

2 Einfachgesetzliche gleichstellungsrechtliche Vorgaben für Organisationsprivatisierungen

Im ersten Kapitel wurde dargelegt, dass Organisationsprivatisierungen zu einer Absenkung des einfachgesetzlichen gleichstellungsrechtlichen Schutzniveaus führen können. Im zweiten Kapitel wird nun untersucht, ob und in welcher Weise der einfachgesetzliche Gesetzgeber auf diese gleichheitsrechtliche Gefährdungslage reagiert hat.¹ Hierfür werden zunächst die einfachgesetzlichen gleichstellungsrechtlichen Vorgaben dargestellt, die Privatisierungsakteure derzeit bei einer Organisationsprivatisierung einhalten müssen (*de lege lata*). Dies betrifft einerseits die materiellen Anforderungen, die sich aus den bestehenden Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder für die Gestaltung des konkreten Privatisierungsvorgangs ergeben, und andererseits die verfahrensrechtlichen Vorgaben für die Einbindung der zu beteiligenden Akteure wie Gleichstellungsbeauftragte und Personalrat. Bisher fehlt es an einer solchen Systematisierung und Konkretisierung, sodass die folgenden Ausführungen eine Lücke in der Darstellung der rechtlichen Grundlagen schließen, die bei der Durchführung einer Organisationsprivatisierung zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter zu beachten sind.

Die Darstellungen der gleichstellungsrechtlichen Vorgaben für Organisationsprivatisierungen, die sich auf einfachgesetzlicher Ebene sowie auf der europa- und verfassungsrechtlichen Ebene ergeben, beschränken sich auf Ausführungen zur Gleichstellung der Geschlechter. Dass andere Kategorisierungen wie ethnische Herkunft oder Alter nicht einbezogen werden, ist zum einen der vorhandenen Datenlage geschuldet: Zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegen weder valide Daten zu gleichstellungsspezifischen Auswirkungen von Privatisierungen noch zu anderen Kategorisierungen oder mehrdimensionalen Auswirkungen vor.² Zum anderen steht in der vorliegenden Arbeit die Reduzierung der Anwendungsbereiche der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder durch Organisationsprivatisierung im Mittelpunkt,³ die sich auf die Kategorisierung Geschlecht beziehen.⁴

1 Die sich aufdrängende Frage, ob die Nichtanwendbarkeit der Gleichstellungsgesetze als Folge von Organisationsprivatisierung gegen europäisches und grundgesetzliches Gleichstellungsrecht verstößt, wird im dritten Kapitel behandelt.

2 Siehe oben unter 1.1.1.

3 Siehe oben unter 1.2.2.

4 Für spätere Forschungsarbeiten wäre es interessant, im Kontext von Privatisierung nicht nur Kategorisierungen wie Alter oder Migrationshintergrund zu untersuchen, sondern auch die Kategorisierung *class*. Angesichts der Folgen von Liberalisierung und Privati-

2.1 Vorgaben für Organisationsprivatisierungen nach den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder

Der Bund und die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Thüringen haben in ihren jeweiligen Gleichstellungsgesetzen Regelungen getroffen, um Gleichstellung bei Privatisierungsverfahren abzusichern.⁵ Berlin war eines der ersten Bundesländer, das sich mit der Frage von Gleichstellungsaspekten bei Privatisierung beschäftigt hat. Schon bevor bei der Novellierung des Berliner Landesgleichstellungsgesetzes (LGG Berlin) im Jahre 2002 Vorgaben für Privatisierungsvorgänge in das Gesetz aufgenommen wurden, wies die für Gleichstellung zuständige Senatsverwaltung im Rahmen der Ressortabstimmung bei der Privatisierung von Krankenhäusern in Berlin im Jahre 2000 auf mögliche Gleichstellungsaspekte hin. Als Folge wurde folgender § 2 Nr. 14 in das entsprechende Privatisierungsgesetz, das Krankenhaus-Unternehmensgesetz vom 30. November 2000,⁶ aufgenommen:

„Maßnahmen zur Frauenförderung orientieren sich am Landesgleichstellungsgesetz in der jeweils geltenden Fassung und an den vom Senat dazu festgelegten Grundsätzen. Die Gesellschaft wird dem Betriebsrat eine entsprechende Vereinbarung anbieten. Bis zur Neuwahl amtieren die bisherigen Frauenvertreterinnen der Krankenhausbetriebe weiter.“

Da die Regelung nur ein freiwilliges Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates vorsah und daher die Einhaltung dieser Verpflichtung vom Betriebsrat nicht vor dem Arbeitsgericht einklagbar war,⁷ dauerte es fünf Jahre, bis die Geschäftsführung dem Betriebsrat die im Privatisierungsgesetz vorgesehene Betriebsvereinbarung zu Gleichstellungsfragen angeboten hat, die dann auch tatsächlich verankert wurde.⁸ Unter anderem aufgrund dieser Erfahrung kam die für Gleichstel-

sierung, wie beispielsweise die Entstehung von Niedriglohnbereichen, die erst durch den Abschaffung von Staatsmonopolen und der Öffnung des Marktes für neue Wettbewerber entstanden sind, liegt es nahe, sich mit dieser Kategorisierung zu befassen. Jedoch ist *class* sowohl national als auch auf europäischer Ebene rechtlich schwer zu fassen, da *class* weder im Grundgesetz noch in europäischen Rechtstexten, wie etwa Art. 19 AEUV (ex-Art. 13 EGV), als Begriff vorkommt.

5 § 2 i.V.m. § 3 Nr. 9 b) BGleiG; § 3 Abs. 3 ChancenG BaWü; Art. 1 Abs. 1 Satz 2 BayGIG; § 1a,b LGG Berlin; § 2 Abs. 3 LGG Brandenburg, § 2 Abs. 2, 3 HmbGleiG; § 2 Abs. 3 LGG NRW; § 2 Abs. 3 LGG Rh-Pf; § 2 Abs. 2 LGG Saar; § 2 Abs. 3 ThürGleichG.

6 Vgl. oben Fn. 315.

7 Vgl. zu dieser Problematik Berg in: Däubler et al. 2014, S. § 88 Rn. 5, 14f.

8 „Betriebsvereinbarung zur Frauenförderung bei Vivantes“ zwischen der Geschäftsführung der Vivantes Netzwerk für Gesundheit GmbH und dem Betriebsrat der Vivantes Netzwerk Gesundheit GmbH, Juli 2005; siehe dazu Pfahl/Reuys 2008, S. 23. Ein wei-

lung zuständige Senatsverwaltung zu der Überzeugung, dass es nicht sinnvoll ist zu versuchen, die Gleichstellung der Geschlechter in jedem einzelnen Privatisierungsgesetz und anschließend im Personalüberleitungsvertrag abzusichern, sondern dass es hierfür einer allgemeinen Regelung im LGG Berlin bedarf. Die daraufhin formulierten Vorschriften zu Privatisierung im LGG Berlin wurden mit der Novellierung vom 6. September 2002 in das LLG Berlin integriert.⁹

Begriffe wie Organisationsprivatisierung oder Aufgabenprivatisierung tauchen in den Gleichstellungsgesetzen nicht auf. Mit einer Ausnahme verwendet keines der Gleichstellungsgesetze den Terminus „Privatisierung“,¹⁰ vielmehr beschreiben die Gesetze die konkreten Vorgänge, die sich hinter dem Begriff Privatisierung verbergen. Aus diesem Grund ist in den entsprechenden Normen beispielsweise von der Umwandlung eines öffentlichen Unternehmens¹¹ oder einer öffentlichen Einrichtung¹² die Rede sowie vom Erwerben und Halten,¹³ Gehören¹⁴ oder Veräußern¹⁵ von Gesellschaftsanteilen.

Die meisten Länder haben nur einzelne dieser Vorgänge geregelt; das LGG Berlin enthält die detailliertesten Regelungen. Ein Blick auf Übersicht 1 zeigt, dass die meisten Länder den Fall des Haltens von Anteilen an einer Gesellschaft bzw. das Gehören einer Gesellschaft und das Erwerben von Gesellschaftsanteilen sowie einige auch das Umwandeln in eine Gesellschaft geregelt haben. Das einzige Gesetz, das von „Privatisierung“ spricht, ist das ThürGleichG (§ 2 Abs. 3).

Obwohl sie als Begriffe selbst in den Gleichstellungsgesetzen nicht explizit genannt werden, ist es für die vorliegende Arbeit sinnvoll, die in den Gesetzen beschriebenen konkreten Vorgänge den oben beschriebenen Privatisierungsarten zuzuordnen und die einzelnen Regelungsinhalte auf diese Weise darzustellen. Die folgenden Ausführungen werden zeigen, dass am häufigsten Vorgänge der Organisationsprivatisierung geregelt worden sind. Der Grund liegt darin, dass damit für die Beschäftigten die spürbarste Veränderung einhergeht: Das Arbeits-

teres Beispiel für eine Betriebsvereinbarung nach einer Organisationsprivatisierung findet sich bei Nickel et al. 2015, S. 69; zur Umsetzung der Betriebsvereinbarung siehe ebd, S. 156ff. Diese Studie zeigt aber auch, dass trotz der Übertragung von gleichstellungspolitischen Strukturen in das privatisierte Unternehmen diese oft nur formal bestehen und z.B. bei der Landesbank Berlin die Frauenbeauftragte jahrelang kaum Handlungsspielraum hatte; siehe dazu ebd, S. 104.

9 GVBl., S. 280. Inzwischen wurde das LGG Berlin erneut geändert, auch im Hinblick auf die Regelungen zu Privatisierungen; siehe GVBl. 2010, S. 502–508.

10 § 2 Abs. 3 ThürGleichG. Dazu sogleich.

11 § 2 i.V.m. § 3 Nr. 9 b) BGleiG.

12 § 3 Abs. 3 ChancenG BaWü.

13 § 1a Abs. 1 LGG Berlin; § 2 Abs. 3 LGG Brandenburg; § 2 Abs. 2, 3 HmbGleiG; § 2 Abs. 2 LGG Saar.

