff.; zu positiven Maßnahmen und Intersektionalität siehe Fredman 2009; zu positiven Maßnahmen im Sinne des § 5 AGG siehe Klose/Merx 2010.

360 Vgl Homburg in: Däubler et al. 2014, § 92 Rn. 28; Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 92 Rn. 22; Woitaschek in: Gross et al. 2008, § 92 Rn. 6.

361 Thüsing in: Richardi 2013b, S. § 92 Rn. 42f.

362 Vieten in: Schiek et al. 2002, Rn. 476.

363 Vieten in: Schiek et al. 2002, Rn. 471.

sollen eine Einschätzung zum Stand der Umsetzung der Gleichstellungsmaßnahmen liefern und fungieren in diesem Sinne als Kontrollinstrument. Ferner sollen sie den Handlungsbedarf für die Zukunft aufzeigen. Dafür ist es notwendig, die entsprechenden Daten aufzubereiten, zu analysieren und übersichtlich darzustellen. Die einzelnen Gleichstellungsgesetze machen unterschiedliche Vorgaben zu der Frage, welche Daten zu erheben sind. Exemplarisch seien hier die Vorgaben des BGleG wiedergegeben (vgl. § 39 BGleG)<sup>364</sup>:

- „(1) Die Dienststelle erfasst in den einzelnen Bereichen jährlich statistisch die Zahl der Frauen und Männer
  - 1. unter den Beschäftigten, gegliedert nach Voll- und Teilzeittätigkeit sowie familienbedingter Beurlaubung,
  - 2. bei Bewerbung, Einstellung, beruflichem Aufstieg und Fortbildung
  - 3. sowie deren Noten bei dienstlichen Beurteilungen im Berichtsjahr, gegliedert nach Voll- und Teilzeittätigkeit.
- (...)“

Die Berichtspflicht ist zudem meist als Teil der Rechenschaftspflicht gegenüber dem jeweiligen Parlament ausgestaltet, sodass die Gleichstellungsberichte schriftlich vorzulegen sind und der Allgemeinheit öffentlich zugänglich gemacht werden.<sup>365</sup>

Die Gleichstellungsbeauftragte hat kein Recht, an der Erstellung des Gleichstellungsberichts beteiligt zu werden. Da aber nahezu jedes Gleichstellungsgesetz der Gleichstellungsbeauftragten eine allgemeine Kontrollfunktion in Gleichstellungsfragen zuweist, lässt sich daraus die Aufgabe ableiten zu überwachen, ob die dafür zuständige Dienststelle ihrer Verpflichtung zur Erarbeitung eines Gleichstellungsberichts nachkommt und dabei die inhaltlichen Vorgaben des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes berücksichtigt.<sup>366</sup> Dem Personalrat hingegen kommt bei der Erstellung und Umsetzung von Gleichstellungsberichten keine Funktion zu. Zwar verfügt er beispielsweise auf Bundesebene insbesondere nach § 76 Abs. 2, Nr. 10 BPersVG über ein umfassendes Mitbestimmungsrecht bei allen Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern (vgl. §§ 5–10 BGleG) sowie zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf (vgl. §§ 15–18 BGleG), jedoch fällt der Gleichstellungsbericht gerade nicht unter diese Vorschriften.

Auch wenn die Qualität der Berichte unterschiedlich ist und sich deren Veröffentlichung häufig hinauszögert, werden diesem Instrument doch positive Effekte bei der Verbesserung der Gleichstellungssituation im öffentlichen Dienst

<sup>364</sup> § 24 BGleG a.F. Die Daten, die gemäß § 39 BGleG erfasst werden müssen, bilden die wesentliche Grundlage für den Gleichstellungsbericht nach BGleG, der Erfahrungsbericht genannt wird; siehe dazu Vieten in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 1069–1072.

<sup>365</sup> Siehe BMFSFJ 2010b.