14 Art. 1 Abs. 1 Satz 2 BayGIG; § 1a Abs. 1 LGG Berlin; § 2 Abs. 3 Satz 2 LGG NRW.

15 § 1b Abs. 2 LGG Berlin.

verhältnis bei einer öffentlichen Einrichtung geht auf eine juristische Person des Privatrechts über.¹⁶

Übersicht 1: Privatisierungsvorgang und Regelungsakteur der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder

Privatisierungsvorgang	Regelungsakteur
Gründen/Errichten einer Gesellschaft	Berlin, Nordrhein-Westfalen, Thüringen
Halten/Gehören von Gesellschaftsanteilen	Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Thüringen
Erwerben von Gesellschaftsanteilen	Berlin, Brandenburg, Hamburg, Saarland, Thüringen
Veräußern und Weiterveräußern von Gesellschaftsanteilen	Berlin
Umwandeln in eine Gesellschaft	Baden-Württemberg, Berlin, Bund, Thüringen
Ausgliedern einer Aufgabe oder eines Betriebes	Thüringen

Wie Übersicht 2 bestätigt, gibt es in keinem der Gesetze eine Regelung, die sich auf das arbeitsteilige Zusammenwirken von Staat und Privaten, also auf funktionale Privatisierung bezieht. Denn bei dieser Privatisierungsart fehlt es an einem Wechsel der Rechtsordnung, der zu einer regulierungsbedürftigen Veränderung des Gleichstellungsrechtsregimes führt.

In etlichen Gleichstellungsgesetzen finden sich Vorgaben zu einer Organisationsprivatisierung, auch wenn der Begriff selbst nicht auftaucht. Die Gleichstellungsgesetze verwenden hingegen Formulierungen, die sich auf konkrete Vorgänge einer Organisationsprivatisierung beziehen wie das Gründen oder Erwerben einer Gesellschaft.

In den folgenden Abschnitten werden die einzelnen Vorgänge der Organisationsprivatisierung und die entsprechenden Regelungsinhalte der gleichstellungsrechtlichen Vorgaben zunächst systematisiert und anschließend für eine gleich-

Übersicht 2: Privatisierungsarten und Privatisierungsvorgänge

Privatisierungsart	Privatisierungsvorgang
Aufgabenprivatisierung	Ausgliederung einer Aufgabe oder eines Betriebes Veräußern von Einrichtungen (Vermögensprivatisierung als Teil einer Aufgabenprivatisierung)
Organisationsprivatisierung	Gründen/Errichten einer Gesellschaft Erwerben von Gesellschaftsanteilen Umwandeln in eine Gesellschaft Gehören einer Gesellschaft bzw. das Halten von Gesellschaftsanteilen

¹⁶ Siehe oben unter 1.2.2.

stellungsorientierte Gestaltung einer Organisationsprivatisierung konkretisiert. Diese Verpflichtung richtet sich an die Vertreterinnen und Vertreter der Einrichtung, die den Privatisierungsvorgang durchführen, und nicht an die Gleichstellungsbeauftragten der privatisierenden Einrichtung oder an die privatisierte Einrichtung. Letztere kann nur durch Bestimmungen in der Rechtsgrundlage der Organisationsprivatisierung zur Berücksichtigung von Gleichstellungsaspekten verpflichtet werden.¹⁷

2.1.1 Die Gründung bzw. das Errichten einer Gesellschaft

In diesem Fall wird zuerst eine neue Gesellschaft gegründet oder eine bestehende Gesellschaft erworben, auf die dann im Anschluss die zuvor zusammengefassten Einrichtungen übertragen werden, wobei die öffentliche Hand Alleingesellschafter wird.

Zu dieser Erscheinungsform einer Organisationsprivatisierung haben Berlin, Nordrhein-Westfalen und Thüringen Vorschriften erlassen:

- *Berlin:* Nach den Vorschriften des LGG Berlin ist seit der Novellierung des Gesetzes vom 18. November 2010 beim Errichten einer Gesellschaft

„in den Umwandlungs- oder Errichtungsrechtsakten und in den jeweiligen Rechtsgrundlagen festzulegen und sicherzustellen, dass die Regelungen dieses Gesetzes auch zukünftig Anwendung finden“ (§ 1b Abs. 1).

Im Unterschied zur vorherigen Fassung des LGG Berlin, die eine entsprechende Soll-Vorschrift enthielt, handelt es sich jetzt um eine Muss-Vorschrift, die mit der Formulierung „ist sicherzustellen“ einen zwingenden Handlungsauftrag vorgibt.¹⁸ Demnach sind alle Regelungen, die für eine Eigengesellschaft oder eine Beteiligungsgesellschaft mit Mehrheitsbeteiligung Sinn ergeben, zwingend in die Rechtsgrundlage der Privatisierung zu übernehmen. Regelungen zur öffentlichen Auftragsvergabe, zur staatlichen Leistungsgewährung und das Gleichstellungsgebot zur Verwirklichung in den Bezirken (§§ 13, 14 und 21) sind hingegen nicht einschlägig und müssen deshalb auch nicht aufgenommen werden. Jedoch sind alle anderen Maßnahmen des LGG Berlin zu beachten, wie beispielsweise die Erstellung eines Frauenförderplans, die Wahl einer Frauenvertreterin oder die Etablierung von Quotenregelungen. Trotz der schärferen Formulierung finden sich keine Regelungen für den Fall der Nichteinhaltung dieses Handlungsauftrages.

17 Siehe für das BGleiG Roetteken in: Roetteken 2002, Rn. 27.

18 Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 16/3267, S. 22, auch wenn sich diese Gesetzesbegründung streng genommen auf den Entwurf vom 04.06.2010 bezieht und in der beschlossenen Fassung vom 18.11.2010 die Nummerierung und Einzelheiten der Formulierungen noch geändert wurden.

- *Nordrhein-Westfalen:* Das LGG NRW gibt in § 2 Abs. 3 Folgendes vor:
„Bei der Gründung eines Unternehmens in Rechtsformen des Privatrechts durch das Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband soll die Anwendung dieses Gesetzes im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden“.
Dieser Vorschrift zufolge sollen nicht nur Kernelemente oder die Ziele des Gleichstellungsgesetzes im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden, sondern alle Maßnahmen des Gesetzes. Damit scheiden nur die Normen aus, die aufgrund der privaten Rechtsform keinen Sinn ergeben; im konkreten Fall sind dies die Regelung zur leistungsorientierten Mittelvergabe an Hochschulen und anderen medizinischen Einrichtungen (§ 5 LGG NRW). Da § 2 Abs. 3 LGG NRW eine Soll-Vorschrift ist, darf von dieser Vorgabe nur im zu begründenden Ausnahmefall abgewichen werden. Allerdings existieren auch im LGG NRW keine Vorgaben für den Fall der Nichteinhaltung.
- *Thüringen:* Gemäß § 2 Abs. 3 ThürGleichG soll bei einer Privatisierung sichergestellt werden, dass die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern gewährleistet bleibt. Laut Gesetzesbegründung ist damit die Weitergeltung des Gleichstellungsgesetzes gemeint.¹⁹ Wie sich aus dem Kontext der Regelung ergibt, geht es um Organisationsprivatisierung.²⁰ Da das Gesetz die Art und Weise des Rechtsformwandels nicht weiter konkretisiert, also nicht unterscheidet, ob ein privater Rechtsträger durch das Gründen und Erwerben einer Gesellschaft oder durch Umwandlung entsteht, sind alle diese Vorgänge von der Regelung umfasst. Wie beim LGG NRW handelt es sich um eine Soll-Vorschrift und auch hier fehlen Regelungen für den Fall eines Verstoßes. Es werden auch keine genaueren Vorgaben gemacht, in welcher Form die tatsächliche Gleichstellung gewährleistet werden soll.

2.1.2 *Der Erwerb einer Gesellschaft*

Zu diesem Fall der Organisationsprivatisierung haben die Bundesländer Berlin, Brandenburg Hamburg, Saarland und die Thüringen entsprechende Regelungen geschaffen:

Wenn das Land *Berlin* Mehrheitsbeteiligungen an einer Gesellschaft erwirbt, dann

„stellt es sicher, dass die Regelungen dieses Gesetzes (...) angewendet werden. Das gilt insbesondere für die Erstellung eines Frauenförderplans, für Stellenbesetzungsverfahren einschließlich der Besetzung von Vorständen und Geschäftsführungspositionen sowie für die Wahl von Frauenvertreterinnen“ (vgl. § 1a Abs. 1 LGG Berlin).

19 Vgl. Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 3246.

20 Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 3246.

Es handelt sich hierbei um eine Muss-Vorschrift. Die Einzelheiten sind in der jeweiligen Rechtsgrundlage festzulegen (vgl. § 1a Abs. 2 LGG Berlin). Bei dem Erwerb einer Minderheitsbeteiligung ist die Verpflichtung des Landes Berlin als Soll-Vorschrift formuliert. Das Land Berlin hat demnach darauf hinzuwirken, dass „Maßnahmen entsprechend den Regelungen dieses Gesetzes auch von den juristischen Personen des privaten Rechts und Personengesellschaften angewendet werden“.

Auch das *Saarland* hat in seinem Landesgleichstellungsgesetz den Erwerb von Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen des Privatrechts geregelt. Die öffentliche Hand hat demnach „darauf hinzuwirken, daß die Grundzüge dieses Gesetzes auch von juristischen Personen des privaten Rechts, an denen eine öffentliche Beteiligung besteht, beachtet werden“ (§ 1 Abs. 2 LGG Saar). Als Grundzüge sind folgende Kernelemente des Gleichstellungsgesetzes zu verstehen, auf deren Beachtung hinzuwirken ist: Benachteiligungsverbote (§ 4), Aufstellen eines Frauenförderplans (§ 7), diskriminierungsfreies und faires Bewerbungs- und Beförderungsverfahren (§§ 10–13, 15) sowie Verankerung einer Frauenbeauftragten (§§ 21–23). Anders als beim LGG Berlin handelt es sich jedoch nur um eine Soll-Vorschrift.

Der Vollständigkeit halber sei hier auch wieder auf *Thüringen* hingewiesen, in dessen Gleichstellungsgesetz auch Vorgaben für eine Organisationsprivatisierung im Wege des Erwerbs einer Gesellschaft enthalten sind. Inhaltlich gilt hier dasselbe wie beim Gründen bzw. Errichten einer Gesellschaft.²¹

Brandenburg und *Hamburg* haben erst in jüngster Zeit Privatisierungsvorgaben in ihre jeweiligen Gleichstellungsgesetze aufgenommen. Beide Gesetze unterscheiden bei dem Grad der Verpflichtung zur Gleichstellung zwischen Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen der öffentlichen Hand. Bei Mehrheitsbeteiligungen nach dem LGG Brandenburg hat das Land

„im Rahmen des geltenden Rechts dafür Sorge zu tragen, dass die Maßnahmen der Gleichstellung von Frauen und Männern entsprechend der Regelungen dieses Gesetzes auch in den privatrechtlichen Unternehmen umgesetzt werden“ (§ 2 Abs. 3 Satz 1).

Bei Beteiligungen ohne Mehrheit des Landes wirkt das Land auf die Anwendung des Gesetzes hin (§ 2 Abs. 3 Satz 2). Da für den Fall der Mehrheitsbeteiligung ein höherer Grad an Verpflichtung gegeben sein soll, ist die Formulierung „Sorge zu tragen“ als Muss-Vorschrift und die Formulierung „wirkt auf die Anwendung hin“ als Soll-Vorschrift zu interpretieren.

Das Hamburgische Gleichstellungsgesetz (HmbGlG) unterscheidet nicht nur nach der Art der Beteiligung der öffentlichen Hand, sondern auch danach,

21 Siehe dazu 2.1.1.

um welchen Rechtsträger es sich handelt. Bei einer Mehrheitsbeteiligung an juristischen Personen des Privatrechts, etwa einer GmbH oder einer Personengesellschaft wie beispielsweise einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), stellt die öffentliche Hand sicher, dass dieses Gesetz sinngemäß angewendet wird (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1). Der Gesetzesbegründung zufolge handelt es sich hierbei um einen zwingenden Handlungsauftrag.²² Bei Mehrheitsbeteiligungen an Aktiengesellschaften besteht hingegen nur eine Hinwirkungspflicht, § 2 Abs. 2 Satz 2. Laut Gesetzesbegründung zur Novellierung ist die Abstufung der Verpflichtung, die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes sicherzustellen bzw. darauf hinzuwirken, den unterschiedlichen Einflussmöglichkeiten dieser Gesellschaftsformen geschuldet: Wegen der weisungsfreien Geschäftsführung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft ist nur in wesentlich geringerem Maße als zum Beispiel in einer GmbH Einfluss auf die Geschäftsführung möglich.²³ Bei Minderheitsbeteiligungen der öffentlichen Hand sieht das Gesetz ähnlich wie bei der Mehrheitsbeteiligung an Aktiengesellschaften eine Hinwirkungspflicht bezüglich der sinngemäßen Anwendung des Gesetzes vor (vgl. § 2 Abs. 3). Die Formulierung „sinngemäße Anwendung“ soll es ermöglichen, die Gegebenheiten des jeweiligen Unternehmens zu berücksichtigen.²⁴

2.1.3 *Umwandeln in eine Gesellschaft*

Hier werden eine oder mehrere öffentliche Einrichtungen in eine Gesellschaft des privaten Rechts umgewandelt. Auch in diesem Fall wird die öffentliche Hand Alleingesellschafter. Zur Umwandlung in eine Gesellschaft finden sich in den Gleichstellungsgesetzen des Bundes sowie der Länder Baden-Württemberg und Berlin explizite Vorschriften:

- *Baden-Württemberg:* Bei der Umwandlung von öffentlichen Einrichtungen in eine private Rechtsform ist gemäß § 3 Abs. 3 ChancenG BaWü auf die Verwirklichung der *Ziele des Gesetzes* hinzuwirken. Es handelt sich hierbei um eine Muss-Vorschrift. Als Gesetzesziel wird in § 1 Satz 1 zunächst die Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern genannt. Ferner werden in Satz 2 die berufliche Förderung von Frauen, insbesondere die Verbesserung der Zugangs- und Aufstiegschancen für Frauen und die deutliche Erhöhung des Frauenanteils in unterrepräsentierten Bereichen, sowie die Beseitigung bestehender Nachteile als Ziele formuliert. In Satz 3 wird als weiteres Ziel die bessere Vereinbarkeit von

22 Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 20/12157, S. 4.

23 Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 20/12157, S. 5. Siehe ausführlich dazu unten unter 2.2.2.

24 Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 20/12157, S. 4.

Familie und Beruf genannt. Im Vergleich zu dem Bezug auf die Grundsätze bzw. Grundzüge eines Gleichstellungsgesetzes wird durch den Bezug zu den Zielen des Gesetzes letztlich eine weniger starke Absicherung von Gleichstellung erreicht. Denn trotz der Konkretisierung der Ziele in den Sätzen 2 und 3 umfassen diese Vorgaben nicht die konkreten Gleichstellungsinstrumente, wie Frauenförderplan, leistungsabhängige Quote und Verankerung einer Frauenvertreterin. Aufgrund der Zielformulierung des § 1 ist im Fall einer Umwandlung in Baden-Württemberg auf folgende Punkte hinzuwirken: Berufliche Förderung von Frauen, Verbesserung der Aufstiegschancen für Frauen, eine deutliche Erhöhung des Frauenanteils in unterrepräsentierten Bereichen, Beseitigung von bestehenden Nachteilen und die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Frauen und Männer.

- *Berlin:* Gemäß § 1b Abs. 1 LGG Berlin muss bei der Umwandlung von Einrichtungen des Landes Berlin in juristische Personen des Privatrechts in dem Umwandlungsrechtsakt und in den jeweiligen Rechtsgrundlagen festgelegt und sichergestellt werden, dass die Regelungen dieses Gesetzes weiterhin angewendet werden. Für den Umfang der Anwendung der Regelungen des LGG Berlin gilt dasselbe wie bei der Gründung und Errichtung einer Gesellschaft.²⁵
- *Bund:* Der Bund gibt vor, dass bei der Umwandlung in eine Unternehmensform des privaten Rechts auf die entsprechende Anwendung der Vorschrift dieses Gesetzes hingewirkt werden soll (vgl. § 2 i.V.m. § 3 Nr. 9 b) BGleiG).²⁶ Das bedeutet, dass die private Einrichtung in ähnlicher Weise wie eine öffentliche Einrichtung an die gesamten Inhalte des BGleiG gebunden ist und nicht nur an einzelne Teile.²⁷ Jedoch ist in gewissem Maße den Besonderheiten einer Einrichtung in Privatrechtsform Rechnung zu tragen, beispielsweise durch den Wegfall öffentlich-rechtlicher Organisationsbestimmungen und den Wegfall des Dienstrechtes. Jedoch ist dabei „die Gleichwertigkeit der Abweichung vom BGleiG“ anzustreben.²⁸ Dabei sind die Bestimmungen über die weitere Anwendung des gesamten Inhalts des BGleiG in der jeweiligen Rechtsgrundlage der Umwandlung festzuhalten, beim Formwechsel also etwa im Umwandlungsbeschluss i.S.d. §§ 193f. UmwG.²⁹

25 Siehe oben unter 2.1.1.

26 § 3 Abs. 2 BGleiG a.F.

27 Roetteken in: Roetteken 2002, Rn. 32.

28 Roetteken in: Roetteken 2002, Rn. 33.

29 Siehe Roetteken in: Roetteken 2002, Rn. 34.

2.1.4 *Das Gehören einer Gesellschaft bzw. das Halten von Gesellschaftsanteilen*

Während die bisher dargestellten Vorschriften auf den Zeitpunkt vor einer Organisationsprivatisierung abstellen, beziehen sich einige Länder auf den Zustand nach einem bereits durchgeführten Rechtsformwechsel. Dies ist unter anderem der Tatsache geschuldet, dass etliche Organisationsprivatisierungen bereits abgeschlossen waren, als die entsprechenden Regelungen in die Gleichstellungsgesetze eingefügt wurden. Auf bereits privatisierte Einrichtungen sind die Regelungen, die beispielsweise auf den Moment der Umwandlung einer Gesellschaft abstellen, aber nicht mehr anwendbar. Das hätte zur Folge gehabt, dass es zweierlei privatrechtlich organisierte Einrichtungen in öffentlicher Hand gegeben hätte: Einrichtungen mit Gleichstellungsverpflichtungen und solche ohne. Aus diesem Grund ergänzen die Regelungen zum Halten von Anteilen einer Gesellschaft bzw. das Gehören einer Gesellschaft die bisher vorgestellten Regelungen. Bisher finden sich in mehreren Landesgleichstellungsgesetzen entsprechende Vorgaben, und zwar in Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, dem Saarland und in Thüringen. Die Inhalte der jeweiligen Landesvorschriften lassen sich folgendermaßen systematisieren:

- *Hinwirkungspflicht:* Manche Bundesländer haben sich dafür entschieden, für den Fall, dass die öffentliche Hand eine Eigengesellschaft besitzt oder an einer Beteiligungsgesellschaft Anteile hält, eine Hinwirkungspflicht auf die *Ziele* des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes zu normieren (Bayern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz).³⁰ In sämtlichen dieser Gleichstellungsgesetze findet sich das übergreifende Ziel der Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst. Das LGG NRW und das LGG Rheinland-Pfalz wollen dies insbesondere über Frauenförderung und den Abbau von bestehenden Nachteilen erreichen.³¹ Aus diesem Grund enthalten die Zielformulierungen beider Gesetze auch ein Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts, das unmittelbare wie auch mittelbare Diskriminierung umfasst.³² Indem es sich dazu verpflichtet, den Frauenanteil in denjenigen Bereichen zu erhöhen, in denen Frauen bisher unterrepräsentiert sind, hebt das BayGlG einen Förderbereich besonders hervor.³³ Als weiteres Ziel nennen das BayGlG und das LGG NRW die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Frauen und Män-

30 Art. 1 Abs. 1 Satz 2 BayGlG; § 2 Abs. 3 Satz 2 LGG NRW; § 2 Abs. 3 LGG Rh-Pf.

31 § 1 Abs. 1 Satz 1 LGG NRW; § 1 Abs. 1 LGG Rh-Pf.

32 § 1 Abs. 2 LGG NRW; § 1 Abs. 2 LGG Rh-Pf.

33 Art. 2 Abs. 2, 1. Regelbeispiel BayGlG.

ner.³⁴ Beide Länder weisen ferner den Dienstkräften mit Leitungsfunktion für die Erreichung des Ziels der Gleichstellung der Geschlechter eine besondere Bedeutung zu.³⁵ Bayern verpflichtet sich zusätzlich noch auf die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Gremien.³⁶

Bezüglich des Haltens von Mehrheitsanteilen an privatisierten Gesellschaften findet sich nur noch im LGG Saar eine normierte Hinwirkungspflicht auf die Grundsätze des Landesgleichstellungsgesetzes. Im Rahmen einer Novellierung des LGG hat das Land Berlin aus der bisherig bestehenden „Hinwirkungspflicht“ eine „Sicherstellungspflicht“ gemacht. Als Grund wurde angeführt, die Hinwirkungspflicht sei zu oft als fakultativer Handlungsauftrag verstanden worden und habe so nicht dazu beigetragen, die Gleichstellung der Geschlechter bei Organisationsprivatisierung abzusichern.³⁷

Beim LGG Saar bezieht sich die Hinwirkungspflicht nicht auf die Ziele, sondern auf die Grundzüge des Gesetzes.³⁸ Ziele sind in der Regel relativ abstrakt formuliert, während die Grundzüge die Kernelemente und somit auch die konkreten Mittel zur Zielerreichung beschreiben. Die Verpflichtung auf die Grundzüge geht daher weiter als die Verpflichtung auf die Ziele.³⁹

Nach dem LGG Brandenburg besteht bei Minderheitsbeteiligungen eine Hinwirkungspflicht bezüglich der Anwendung des Gesetzes, also des gesamten Gesetzes (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 2). Im Gleichstellungsgesetz des Landes Hamburg gibt es eine Hinwirkungspflicht für die Mehrheitsbeteiligung an Aktiengesellschaften sowie bei Minderheitsbeteiligungen an juristischen Personen des Privatrechts oder an Personengesellschaften (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3). Diese Soll-Vorschriften werden zu Muss-Vorschriften und damit zu einem zwingenden Handlungsauftrag, wenn es um die Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen des Privatrechts oder an Personengesellschaften geht (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1).