<sup>366</sup> Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 502.

zugeschrieben. Negative Veränderungen oder Stillstand bezüglich des Frauen- und Männeranteils in den verschiedenen Besoldungsstufen werden sichtbar und setzen die verantwortlichen Akteure unter Handlungs- oder zumindest Rechtserforschungsdruck.<sup>367</sup>

In privatisierten Betrieben gilt die in den Gleichstellungsgesetzen verankerte Berichtspflicht nicht länger. Im AGG findet sich keine Verpflichtung, eine Beschäftigtenstatistik hinsichtlich der in § 1 aufgelisteten Kategorisierungen zu erstellen. Jedoch schreibt das BetrVG vor, dass Arbeitgeber einmal jährlich in einer Betriebsvollversammlung „über das Personal- und Sozialwesen einschließlich des Stands der Gleichstellung von Frauen und Männern im Betrieb“ mündlich zu berichten haben.<sup>368</sup> Dieser Bericht umfasst die Darstellung der Struktur der Belegschaft nach Geschlecht – aufgeschlüsselt nach Hierarchieebenen und Betriebsabteilungen – sowie die voraussichtliche Entwicklung der Belegschaftsstärke und -struktur. Darüber hinaus ist über die prozentuale Verteilung von Vollzeit- und Teilzeitpositionen auf Männer und Frauen sowie das Geschlechterverhältnis innerhalb der verschiedenen Vergütungsgruppen und die Durchführung von Fördermaßnahmen zu berichten.<sup>369</sup> Diese Vorgabe wurde 2001 in das BetrVG eingefügt; sie soll die Verantwortung der privaten Arbeitgeber für die Gleichstellung der Geschlechter im Arbeitsleben betonen und dazu anregen, Gleichstellungsfragen als Teil betrieblicher Planung aktiv anzugehen.

Bei der Erstellung des Berichts zur betrieblichen Gleichstellungssituation stehen dem Betriebsrat keine Beteiligungsrechte zu. Kommt jedoch ein Arbeitgeber seiner Verpflichtung nicht nach oder liefert einen lückenhaften Bericht, kann dies als eine grobe Pflichtverletzung im Sinne des § 23 Abs. 3 BetrVG angesehen werden.<sup>370</sup> Dann kann der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, in diesem Fall also die Gleichstellungssituation darzustellen. Wenn der Arbeitgeber der vom Gericht auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt, dann kann auf Antrag durch das Arbeitsgericht ein Zwangsgeld verhängt werden, um den Arbeitgeber zur Darstellung der betrieblichen Gleichstellungssituation anzuhalten (vgl. § 23 Abs. 3 Satz 3 BetrVG). Von diesem rechtlichen Instrument zur Erzwingung der Darstellung der betrieblichen Gleichstellungssituation scheint in der Praxis jedoch noch kein Gebrauch gemacht worden zu sein.<sup>371</sup> Rein theoretisch könnte das daran liegen, dass die Ar-

---

<sup>367</sup> Siehe Vieten in: Schiek et al. 2002, Rn. 483.

<sup>368</sup> Siehe § 43 Abs. 2 Satz 3 BetrVG für Betriebe und § 53 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG für Unternehmen.

<sup>369</sup> Für Betriebe siehe Fitting et al.: BetrVG 2014, § 43 Rn. 22; Annuß in: Richardi 2013a, § 43 Rn. 16; für Unternehmen siehe Annuß in: Richardi 2013b, § 53 Rn. 15.

<sup>370</sup> Fitting et al.: BetrVG 2014, § 43 Rn. 27; Annuß in: Richardi 2013a, § 43 Rn. 20.

<sup>371</sup> Das zeigt zumindest eine juris-Recherche mit Stand vom 26.04.2015.

beitgeber dieser Verpflichtung ohne Ausnahme nachkommen. In der Literatur wird jedoch bezweifelt, dass die für den Bericht notwendigen Daten tatsächlich immer aufbereitet und in der Betriebsversammlung vorgestellt werden.<sup>372</sup>

Seit 2004 gibt zudem § 289 Abs. 3 Handelsgesetzbuch (HGB) großen Kapitalgesellschaften<sup>373</sup> vor, in ihren Lagebericht auch nichtfinanzielle Leistungsindikatoren aufzunehmen, soweit sie für das Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage von Bedeutung sind, darunter etwa Informationen über Umwelt- und Arbeitnehmerbelange. *Marlene Schmidt* legt im Rahmen des Projekts des Deutschen Juristinnenbundes „Aktionärinnen fordern Gleichberechtigung“ sachkundig dar, dass daher

„der Anteil der Frauen an den Beschäftigten auf den verschiedenen Hierarchiestufen und Führungsebenen zu den ‚Arbeitnehmerbelangen‘ im Sinne des § 289 Abs. 3 HGB gehört, über die regelmäßig zu informieren ist, weil dies für das Verständnis des Geschäftsverlaufes oder der Lage von Bedeutung ist“.<sup>374</sup>

Diese Verpflichtung gilt nur für große Kapitalgesellschaften und betrifft daher nur Teile der privatisierten Einrichtungen; zudem wird ihr in der Praxis bisher nicht nachgekommen.<sup>375</sup>

Zusammenfassend bleibt Folgendes festzuhalten: Aus den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder sowie dem BetrVG ergeben sich in der Tendenz ähnliche Vorgaben für die Darstellung der geschlechtsspezifischen Beschäftigungsstruktur, wobei der Lagebericht nach dem BetrVG nur mündlich abzugeben ist, also nicht in schriftlicher Form veröffentlicht werden muss. Der größte Unterschied vor und nach einer Organisationsprivatisierung scheint in der Praxis der Berichtserstellung zu bestehen: Während die Gleichstellungsberichte des öffentlichen Dienstes in der Regel, trotz mancher Verzögerung, erarbeitet und veröffentlicht werden, ist die Erstellung von Berichten zur betrieblichen Gleichstellungssituation in der Privatwirtschaft noch kein Alltag. Daran scheint bisher auch die Sanktionsregel des BetrVG nichts geändert zu haben, die es dem Betriebsrat ermöglicht, Arbeitgeber über das Arbeitsgericht zur Darstellung der betrieblichen Gleichstellungssituation zu zwingen. Die Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder sehen ein solches Recht für die Gleichstellungsbeauftragte nicht vor.

372 Bothfeld et al. 2010, S. 75.

373 Gemäß § 267 Abs. 3 HGB sind große Kapitalgesellschaften solche, die mindestens zwei der drei in § 267 Abs. 2 HGB bezeichneten folgenden Merkmale überschreiten: (1) 19.250.000 Euro Bilanzsumme nach Abzug eines auf der Aktivseite ausgewiesenen Fehlbetrags; (2) 38.500.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschluss-Stichtag; (3) im Jahresdurchschnitt 250 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

374 BMFSFJ 2010a, S. 69.

375 BMFSFJ 2010a, S. 70.

#### 1.2.4.4 Quotenregelungen vs. positive Maßnahmen nach dem AGG

Alle Gleichstellungsgesetze enthalten inzwischen Vorschriften zur Bevorzugung von Frauen beim Zugang zum und bei der Beförderung im öffentlichen Dienst. Dabei handelt es sich um personalwirtschaftliche Vorgaben, wobei sich insbesondere zwei Formen durchgesetzt haben: die flexible Entscheidungsquote, die von der gleichen oder gleichwertigen Qualifikation abhängt,<sup>376</sup> und die weiche Bevorzugungsregel,<sup>377</sup> die zwar auch vorschreibt, den Frauenanteil zu erhöhen, aber keine Handlungsanweisung für jeden konkreten Einzelfall enthält.<sup>378</sup> Die erste Form vermittelt ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Anwendung der Quotenregelung, die letztere enthält kein einklagbares subjektives Recht.

Die Entscheidungsquote setzt sich in der Regel aus vier Elementen zusammen: dem Bezugsbereich, dem angestrebten Geschlechterverhältnis, der Bevorzugungsregel sowie einer Härtefallklausel. Die Quotenregelung des nordrhein-westfälischen Landesgleichstellungsgesetzes (LGG NRW) wurde dabei zum Modell für die meisten anderen Gleichstellungsgesetze:<sup>379</sup>

„Soweit im Zuständigkeitsbereich der Ernennungsbehörde in der angestrebten Laufbahn weniger Frauen als Männer vertreten sind, sind Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt einzustellen, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.“<sup>380</sup>

Das primäre Ziel solcher Regelungen ist es, die Unterrepräsentanz von Frauen im öffentlichen Dienst abzubauen, die immer noch zu großen Teilen vor allem bei Führungs- und Leitungspositionen besteht.<sup>381</sup> Im *Marschall-Urteil* aus dem Jahre 1997 zur Quotenregelung im LGG NRW nennt der Europäische Gerichtshof als möglichen Grund hierfür Vorurteile und stereotype Vorstellungen, die dazu führen, dass „selbst bei gleicher Qualifikation die Tendenz besteht, männliche Bewerber vorrangig vor weiblichen Bewerbern zu befördern; (...).“<sup>382</sup> Des-