- *Sicherstellungspflicht:* Seit der Novellierung des LGG Berlin vom 18. November 2010 ist das Land Berlin verpflichtet, die Anwendung der Regelungen des Landesgleichstellungsgesetzes sicherzustellen, soweit es unmittelbar oder mittelbar Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen des Privatrechts hält (vgl. § 1a Abs. 1 Satz 1 LGG Berlin). Wie oben schon erwähnt, hat das Land Berlin damit einen zwingenden Handlungsauftrag normiert,

34 Art. 2 Abs. 2, 3. Regelbeispiel BayGlG; § 1 Abs. 1 Satz 2 LGG NRW.

35 Art. 2 Abs. 3 BayGlG; § 1 Abs. 3 LGG NRW.

36 Art. 2 Abs. 2 BayGlG.

37 Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 16/3267 vom 04.06.2010, S. 22.

38 § 2 Abs. 2, 1. Alternative LGG Saar.

39 Zu den Grundzügen des LGG Saar siehe schon oben unter 2.1.2.

der die vorherige Hinwirkungspflicht ablöst, die nicht den gewünschten Effekt erzielt hatte (vgl. § 1 Abs. 2 LGG Berlin a.F.). Zudem ist mit der Novellierung auch die Formulierung „Grundsätze dieses Gesetzes“ durch „Regelungen dieses Gesetzes“ ersetzt worden. Damit wird klargestellt, dass sich die Pflicht nicht nur auf Kernelemente bezieht, sondern auf alle Regelungen des Gesetzes. In Brandenburg gilt für den Fall der Mehrheitsbeteiligung an privatrechtlichen Unternehmen der öffentlichen Hand ebenfalls eine Sicherstellungspflicht: Das Land hat dafür

„Sorge zu tragen, dass die Maßnahmen der Gleichstellung von Frauen und Männern entsprechend den Regelungen dieses Gesetzes auch in den privatrechtlichen Unternehmen umgesetzt werden“.

Damit normiert § 2 Abs. 3 Satz 1 LGG Brandenburg einen zwingenden Handlungsauftrag, auch wenn die wörtliche Formulierung „Sorge zu tragen“ lautet. Das ergibt sich daraus, dass für den Fall der Minderheitsbeteiligung nur eine Hinwirkungspflicht postuliert wird, die als Soll-Vorschrift zu verstehen ist (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 2 LGG Brandenburg). Das Hamburgische Gleichstellungsgesetz sieht für den Fall der Mehrheitsbeteiligung an juristischen Personen des Privatrechts oder an Personengesellschaften eine Sicherstellungspflicht bezüglich der sinngemäßen Anwendung des Gesetzes vor (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 HmbGlG). Diese Formulierung gewährt den Freiraum, die jeweiligen Gegebenheiten der Unternehmen zu berücksichtigen. Ob dieser Freiraum sinnvoll oder lediglich dazu genutzt wird, die Vorschriften zu umgehen, lässt sich derzeit noch nicht absehen.

Unabhängig davon, ob es sich bei der entsprechenden Vorschrift um eine Soll-Vorschrift oder um eine Muss-Vorschrift handelt, sieht keines der Gleichstellungsgesetze eine Sanktion für den Fall vor, dass die Vorgaben nicht eingehalten werden. Es gibt bisher kaum Gesetzesevaluationen in Form von empirischen Untersuchungen darüber, in welcher Weise und mit welchem Ergebnis welche Länder die Vorgaben zur Absicherung von Gleichstellung bei Privatisierung in den Gleichstellungsgesetzen beachten. Allein Nordrhein-Westfalen hat in seinen drei letzten Gleichstellungsberichten zu Privatisierungsvorhaben und der Erfüllung seiner gleichstellungsrechtlichen Vorgaben Stellung genommen und Fragen nach Privatisierungen in seine Abfragebögen zum Gleichstellungsbericht integriert. Der erste Bericht der Landesregierung zur Umsetzung des LGG NRW stellt fest, dass im Berichtszeitraum nur bei fünf von neun Privatisierungen die einschlägige Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 1 LGG NRW angewendet worden sei. Die Befürchtungen, im Zuge von Privatisierung würde Gleichstellungsrecht abgebaut, seien deshalb nicht von der Hand zu weisen. Die Dienststellen und die aufsichtführenden Dienststellen werden aufgefordert, für die Einhaltung dieser

Norm künftig verstärkt Sorge zu tragen.⁴⁰ Im Anhang des zweiten Gleichstellungsberichts sind die dem Bericht zugrunde liegenden Fragebögen abgedruckt. Danach werden sowohl die Dienststellenleitungen als auch die Gleichstellungsbeauftragten gefragt, ob Privatisierungen in ihrem Dienststellenbereich stattgefunden haben und ob dabei die Anwendung des LGG NRW im Gesellschaftsvertrag verankert wurde.⁴¹ Da im Berichtszeitraum keine Privatisierungen durchgeführt wurden, ist dem Bericht nicht zu entnehmen, ob sich die Einhaltung des § 2 Abs. 3 Satz 1 verbessert hat oder nicht. Im dritten Bericht steht, dass im Erhebungszeitraum des Gleichstellungsberichts eine Privatisierung stattgefunden hat, bei der zunächst die Verankerung des LGG NRW im Gesellschaftsvertrag bzw. in der Satzung versäumt, dann aber nachgeholt wurde.⁴²

2.1.5 Zusammenfassung

Neun von insgesamt 16 Bundesländern und der Bund haben gleichstellungsrechtliche Vorgaben für verschiedene Privatisierungsvorgänge normiert. Die Gleichstellungsgesetze differenzieren dabei zwischen den einzelnen Privatisierungsvorgängen, wie beispielsweise dem Erwerb von Gesellschaftsanteilen oder dem Umwandeln in eine Gesellschaft. Am häufigsten sind Regelungen zu konkreten Vorgängen bei einer Organisationsprivatisierung. Die meisten Gleichstellungsgesetze erteilen der Vertretung der privatisierenden Einrichtung einen Handlungsauftrag, auf die Anwendung des Gesetzes oder zumindest die Anwendung der Grundzüge bzw. Ziele des Gesetzes hinzuwirken oder diese sicherzustellen. Die Regelungen geben darüber hinaus jedoch keine Anweisungen, wie die Hinwirkungs- bzw. Sicherstellungspflicht konkret erfüllt werden kann. Die einschlägigen Kommentare zu den Gleichstellungsgesetzen enthalten kaum weiterführende Hinweise⁴³ und beschränken sich oft sogar auf die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes.⁴⁴

Im folgenden Abschnitt wird konkretisiert, wie die gleichstellungsrechtlichen Vorgaben auf gesellschaftsrechtlich zulässige Art und Weise umgesetzt werden

40 Ministerium für Gesundheit, Soziales, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen 2005.

41 Ministerium für Generationen, Familie, Frauen und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen 2008, S. 141, 161.

42 Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen 2012.

43 Schiek in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 2452, 2599, 2715, 3246f. Ausführliche Hinweise finden sich bei von Roetteken, der aber – anders als die vorliegende Untersuchung – unter § 3 Abs. 2 BGleiG a.F. die Aufgabeprivatisierung fasst; vgl. Roetteken in: Roetteken 2002, Rn. 26ff.

44 Vgl. Müller-Nies 2011, S. 4; Götsche 2011; Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 1197.

können, um die Gleichstellung der Geschlechter bei Organisationsprivatisierungen rechtlich abzusichern.

2.2 Rechtliche Handlungsoptionen zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter bei einer Organisationsprivatisierung

Der folgende Abschnitt zeigt auf, wie beim Übergang einer öffentlichen zu einer privatrechtlich organisierten Einrichtung auf gesellschaftsrechtlich zulässige Weise Gleichstellung gefördert und damit der in den Gleichstellungsgesetzen postulierten Hinwirkungs- bzw. Sicherstellungsverpflichtung nachgekommen werden kann. Dabei geht es vorrangig um das Verhältnis von Gesellschafts- und Gleichstellungsrecht. Die Gleichstellungsgesetze der Länder dürfen keine Vorgaben enthalten, die nicht mit Bundesrecht, also beispielsweise mit dem hier relevanten Gesellschaftsrecht, vereinbar sind (vgl. Art. 31 GG).⁴⁵

Auf den ersten Blick scheint es sinnvoll, sich für die inhaltliche Bestimmung der Hinwirkungs- und Sicherstellungsverpflichtung von dem ausgefeilten Entwurf für ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft aus dem Jahr 2001 anregen zu lassen. Bei diesem Entwurf ging es um eine „gezielte gleichstellungsorientierte Strukturveränderung“ unter Berücksichtigung der spezifischen Strukturen von privaten Unternehmen.⁴⁶ Den Unternehmen wird in diesem Entwurf eine zweijährige Phase zugestanden, in der sie freiwillig und in eigener Verantwortung ein betriebliches Gleichstellungskonzept erarbeiten können. Nur wenn sie untätig bleiben, werden den Unternehmen bestimmte Maßnahmen wie beispielsweise die Einführung einer Gleichstellungsbeauftragten vorgeschrieben.⁴⁷ Hierin zeigt sich der Unterschied zur Situation von privatisierten Unternehmen, denn bei ihnen geht es nicht um die Schaffung bisher nicht vorhandener Gleichstellungsstrukturen, sondern vielmehr darum, bestehende Gleichstellungsstrukturen, wie etwa die Institution der Gleichstellungsbeauftragten, beim Übergang in ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen zu bewahren. Daher sind die im Entwurf für ein Gleichstellungsgesetz vorgeschlagenen Maßnahmen nicht übertragbar.

Soll eine öffentliche Einrichtung privatisiert werden, kommen verschiedene Rechtsformen in Betracht. In der Praxis fällt die Entscheidung zumeist für eine GmbH oder eine Aktiengesellschaft. Daher beschränken sich die folgenden Ausführungen auch auf diese beiden Gesellschaftsformen.

45 Das dritte Kapitel wird sich damit beschäftigen, ob sich aus dem europäischen und grundgesetzlichen Gleichstellungsrecht weitere Vorgaben ergeben.

46 Kocher et al. 2010, S. 120.

47 Ausführlich zu dem im Gesetzesentwurf enthaltenen Zweistufenmodell ebd., S. 122ff.

2.2.1 Weitergeltungsvereinbarung

Im Einklang mit bestehendem Gesellschaftsrecht kann im Gesellschaftsvertrag oder dem Privatisierungsgesetz die weitere Anwendung der Vorschriften des Gleichstellungsgesetzes in der privatisierten Einrichtung vereinbart werden. Sowohl das GmbH-Gesetz als auch das Aktiengesetz sehen einen gesetzlichen Mindestinhalt vor. Bei der GmbH zum Beispiel müssen im Gesellschaftsvertrag zwingend nicht nur der Betrag des Stammkapitals, den jeder Gründer bzw. jede Gründerin auf das Stammkapital zu leisten hat, sondern auch die Firma sowie der Sitz der Gesellschaft und der Gegenstand des Unternehmens (vgl. § 3 Abs. 1 GmbH-Gesetz) benannt sein.⁴⁸ Neben diesen zwingenden Inhalten kann ein Gesellschaftsvertrag gemäß § 3 Abs. 2 GmbH-Gesetz beispielsweise auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein oder den Gesellschafterinnen bzw. Gesellschaftern über die Einlageerbringung hinausgehende weitere Leistungsverpflichtungen auferlegen. Dabei handelt es sich aber nur um vom Gesetz genannte Beispiele, die nicht abschließend zu verstehen sind. Nach einhelliger Meinung können die Gründer bzw. Gründerinnen einer Gesellschaft in den üblichen Grenzen der Vertragsfreiheit weitere Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag vorsehen,⁴⁹ so auch eine Weitergeltungsvereinbarung bezüglich der Anwendung der Vorschriften des Gleichstellungsgesetzes. Je nach Vorgabe des geltenden Gleichstellungsgesetzes bezieht sich die Weitergeltungsvereinbarung auf den gesamten Vorschriftenbestand oder nur auf die Grundsätze bzw. Ziele des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes (vgl. z.B. § 1a Abs. 1 LGG Berlin, § 3 Abs. 3 ChancenG BaWü).

Doch handelt es sich dabei nur auf den ersten Blick um eine umfassende und einfache Regelung zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierung, denn damit enthält der Gesellschaftsvertrag noch keinerlei konkrete Vorgaben für deren Umsetzung. Es besteht die Gefahr, dass in der privatisierten Einrichtung nichts weiter unternommen wird, zumal es keinen Akteur bzw. keine Akteurin gibt, die die Umsetzung der dieser Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag als originäre Aufgabe versteht und einfordern kann. Der Betriebsrat ist zwar zur Förderung der Gleichstellung verpflichtet (vgl. § 80 Abs. 1, Nr. 2a BetrVG), jedoch hat die Praxis gezeigt, dass bei dem breiten Aufgabenfeld der Betriebsräte die Förderung von Gleichstellung eher randständig bleibt.⁵⁰

48 Bei der Aktiengesellschaft ergibt sich der Mindestinhalt aus § 24 Abs. 3 Nr. 1–3 AktG; demnach müssen die Firma, der Sitz der Gesellschaft sowie der Gegenstand des Unternehmens benannt werden.

49 Siehe dazu Wicke in: Fleischer/Goette 2010, § 3 Rn. 102ff. m.w.N.

50 Maschke 2010, S. 510ff.; Klenner 2004, S. 278ff.

2.2.2 *Integration von Gleichstellung in den Ziel- und Aufgabenkatalog der Gesellschaft und ihrer Organe*

Wie zuvor ausgeführt, ist es sowohl bei der GmbH als auch bei der Aktiengesellschaft gesellschaftsrechtlich zulässig, neben gesetzlichen Mindestinhalten weitere Bestimmungen in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Das gilt auch für die Verankerung der Förderung von Gleichstellung als Gesellschaftsziel. Das GmbH-Gesetz unterscheidet zwischen dem Unternehmensgegenstand und dem Unternehmenszweck bzw. Unternehmensziel. Der Unternehmensgegenstand bildet nach herrschender Meinung das Mittel zur Erreichung der Ziele der Gesellschaft.⁵¹

„Bei der Festlegung der Art und des Ziels ihrer Betätigung sind die Gesellschafter weitgehend frei. Im Regelfall wird der Zweck der Tätigkeit in der Erzielung von Gewinnen liegen, während der Gegenstand in dem Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens besteht. Der Begriff des Unternehmens impliziert jedoch keine Beschränkung auf wirtschaftliche Aktivitäten, sondern ist allgemeiner als Tätigkeit der Gesellschaft zu begreifen, die auch gemeinnütziger oder ideeller Natur sein kann.“⁵²

Daraus folgt, dass es gesellschaftsrechtlich zulässig ist, Gleichstellung als Ziel zu verankern bzw. in bestehende Ziele zu integrieren. Gleichstellung muss dabei nicht das einzige Ziel sein, sondern kann neben dem Ziel der Gewinnerzielung festgeschrieben werden.

Bei einer Aktiengesellschaft kann der Gegenstand des Unternehmens in der Förderung kultureller, karitativer oder gesellschaftlicher Zwecke bestehen, wobei auch mehrere Unternehmensgegenstände möglich sind.⁵³ Daher ist es gesellschaftsrechtlich zulässig, im Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern als Unternehmensgegenstand zu definieren. Da das Aktiengesetz Unternehmensgegenstände nicht abschließend bestimmt, verstößt die Verankerung von Gleichstellung als Unternehmensgegenstand auch nicht gegen § 23 Abs. 5 Satz 2 AktG. Dieser Paragraph sieht vor, dass ergänzende Satzungsbestimmungen nur zulässig sind, wenn das Aktiengesetz keine abschließende Regelung enthält.

Das Gesellschaftsrecht lässt ferner zu, nicht nur die Gleichstellung der Geschlechter als Unternehmensziel im Gesellschaftsvertrag zu regeln, sondern auch konkrete Gleichstellungsziele zu vereinbaren, wie etwa den Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen mit genauen Ziel- und Zeitvorgaben.

51 Wicke in: Fleischer/Goette 2010, § 3 Rn. 9 m.w.N.

52 Wicke in: Fleischer/Goette 2010, § 3 Rn. 9.

53 Pentz in: Bayer et al. 2008, § 23 Rn. 69 m.w.N.

Bei beiden Gesellschaftsformen ist es zudem möglich, die Förderung der Gleichstellung in die Aufgabenkataloge der Gesellschaftsorgane zu integrieren.⁵⁴ Die Aufgabenkataloge der einzelnen Gesellschaftsorgane können erweitert werden, indem beispielsweise der Geschäftsführung einer GmbH die Aufgabe zugewiesen wird, konkrete Gleichstellungsmaßnahmen auszuarbeiten oder dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Förderung von Gleichstellung anzubieten, die den Vorschriften des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes entspricht.⁵⁵ Wenn man dieses Beteiligungsrecht als echtes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ausformuliert, dann kann der Betriebsrat die Einhaltung dieser Verpflichtung vor dem Arbeitsgericht einklagen. Bei freiwilliger Mitbestimmung⁵⁶ besteht diese Möglichkeit hingegen nicht.⁵⁷

Zudem kann der Aufgabenkatalog der Kontrollorgane entsprechend erweitert werden, beispielsweise um die Pflicht zu prüfen, ob die Geschäftsführung die Gleichstellung aktiv fördert und dem Betriebsrat die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Betriebsvereinbarung tatsächlich angeboten hat. Sollte dies nicht der Fall sein, können zumindest die Kontrollorgane einer GmbH entsprechende Weisungen erteilen, da die Geschäftsführung einer GmbH weisungsgebunden ist.⁵⁸ Bei einer Aktiengesellschaft ist es zwar ebenfalls möglich, die Aufgabenkataloge der Organe zu erweitern; allerdings ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft gegenüber der Hauptversammlung weisungsfrei und leitet die Aktiengesellschaft in eigener Verantwortung.⁵⁹ Insofern bestehen bei der Rechtsform der Aktiengesellschaft kaum direkte Möglichkeiten, auf den Vorstand einzuwirken,⁶⁰ und auch die Mitglieder des Aufsichtsrates sind weisungsfrei. Die Körperschaft, die Vertreterinnen und Vertreter in den Aufsichtsrat entsendet, hat keine rechtliche Möglichkeit, direkte Anweisungen zu erteilen. Dies ergibt sich aus dem Aktiengesetz des Bundes, sodass Versuche, eine Einflussnahme auf die entsendeten Aufsichtsratsmitglieder über Landesgesetze und Kommunalverfassungen zu sichern, zumindest rechtlich nicht zum Tragen kommen.⁶¹ Bei der Besetzung von

54 Ähnlich schon Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 853.

55 Für das BGleG siehe Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 853.

56 In bestimmten Bereichen hat der Betriebsrat ein Recht auf Mitbestimmung, wie z.B. bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. In § 88 BetrVG findet sich eine nicht abschließende Liste von Bereichen, über die Arbeitgeber und Betriebsrat in gegenseitigem Einvernehmen eine freiwillige Betriebsvereinbarung abschließen können, obwohl es sich hierbei um „mitbestimmungsfreie Angelegenheiten“ handelt; so Richardi in: Richardi 2013b, § 88 Rn. 2 m.w.N.

57 Siehe Berg in: Däubler et al. 2014, S. § 88 Rn. 5, 14f.

58 Vgl. §§ 35 ff. GmbHG; Nagel 2010b, Rn. 315.

59 Siehe dazu ebd., Rn. 303.

60 Vgl. den Vierten Teil des Aktiengesetzes zur Verfassung der Aktiengesellschaft, §§ 76–149.

61 Siehe dazu Mühl-Jäckel 2012, S. 41ff.; Nagel 2010b, Rn. 426ff.; Mayen 2001, S. 113ff.; Schwintowski 1995.

Aufsichtsräten und Vorstandsposten einer Eigengesellschaft der öffentlichen Hand gelten auf Bundesebene das Bundesgremienbesetzungsgesetz⁶² sowie für die Länder die entsprechenden gremienrechtlichen Regelungen der Gleichstellungsgesetze der Länder. Das bedeutet, dass bei den Besetzungsverfahren auf eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Gremien wie Aufsichtsrat und Vorstand zu achten ist. Zudem sind dabei auf Bundesebene und in Niedersachsen die Gleichstellungsbeauftragten zu beteiligen (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 4 BGleiG⁶³ und § 20 Abs. 2 Nr. 8, § 16 Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 LGG Niedersachsen).