376 Vgl. die Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder Berlin, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, die aufgrund der europäischen Rechtsprechung alle mit einer Härtefallklausel oder einer sozialen Einschränkung verknüpft sind; siehe EuGH-Rechtsprechung: Urteil vom 17.10.1995 – C-450/93 – *Kalanke*; Urteil vom 11.11.1997 – C-409/95 – *Marschall*, beide Urteile online verfügbar unter <http://curia.europa.eu>; zuletzt aufgesucht am 16.04.2015.

377 Vgl. die Gleichstellungsgesetze der Länder Bayern, Baden-Württemberg, Sachsen und Thüringen.

378 Daneben gibt es in den Gleichstellungsgesetzen in Hessen und Brandenburg noch die flexible Ergebnisquote; siehe dazu Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 244.

379 Siehe dazu Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 238.

380 § 8 Abs. 4 LGG NRW a.F.

381 Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 237.

382 Siehe EuGH, Urteil vom 11.11.1997– C-409/95, Rn. 29 – *Marschall*.

halb sah das Gericht in der betreffenden Quotenregelung auch einen zulässigen Versuch, diese Strukturen aufzubrechen. Als positive Maßnahmen dienen Quotenregelungen dem Zweck, die fortdauernde Benachteiligung von Frauen bei Einstellung oder Beförderung zu verhindern, die auf strukturelle Diskriminierung zurückgeht.<sup>383</sup>

Für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse gibt es keine gesetzlichen Quotenregelungen bei Einstellung und Beförderung. Zwar hat der Bundestag am 6. März 2015 das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und dem öffentlichen Dienst beschlossen, doch betrifft die dort verankerte Quotenregelung nur Aufsichtsräte börsennotierter Unternehmen, die der paritätischen Mitbestimmung unterliegen, und nicht andere Bereiche der Einstellung und Beförderung.<sup>384</sup>

Das AGG kennt zwar Regelungen für diskriminierungsfreien Zugang, berufliche Entwicklung und Entlassung, was eine diskriminierungsfreie Ausschreibung, die Anwendung diskriminierungsfreier Auswahlkriterien sowie die diskriminierungsfreie Auswahl bei Einstellung und Beförderung umfasst (vgl. §§ 11, 7 i.V.m. § 2 AGG). Das Gesetz enthält jedoch keine Entscheidungsregel für den Fall, dass sich mehrere Personen im Rahmen eines diskriminierungsfreien Bewerbungsverfahrens als gleich qualifiziert für eine neue Stelle oder eine höhere Position erweisen. Das im *Marschall*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs von den Richtern so eindrücklich beschriebene Muster, wonach aufgrund von Stereotypen und Vorurteilen bei gleicher Qualifikation von Bewerbenden meist zugunsten des Mannes entschieden wird,<sup>385</sup> ist mit den Regeln des AGG nicht adressierbar. Allerdings könnte § 5 AGG genutzt werden, um in einem privatisierten Betrieb eine Quotenregelung zum Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen<sup>386</sup> einzuführen oder beizubehalten. Ebenso wie bei dem Gleichstellungsplan ist damit jedoch nur eine Handlungsmöglichkeit des privatisierten Betriebes aufgezeigt; eine rechtlich bindende Handlungsverpflichtung besteht nicht. In den Ländern, in denen die Quotenregelung als ein subjektives Recht ausgestaltet ist, verlieren die Beschäftigten dieses Recht nach der Organisationsprivatisierung ersatzlos.

383 Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 237. Im Rahmen einer Konkurrentenklage kann zudem eine abgelehnte Bewerberin die Auswahlentscheidung überprüfen lassen. Im Fall der Verletzung ihres Anspruchs auf eine diskriminierungsfreie Auswahlentscheidung hat sie einem Anspruch auf eine erneute Durchführung eines nunmehr fehlerfreien Verfahrens; siehe dazu Schiek in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 296f.