Eine weitere Möglichkeit, die von der öffentlichen Hand entsendeten Aufsichtsräte und Vorstandsmitglieder auf Gleichstellungsaspekte in privatisierten Einrichtungen aufmerksam zu machen, besteht darin, die Verpflichtung zur Förderung von Gleichstellung in die Merkblätter für die Entsendung dieser Vertreterinnen und Vertreter aufzunehmen.⁶⁴

Wenn die privatisierende Körperschaft ihren unmittelbaren Einfluss auf die Entscheidungen innerhalb der privatisierten Einrichtung sicherstellen will – und das gilt nicht nur für Gleichstellungsfragen –, dann ist die GmbH im Vergleich zur Aktiengesellschaft die geeignetere Rechtsform. Denn bei einer GmbH ist es möglich, sowohl dem Geschäftsführer als auch den Mitgliedern des Aufsichtsrats – sofern ein solcher besteht⁶⁵ – Anweisungen zu erteilen, um beispielsweise die Interessen einer Gemeinde durchzusetzen. Das Weisungsrecht besteht sowohl in Sachfragen als auch bei Personalentscheidungen⁶⁶ und kann so auch dazu genutzt werden, Gleichstellungsinteressen Nachdruck zu verleihen. Die Entscheidung über die Rechtsform prägt deshalb ganz erheblich die späteren Möglichkeiten zur Durchsetzung von Gleichstellungsmaßnahmen in einer privatisierten Einrichtung.⁶⁷

62 Gesetz über die Mitwirkung des Bundes an der Besetzung von Gremien (Bundesgremienbesetzungsgesetz – BgremBG), 24.04.2015, BGBl I, S. 642. Siehe zu diesem Themenbereich Maschke 2010, S. 519; Frost/Linnainmaa 2007, S. 602.

63 § 19 Abs. 2 BGleiG a.F. Dies gilt, wenn in der Dienststelle keine Organisationseinheit für die Gleichstellung von Frauen und Männern vorhanden ist.

64 Siehe zum Beispiel die Berufungsrichtlinien des Bundesfinanzministeriums für den Bund (BMF 2009). Vgl. ferner die Hinweise für die Verwaltung von Bundesbeteiligungen, Beschluss der Bundesregierung vom 24.09.2001, GMBI 2001, Nr. 47, S. 950, sowie das „Merkblatt für Aufsichtsratsmitglieder“ in Unternehmen, an denen das Land Berlin beteiligt ist, von der für Privatisierung zuständigen Senatsverwaltung für Finanzen (Senatsverwaltung für Finanzen Berlin 2011).

65 Bei einer GmbH mit bis zu 500 Beschäftigten ist der Aufsichtsrat fakultativ; siehe dazu Nagel 2010b, Rn. 315.

66 ebd., Rn. 428.

67 Lewalter 2007, S. 9ff.

2.2.3 Abschluss von Kollektivnormen

Neben den Möglichkeiten, Gleichstellungsförderung in den Gesellschaftsvertrag bzw. in das Privatisierungsgesetz aufzunehmen, kann der öffentliche Arbeitgeber und Privatisierungsakteur seinen Verpflichtungen aus den Gleichstellungsgesetzen auch dadurch nachkommen, dass er im Rahmen des Privatisierungsverfahrens entsprechende Tarifverträge oder Dienstvereinbarungen abschließt bzw. auf den Abschluss ernsthaft hinwirkt. Diese Handlungsoption besteht aber nur in denjenigen Fällen, in denen die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes nicht ohnehin im Gesellschaftsvertrag oder der Privatisierungsgrundlage selbst verankert werden muss, wie das etwa bei den Regelungen des Landes Baden-Württemberg bei der Privatisierung in Wege der Umwandlung in eine Gesellschaft der Fall ist.⁶⁸

2.2.3.1 Tarifverträge

Tarifverträge gelten grundsätzlich unmittelbar und zwingend zwischen den Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen (vgl. § 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz [TVG]). Da für Angelegenheiten von Beamtinnen und Beamten sowie für außertarifliche Angestellte keine Tarifverträge abgeschlossen werden können,⁶⁹ gilt das Folgende nicht für diese Beschäftigtengruppen.

Tarifverträge wirken von außen auf die Beschäftigungsverhältnisse ein, ohne zugleich Inhalt des Arbeitsvertrages zu werden. Bei der Privatisierung einer öffentlichen Einrichtung stellt sich die Frage, ob die bisher geltenden Tarifverträge beendet werden oder aber kollektivrechtlich oder über eine individualvertragliche Vereinbarung weitergelten. *Olaf Deinert* fasst den Stand der Diskussion folgendermaßen zusammen:

„In der Literatur wird die denkbare Möglichkeit einer Beendigung des Tarifvertrages durch Privatisierung überhaupt nicht diskutiert, die Überlegungen drehen sich vielmehr um die Frage der Fortgeltung des bisherigen Tarifvertragsrechts nach Tarifrecht oder über § 613a Abs. 1 BGB. Die dem zugrunde liegende Prämisse, dass die Privatisierung nicht zur Beendigung des Tarifvertrages führe, trifft zu.“⁷⁰

Eine automatische kollektivrechtliche Fortgeltung wird nach § 4 Abs. 1 TVG unstreitig angenommen, wenn sowohl die Beschäftigten als auch der Arbeitgeber trotz der Privatisierung weiterhin im Sinne des § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden sind. Dies erfordert zweierlei: Erstens müssen die Beschäftigten auch nach der Privatisierung weiterhin Mitglieder der tarifabschließenden Gewerkschaft sein und der nunmehr privatrechtliche Arbeitgeber muss demselben Arbeitgeber-

68 § 3 Abs. 3 ChancenG BaWü; vgl. weitergehend auch § 2 Abs. 3 ThürGleichG.

69 Baden et al. in: Altvater et al. 2013, S. § 75 Rn. 115a.

70 Deinert in: Däubler 2012, § 4 Rn. 96.

verband angehören wie der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber vor der Privatisierung. Zweitens muss der privatisierte Bereich weiterhin demselben fachlichen und räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages unterfallen.⁷¹ Die Mitgliedschaft privater Unternehmen in den Arbeitgeberverbänden, in denen öffentlich-rechtliche Arbeitgeber organisiert sind, ist zumeist nur dann zulässig, wenn eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung der öffentlichen Hand an dem privaten Unternehmen besteht.⁷² Diese Voraussetzung ist im Rahmen von Aufgabenprivatisierungen und zum Teil auch bei funktionalen Privatisierungen nicht erfüllt. Bei einer Organisationsprivatisierung jedoch stellt diese Anforderung kein Hindernis für die Tarifbindung des privatrechtlichen Arbeitgebers dar. Denn bei einer Organisationsprivatisierung geht es nicht um eine Aufgabenübertragung an „echte“ Private. Stattdessen behält die öffentliche Hand zum Beispiel 100 Prozent der Gesellschaftsanteile der neuen GmbH und verfügt damit über die nach den Satzungen der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberverbände notwendige unmittelbare Beteiligung. Insofern gelten einer bei Organisationsprivatisierung bestehende Tarifverträge in der Regel automatisch kollektivrechtlich weiter.⁷³

Wenn der privatrechtliche Arbeitgeber trotz dieser Möglichkeit dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberverband nicht beitrifft, also nicht mehr tarifgebunden ist, dann kommt § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB zum Tragen und wandelt die Normen der vor der Privatisierung bestehenden Tarifverträge in individualrechtliche Regelungen des Arbeitsvertrages um.⁷⁴ Solche Regelungen unterliegen einem einjährigen Bestandsschutz, es sei denn, sie werden durch andere tarifrechtliche Regelungen abgelöst (vgl. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB).⁷⁵ Dies kann dann geschehen, wenn beispielsweise bei einer Organisationsprivatisierung durch Ausgliederung die tarifrechtlichen Regelungen des aufnehmenden Unternehmens gelten, auch wenn diese für die Beschäftigten schlechter sind als die tarifrechtlichen Regelungen des ausgegründeten Unternehmens.

Aus der kollektivrechtlichen Fortgeltung von Tarifverträgen nach einer Organisationsprivatisierung folgt, dass Privatisierungsakteure ihrer Verpflichtung nach dem jeweiligen Gleichstellungsgesetz zur Sicherstellung bzw. zum Hinwirken auf die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes rechtlich wirksam nachkommen können, indem sie im Vorfeld Tarifverträge zur Förderung von Gleichstel-

71 Steffek/Dietzel 2014, Rn. 164; Deinert in: Däubler 2012, § 4 Rn. 96; Blanke 2010, § 76 Rn. 84; Hartmann 2008, S. 225f.; Augenreich 2006, S. 133f. mit Satzungsbeispielen.

72 Hartmann 2008, S. 226; Augenreich 2006, S. 134.

73 Vgl. Hartmann 2008, S. 230; Vogelgesang 2005, S. 5.

74 Blanke 2010, § 76 Rn. 87ff.; Hartmann 2008, S. 231; Augenreich 2006, S. 135.

75 ebd., S. 135. Der Bestandsschutz besteht ferner auch dann nicht mehr, wenn die bisherigen Kollektivnormen schon vor dem Ablauf der Jahresfrist keine Geltung mehr beanspruchen oder wenn zwischen dem privatrechtlichen Arbeitgeber und dem bzw. der Beschäftigten ein neuer Tarifvertrag vereinbart wird, vgl. § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB.

lung der Geschlechter im privatisierten Betrieb abschließen bzw. Regelungen zur Gleichstellungsförderung in einen allgemeinen Tarifvertrag integrieren, der aus Anlass der Organisationsprivatisierung abgeschlossen wird. Für die Inhalte solcher Tarifverträge können die Kernelemente des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes genutzt werden, wie die Verankerung einer Gleichstellungsbeauftragten, das Aufstellen eines Gleichstellungsplans, die Berichtspflicht sowie Bevorzugungsregeln zum Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen in der privatisierten Einrichtung.⁷⁶ Exemplarisch sei auf den Rahmentarifvertrag zur sozialen Absicherung im Fall von Privatisierung zwischen dem Land und der Stadtgemeinde Bremen und der Gewerkschaft für Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr vom 25. Januar 1999 verwiesen, der in § 6 den Privatisierungsakteur zur Frauenförderung verpflichtet. Als Vorbild können zudem die Tarifverträge gelten, die die großen ehemaligen Staatsmonopolisten wie Post, Telekom und Deutsche Bahn im Zusammenhang mit ihren Organisationsprivatisierungen geschlossen haben. Darin wurden zum Teil Regelungen aus dem Bundesgleichstellungsgesetz in Firmentarifverträge übernommen, wie etwa die Berufung einer Gleichstellungsbeauftragten oder das Aufstellen eines Gleichstellungsplans.⁷⁷ Im Anhang des „Rechtshandbuches zur Privatisierung“ von *Thomas Blanke* und *Sebastian Fedder* findet sich zudem ein Muster für einen Tarifvertrag, der einen Paragraphen zur „Frauenförderung“ enthält⁷⁸ und zumindest als Vorlage für einen gleichstellungsförderlichen Mindestinhalt eines Tarifvertrags genutzt werden kann.

Privatisierungen gehen häufig mit der Erweiterung prekärer Beschäftigungsverhältnisse einher. *Katja Nebe* weist darauf hin, dass tarifliche Quotierungsregeln zum zahlenmäßigen Verhältnis verschiedener Belegschaftsgruppen, etwa zwischen befristet und unbefristet Beschäftigten, ein wichtiges Instrument gegen diese Tendenz sein können.⁷⁹ Die Verankerung solcher tariflicher Quotierungsregeln könnte genutzt werden, damit prekäre Beschäftigungsverhältnisse in privatisierten Betrieben nicht ausufern.

Die Gewerkschaften scheinen jedoch die vorhandenen Gestaltungs- und Verhandlungsmöglichkeiten für Gleichstellung im Allgemeinen kaum zu nutzen.⁸⁰ Eine Untersuchung von *Christina Klenner* hat ergeben, dass Tarifregelungen zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter noch relativ selten sind.⁸¹ *Reinhard Bispinck* sprach daher von einem „beunruhigenden tarifpolitischen Stillstand“.⁸²

76 Siehe auch die Vorschläge für die Umsetzung des § 3 Abs. 2 BGleIG a.F. bei Roetteken in: Roetteken 2002, Rn. 35.

77 Klenner 2005b, S. 62.

78 Vgl. Blanke/Fedder 2010, S. 739 Anhang 3, vgl. dort § 9.

79 Nebe 2012, S. 447 m.w.N.

80 Maschke 2010, S. 495ff.

81 Klenner 2005b, S. 41. Bei ihrer Analyse von 115 Tarifverträgen fanden sich lediglich in 13 Flächen- und elf Firmentarifverträgen explizite Gleichstellungsregelungen; vgl. ebd,

Wird ein Tarifvertrag eingesetzt, um die Gleichstellung der Geschlechter bei einer Organisationsprivatisierung abzusichern, stellt sich die Frage, ob die Fortgeltung nur die gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, nur für die Stammbeslegschaft oder auch für die Neubeschäftigten betrifft. Für die Beantwortung dieser Frage ist es wichtig, die Bestandteile eines Tarifvertrages genauer zu betrachten.

Ein Tarifvertrag besteht aus einem sogenannten schuldrechtlichen und einem sogenannten normativen Teil.⁸³ Der schuldrechtliche Teil berechtigt und verpflichtet nur die Tarifvertragsparteien, also die Arbeitgeber und die Gewerkschaften, nicht jedoch deren einzelne Mitglieder. Zu den schuldrechtlichen Verpflichtungen eines jeden Tarifvertrages gehören zum Beispiel die Friedens- und die Durchführungspflicht, da sie auch ohne ausdrückliche Vereinbarung jedem Tarifvertrag immanent sind.⁸⁴ Die Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen regeln, bilden den normativen Teil eines Tarifvertrages. Dieser Teil des Tarifvertrages bindet alle Tarifunterworfenen und erzeugt unmittelbare Rechte und Pflichten.⁸⁵

Die Unterscheidung zwischen normativem oder schuldrechtlichem Teil ist vor allem wegen der Nachbindung (§ 3 Abs. 3 TVG) sowie der Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) relevant, die nur die normativen Teile eines Tarifvertrages betreffen.⁸⁶ Im Kontext von Privatisierungen ist aber entscheidend, für welche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen der Tarifvertrag nach der Privatisierung kollektivrechtlich anwendbar bleibt. Gemäß § 3 Abs. 2 TVG gelten Betriebsnormen und betriebsverfassungsrechtliche Normen auch für Beschäftigte, die nicht Mitglieder der Gewerkschaft sind, soweit der Arbeitgeber tarifgebunden ist.⁸⁷ Wenn die Regelungen zur Gleichstellung in einem Tarifvertrag aus Anlass einer Organisationsprivatisierung als Betriebsnormen oder als betriebsverfassungsrechtliche Normen einzuordnen sind, dann gelten diese Normen auch für Nicht-

S. 43. Einem Kurzbericht des Instituts für für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur für Arbeit zufolge verfügten 2008 in der Privatwirtschaft nur 6 Prozent der Betriebe über tarifliche Regelungen zu Gleichstellungsfragen; siehe dazu Kohaut/Möller 2009, S. 3 sowie m.w.N. auch Nebe 2012, S. 442f.

82 Reinhard Bispinck, Pressemitteilung vom 17.05.2005 zum WSI-Tarifhandbuch 2005; online verfügbar unter http://www.boeckler.de/7026_1527.htm; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015.

83 Reim/Nebe in: Däubler 2012, § 1 Rn. 4; Preis 2012, S. 123.

84 Reim/Nebe in: Däubler 2012, S. § 1 Rn. 9, 11; Preis 2012, S. 140ff.

85 Henssler et al. 2013, 247, Rn. 13; Reim/Nebe in: Däubler 2012, S. § 1 Rn. 5f.; Preis 2012, S. 123f.

86 ebd, S. 124.

87 Lorenz in: Däubler 2012, § 3 Rn. 60; Oetker in: Wiedemann 2007, § 3 Rn. 163.

Mitglieder der Gewerkschaft, unabhängig davon, ob sie zu den Neubeschäftigten oder zur Stammebelegschaft gehören.

Betriebsverfassungsrechtliche Normen beschäftigen sich mit der Rechtsstellung der Arbeitnehmerschaft im Betrieb und ihren Organen. So kann zum Beispiel die Mitgliederzahl des Betriebsrates durch Tarifvertrag abweichend vom BetrVG geregelt werden. Auch können dem Betriebsrat erweiterte Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden.⁸⁸ Diese Möglichkeit kann genutzt werden, um dem Betriebsrat, der nach der Privatisierung gewählt wird, mehr Beteiligungsrechte bei der Umsetzung von Gleichstellungsmaßnahmen im privatisierten Betrieb zu sichern. Im vorliegenden Zusammenhang sind aber insbesondere Betriebsnormen von Interesse, da sich die Kernelemente der Gleichstellungsgesetze – Gleichstellungsbeauftragte, Gleichstellungsplan, Quotenregelungen und Gleichstellungsbericht – darunter subsumieren lassen. Betriebsnormen regeln

„Fragen eines Betriebes, die sich auf die ganze Belegschaft beziehen und daher nur betriebseinheitlich geregelt werden können. (...) Sie betreffen den einzelnen Arbeitnehmer als Mitglied einer Belegschaft.“⁸⁹

Betriebseinheitlich zu regeln sind Sachverhalte, die wegen evident sachlogischer Unzweckmäßigkeit nicht individualrechtlich zu regeln sind und daher eine einheitliche Regelung auf betrieblicher Ebene erfordern.⁹⁰ Die Kernelemente aller Gleichstellungsgesetze zielen auf die gleichstellungsorientierte Veränderung von Strukturen im öffentlichen Dienst ab. Sie lassen sich daher nicht individualrechtlich, sondern nur betriebseinheitlich regeln. Dies gilt auch für weitere denkbare Gleichstellungsmaßnahmen wie etwa die Einführung betrieblicher Entgeltsysteme, die den Abbau von Lohnungleichheit zum Ziel haben, oder betriebliche Vereinbarkeitsmaßnahmen. Insofern sind gleichstellungsrechtliche Regelungen in Tarifverträgen, die nach einer Organisationsprivatisierung unter den oben genannten Voraussetzungen kollektivrechtlich weitergelten, auch für nicht gewerkschaftlich organisierte Beschäftigte anwendbar, sowohl bei den Neubeschäftigten als auch bei der Stammebelegschaft.

Damit ist aber lediglich beschrieben, was rechtlich möglich ist, und nicht unbedingt die Praxis. Da ein Motiv für Privatisierung die Reduzierung von Personalkosten ist, wird das Privatisierungsverfahren dazu genutzt, unterschiedliche Tarifverträge für die Stammebelegschaft und die Neubeschäftigten abzuschließen. Hier kann erneut auf das bereits erwähnte Beispiel der Organisationsprivatisierung bei der Deutschen Post verwiesen werden: Für die Beschäftigten, die bis 2001 eingestellt wurden, gilt der Tarifvertrag „DP AG Besitzstand“; für Be-

88 Preis 2012, S. 137.

89 ebd., S. 134.

90 ebd., S. 134.

schäftigte, die ab 2001 eingestellt wurden, gilt der Tarifvertrag „DP AG Tarifvertrag“, mit der Folge eines bis zu 30 Prozent geringeren Einkommens.⁹¹ Tarifverträge bieten demnach zwar eine Möglichkeit zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierung, jedoch ist diese Form der Absicherung auch mit Gefahren verbunden: Wenn es nicht gelingt, die kollektivrechtliche Fortgeltung eines Tarifvertrags für alle Beschäftigten zu erreichen, dann kann es auf lange Sicht gesehen zu einer gleichstellungsrechtlichen Diskrepanz zwischen der Stammbeslegschaft und Neubeschäftigten kommen, obwohl die Einrichtung weiterhin zu 100 Prozent der öffentlichen Hand gehört.

2.2.3.2 Dienstvereinbarungen

Als nächstes stellt sich die Frage, ob auch Dienstvereinbarungen ein geeignetes Mittel für Privatisierungsakteure sind, um ihre Verpflichtung zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter zu erfüllen. Ähnlich wie beim Tarifvertrag kommt es darauf an, ob die vor der Organisationsprivatisierung geschlossenen Dienstvereinbarungen auch nach der Privatisierung noch kollektivrechtlich weitergelten. Diese Frage stellt sich insbesondere deswegen, weil sich mit der Organisationsprivatisierung ein Wechsel vom Personalvertretungsrecht zum Betriebsverfassungsrecht vollzieht⁹² und das nun geltende Betriebsverfassungsrecht keine Dienstvereinbarungen, sondern nur Betriebsvereinbarungen kennt. Ein großer Teil des Schrifttums lehnt die kollektivrechtliche Fortgeltung von Dienstvereinbarungen nach einer Privatisierung ab. Diese Auffassung sieht eine Parallele zum Personalratsamt. In vergleichbarer Weise wie dieses Amt erleide auch die Dienstvereinbarung den „rechtlichen Tod“.⁹³ Zu Recht weist *Thomas Blanke* jedoch darauf hin, dass der Dienstvereinbarung im öffentlichen Dienst die gleiche Funktion zukommt wie der Betriebsvereinbarung im privatwirtschaftlichen Bereich.⁹⁴ Beide dienen dazu, die Beteiligung der jeweiligen Interessenvertretung bei der Gestaltung bestimmter betrieblicher Angelegenheiten zu regeln sowie unabdingbare einheitliche Arbeitsbedingungen für alle Beschäftigten festzulegen.⁹⁵

91 Siehe dazu oben unter 1.1.4.

92 Vor der Organisationsprivatisierung gilt ausschließlich das Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder; das BetrVG findet keine Anwendung, vgl. § 130 sowie § 1 BPersVG. Das bedeutet, dass vor einer Organisationsprivatisierung keine Betriebsvereinbarungen, sondern nur Dienstvereinbarungen geschlossen werden können; vgl. § 73 BPersVG.