384 Siehe Fn. 6.

385 Siehe EuGH, Urteil vom 11.11.1997 – C-409/95, Rn. 29 – *Marschall*.

386 Bei Maschke 2010, S. 504 findet sich folgendes Beispiel einer Betriebsvereinbarung für eine betriebliche Quotenregelung: „Sind Frauen (...) unterrepräsentiert, werden sie bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung grundsätzlich bevorzugt berücksichtigt, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.“

### 1.2.5 Zusammenfassung

Die verschiedenen Privatisierungsarten wirken sich unterschiedlich auf die Beschäftigungsverhältnisse aus. Durch eine Organisationsprivatisierung entsteht aus einer ehemals staatlichen Einrichtung ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen, in dem das öffentliche Dienst-, Besoldungs- wie auch das Gleichstellungsrecht nicht länger anwendbar sind. Diese bereits durch die Organisationsprivatisierung bewirkte Reduzierung der Gleichstellungsgesetze rechtfertigt es, sich im weiteren Gang dieser Untersuchung auf diese eine Privatisierungsart zu konzentrieren.

Der vorherige Abschnitt hat zudem gezeigt, dass bei einer Organisationsprivatisierung ein gleichstellungsrechtlicher Rückschritt droht, weil zwei Gleichstellungsinstrumente potenziell entfallen: die Verpflichtung, einen Gleichstellungsplan aufzustellen, sowie die Verpflichtung, durch die Anwendung einer Quotenregelung die Unterrepräsentanz von Frauen im öffentlichen Dienst abzubauen. Das für privatisierte Einrichtungen geltende AGG kennt keine vergleichbaren Handlungsverpflichtungen. Die bloße Handlungsmöglichkeit, die § 5 AGG unter dem Stichwort „positive Maßnahmen“ zulässt, stellt keinen adäquaten Ersatz für die verbindlichen Regelungen der Gleichstellungsgesetze dar. In Bezug auf die Verpflichtung, eine Gleichstellungsbeauftragte zu wählen oder zu bestellen, sowie die Berichtspflicht zur Situation der Gleichstellung sind durch die Ergänzung des Aufgabenkatalogs der Betriebsräte um Gleichstellungsfragen und durch die mündliche Berichtspflicht in der Privatwirtschaft rechtlich ähnliche Bedingungen geschaffen worden. Hier liegt der Unterschied vor und nach einer Organisationsprivatisierung eher im Bereich des Tatsächlichen. Die Generalisten des Betriebsrates werden eine Gleichstellungsspezialistin wie die Gleichstellungsbeauftragte in der Regel faktisch nicht ersetzen können. Selbst wenn Betriebsräte in dieser Hinsicht intensiv sensibilisiert und geschult werden würden, werden sie angesichts der Fülle ihrer Aufgaben nicht dasselbe Ausmaß an Engagement und Zeit aufbringen können wie jemand, die sich ausschließlich um Gleichstellungsfragen zu kümmern hat. Zu der Frage, ob und mit welcher Qualität Betriebe ihrer mündlichen Berichtspflicht zur betrieblichen Gleichstellungssituation nach dem BetrVG nachkommen, lassen sich derzeit mangels entsprechender Untersuchungen keine empirisch fundierten Aussagen treffen. Sie scheinen jedenfalls trotz ihrer Verankerung im Recht noch nicht gelebte Realität zu sein.

Das AGG konzentriert sich auf die individuelle Rechtsdurchsetzung, wie beispielsweise Klagemöglichkeiten auf Schadensersatz oder Entschädigung. Es stellt keine den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder vergleichbaren Instrumente zur Verfügung, um diskriminierende Strukturen rechtlich anzugreifen bzw. Strukturen einer Organisation gleichstellungsorientiert zu verändern. An dieser grundlegenden Einschätzung ändert auch die Möglichkeit nichts, posi-

tive Maßnahmen zu erlassen, oder die Aufforderung an die Sozialpartner nach § 17 Abs. 1 AGG, bei der Verwirklichung der Ziele des AGG mitzuwirken.<sup>387</sup>

### 1.3 Fazit

Die zu Beginn dieser Arbeit aufgeworfene Frage, ob es sich bei Privatisierung um eine gleichstellungspolitische Herausforderung handelt, lässt sich *empirisch* bisher nicht eindeutig beantworten. Die Aufbereitung der vorhandenen Studien zu den Folgen von Privatisierungen für Beschäftigte hat gezeigt, dass fast alle eine Leerstelle aufweisen: Sie differenzieren nicht nach Geschlecht. Die primäre Erkenntnis ist demnach, dass es große Forschungslücken bei der Ermittlung und Bewertung von gleichstellungsspezifischen Auswirkungen auf Beschäftigte im Zuge von Privatisierungen gibt.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Ergebnisse lassen sich gegenwärtig nur Hypothesen formulieren. Die stärkere Dienstleistungsorientierung von privatrechtlich organisierten Unternehmen und die dadurch neu entstehenden Jobs werden als Chance für Frauen gesehen. Frauen könnten besser als Männer mit Menschen umgehen und seien daher besser für Jobs mit einer Dienstleistungsorientierung geeignet. Diese Einschätzung beruht auf stereotypen Annahmen über die Fähigkeiten von Frauen (und Männern). Ob sich wirklich neue Jobmöglichkeiten für bestimmte Frauen ergeben, lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht substanziert belegen. Wenn es sich bei diesen neuen Jobmöglichkeiten allerdings – wie so oft im Dienstleistungsbereich – um schlecht bezahlte Teilzeit- oder Minijobs handelt, bieten sie den betroffenen Frauen nur wenig berufliche Perspektiven und eine lediglich rudimentäre soziale Absicherung, insbesondere auch im Alter.

Die nähere Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes mithilfe der verwaltungswissenschaftlichen Typologie der Privatisierungsarten macht deutlich, dass der Organisationsprivatisierung für die Frage der gleichstellungspolitischen

387 In einem nicht unwesentlichen Punkt stellt das AGG gegenüber den älteren Gleichstellungsgesetzen jedoch einen Fortschritt dar: Die Gleichstellungsgesetze regeln Diskriminierung aufgrund verschiedener Kategorisierungen wie z.B. Geschlecht und Behinderung in unterschiedlichen Gesetzen; vgl. § 1 Abs. 3 BGleG (§ 1 Abs. 1 Satz 4 BGleG a.F.), § 2 BGG. Das AGG hingegen berücksichtigt durch die Einbindung von acht verschiedenen Kategorisierungen, dass Ungleichheitslagen oft nicht nur auf einer Kategorisierung basieren. Dadurch können beispielsweise Frauen mit Migrationshintergrund oder homosexuelle Männer ihre Erfahrungen mit sich verschränkenden Formen von Diskriminierung in der Arbeitswelt mithilfe nur eines Gesetzes rechtlich angehen. Das AGG stellt insofern einen modernen, zukunftsweisenden Gesetzestext dar, der mehrdimensionale Diskriminierungserfahrungen rechtlich adressierbar macht; vgl. § 4 AGG.

Bedeutung von Privatisierungsvorgängen eine besondere Rolle zukommt, die es rechtfertigt, ihr besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Denn bereits eine Organisationsprivatisierung bewirkt den aus Gleichstellungssicht problematischen Wechsel der Rechtsordnung vom öffentlichen Recht ins Privatrecht, der zur Reduzierung der Anwendungsbereiche der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder führt.

In diesem Kapitel wurde erstmals das vor und nach einer Organisationsprivatisierung geltende Gleichstellungsrecht verglichen, indem die Kernelemente der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder mit den Instrumenten des AGG kontrastiert wurden. Weil die Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder in den privatisierten Betrieben nicht länger anwendbar sind, kommt es infolge einer Organisationsprivatisierung zu einem Abbau von Gleichstellungsrecht. Denn die in den Gleichstellungsgesetzen verankerten Kernelemente des gleichstellungsrechtlichen Besitzstandes im öffentlichen Dienst – wie etwa die Verankerung von Gleichstellungsbeauftragten, die Verpflichtung zur Aufstellung von Gleichstellungsplänen, Quotenregelungen und das Verfassen von Gleichstellungsberichten – werden auch nach Inkrafttreten des AGG nicht adäquat ersetzt. Vor diesem Hintergrund ist von einem *gleichstellungsrechtlichen* Rückschritt durch Organisationsprivatisierung auszugehen, wenn die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter im Privatisierungsverfahren nicht eigens abgesichert wird.