93 Müller-Glöge in: Säcker/Rixecker 2012, § 613a Rn. 152; Trümner in: Däubler et al. 2014, § 130 Rn. 1ff.; Schipp 1994, S. 870.

94 Blanke 2010, § 76 Rn. 73; im Ergebnis auch Augenreich 2006, S. 100f., die ihre Auffassung zudem europarechtlich auf die Anwendung der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG stützt; siehe dazu ebd., S. 98f.

95 ebd., S. 92.

Insofern sind die beiden Vereinbarungsarten in ihrer Zielrichtung und Intention vergleichbar. Aufgrund dieser Vergleichbarkeit gilt nach der hier vertretenen Auffassung eine Dienstvereinbarung automatisch kollektivrechtlich als Betriebsvereinbarung in dem organisationsprivatisierten Betrieb fort.⁹⁶ Dies gilt aber nur für den Fall, dass der privatrechtliche Betrieb in seiner Identität im Wesentlichen fortbesteht.⁹⁷ Das trifft nicht zu, wenn der Betrieb im Rahmen einer Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz durch die Aufnahme in einen bestehenden Betrieb seine rechtliche Selbständigkeit verliert. In einem solchen Fall gelten die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebes gemäß § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG für die übergegangenen Beschäftigungsverhältnisse.⁹⁸ Wenn die betriebliche Einheit nach einer Privatisierung nicht weiter fortbesteht, kommt die Auffangnorm des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB zur Anwendung.⁹⁹ Diese Norm führt dazu, dass die Dienstvereinbarung in Individualrecht umgewandelt wird, damit Bestandteil des Arbeitsvertrages wird und für die Dauer eines Jahres nicht zum Nachteil des Beschäftigten geändert werden darf.¹⁰⁰

Bei den verschiedenen Privatisierungsformen der Organisationsprivatisierung wird in der Regel die betriebliche Einheit erhalten bleiben, da es hier anders als bei der Aufgabenprivatisierung oder der funktionalen Privatisierung nicht um die vollständige oder auch nur teilweise Übertragung von Aufgaben geht; vielmehr soll die Aufgabe auch weiterhin mit derselben Betriebseinheit, wenn auch mit einem privatrechtlichen Rechtsträger in öffentlicher Hand, fortgeführt werden. Im Fall einer Organisationsprivatisierung gibt es deshalb kaum einen Anwendungsbereich für § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB. Das sieht allerdings anders aus, wenn – wie mit einem großen Teil des Schrifttums – die automatische Weitergeltung der Dienstvereinbarung als Betriebsvereinbarung im privatisierten Betrieb abgelehnt wird.

Liegt der Privatisierung ein Privatisierungsgesetz zugrunde, finden sich dort oft auch spezialgesetzliche Regelungen, in denen teils eine befristete, teils eine

96 Blanke 2010, § 76 Rn. 83; Augenreich 2006, S. 100f.; Roetteken 2001, S. 421.

97 Blanke 2010, § 76 Rn. 74; Vogelgesang 2005, S. 10.

98 Blanke 2010, § 76 Rn. 75.

99 Ein großer Teil des Schrifttums wendet die Vorschrift analog an, weil in der Norm das Wort „Betriebsvereinbarung“ und nicht auch der Begriff „Dienstvereinbarung“ verwendet wird; siehe Schipp 1994, S. 870. *Augenreich* spricht sich aus europarechtlichen Gründen für eine direkte Anwendung aus. Denn die dem § 613a BGB zugrunde liegende europäische Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG beziehe alle kollektivrechtlichen Regelungen ein, nicht nur Betriebsvereinbarungen, sondern auch Dienstvereinbarungen. Dem Art. 3 der Richtlinie sei keine Begrenzung auf den privatrechtlichen Bereich zu entnehmen, sodass auch die kollektivrechtlichen Normen des öffentlich-rechtlichen Bereichs wie Dienstvereinbarungen von der Richtlinie umfasst seien; Augenreich 2006, S. 100f.

100 Blanke 2010, S. § 76 Rn.70.

unbefristete Weitergeltung von Dienstvereinbarungen als Betriebsvereinbarungen festgelegt wird,¹⁰¹ wie beispielsweise in § 25 Abs. 3 Postpersonalrechtsgesetz vom 14. September 1994.¹⁰² Mit einer solchen Festlegung lassen sich Streitigkeiten über die Fortgeltung von Dienstvereinbarungen vermeiden. Im Zusammenhang mit Privatisierungen werden ferner häufig Personalüberleitungsverträge abgeschlossen.¹⁰³ Auch in Personalüberleitungsverträgen kann vereinbart werden, dass Dienstvereinbarungen als Betriebsvereinbarungen weitergelten. Wenn dort die Fortgeltung der Dienstvereinbarung zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierung vereinbart wird, trägt dies zur effektiven Absicherung von Gleichstellung bei Privatisierung bei. Die konkreten Regelungsinhalte sind an den Inhalten des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes auszurichten.¹⁰⁴

Dienstvereinbarungen sind jedoch auf Bundesebene nur zulässig, soweit sie das BPersVG vorsieht (vgl. § 73 Abs. 1).¹⁰⁵ Da nach § 76 Abs. 2, Nr. 10 BPersVG Dienstvereinbarungen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männern möglich sind,¹⁰⁶ können auch im Rahmen von Privatisierungen Dienstvereinbarungen zu Gleichstellung bei Privatisierungen des Bundes getroffen werden. Weil Tarifverträge als höherrangige Rechtsnormen Vorrang haben, können sich Dienstvereinbarungen nur auf Regelungsbereiche beziehen, für die keine tarifliche Regelung besteht.¹⁰⁷ Die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Saarland, Sachsen und Thüringen haben sich dieser Regelungstechnik in Form einer Positivliste angeschlossen, also die zulässigen Regelungsbereiche einzeln aufgelistet. In den anderen Bundesländern sind Dienstvereinbarungen immer dann erlaubt, wenn zu dem betreffenden Bereich nicht schon gesetzliche oder tarifliche Regelungen existieren.¹⁰⁸

Die hier vorgestellten Varianten zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierung können je nach Einzelfall und Durchsetzbarkeit miteinander kombiniert werden.

101 Siehe die Auflistung bei Kröll in: Altvater et al. 2013, § 73 Rn. 20.

102 BGBl. I, S. 2325, 2353.

103 Siehe oben unter 1.2.3.

104 Maschke/Zurholt 2006, S. 103–106 liefert ein hilfreiches Gestaltungsraster. Weitere Handlungsempfehlungen zu Gestaltung von gleichstellungsbezogenen Dienstvereinbarungen finden sich bei Pfahl/Reuyss 2008, S. 83–86.

105 Kröll in: Altvater et al. 2013, § 73 Rn. 3; Weber in: Richardi et al. 2012b, § 73 Rn. 2; Ilbertz in: Ilbertz et al. 2014a, § 73 Rn. 1.

106 Baden in: Altvater et al. 2013a, § 76 Rn. 139; Ilbertz in: Ilbertz et al. 2014b, § 76 Rn. 56.

107 Kröll in: Altvater et al. 2013, § 73 Rn. 4; Weber in: Richardi et al. 2012b, § 73 Rn. 3.

108 Ausführlicher dazu siehe Baden 2009, S. 351.

2.2.4 Zusammenfassung

Der Privatisierungsakteur, der nach dem jeweils geltenden Gleichstellungsgesetz verpflichtet ist, dessen Anwendung auch in der privatisierten Einrichtung sicherzustellen oder auf die Anwendung von dessen Grundzügen bzw. Zielen hinzuwirken, hat verschiedene gesellschaftsrechtlich zulässige Handlungsoptionen: Er kann entweder eine Weitergeltungsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag formulieren oder Gleichstellung als Unternehmensziel verankern und die Aufgabenkataloge der Gesellschaftsorgane um Gleichstellungsaufgaben erweitern.

Zudem besteht die Möglichkeit, den gleichstellungsrechtlichen Vorgaben bei einer Organisationsprivatisierung nachzukommen, indem ein Tarifvertrag oder eine Dienstvereinbarung zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter abgeschlossen werden, die dann nach der Organisationsprivatisierung nach der hier vertretenen Ansicht kollektivrechtlich weitergelten. Wenn die Fortgeltung der Kollektivnormen entweder im Privatisierungsgesetz selbst oder im Personalüberleitungsvertrag geregelt wird, lassen sich Streitigkeiten darüber vermeiden.

2.3 Beteiligungsrechte von Gleichstellungsbeauftragten

Die bisher dargestellten gleichstellungsrechtlichen Vorgaben richten sich an die Vertreter und Vertreterinnen der privatisierenden Einrichtung. Darüber hinaus haben die Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder aber einer weiteren Akteurin eine Rolle bei der Vorbereitung und Durchführung von Privatisierungen zugewiesen: der Gleichstellungsbeauftragten. Wenn es um die Aufgaben und Rechte von Gleichstellungsbeauftragten geht, wird bisher nur vereinzelt auf ihre Rolle bei Privatisierungen eingegangen,¹⁰⁹ deshalb wird in diesem Abschnitt der Versuch einer systematischen Darstellung unternommen.

Die Gleichstellungsbeauftragten des Bundes und der Länder sind die einzigen Akteurinnen im Rahmen eines Privatisierungsverfahrens, die ausschließlich Gleichstellungsinteressen vertreten. Für die anderen Beteiligten, wie die Vertreter bzw. die Vertreterin der privatisierenden Einrichtung sowie den Personalrat, ist Gleichstellung hingegen ein Aspekt unter vielen, der zudem leicht in Vergessenheit gerät, wenn nicht andere Akteure bzw. Akteurinnen auf seine Berücksichtigung drängen. Der Gleichstellungsbeauftragten kann daher eine bedeutsame Funktion zukommen. Im Idealfall betrachten die Vertretungen der privatisierenden Einrichtung die Gleichstellungsbeauftragte als hilfreiche und notwendige Unterstützung, die sowohl Gleichstellungswissen als auch internes Organisationswissen mitbringt. *Nickel et al.* kommen in ihrer Fallstudie zur Landesbank Berlin zu folgender Einschätzung:

109 Brinkmann 2004, S. 9; Groh-Peter 2004, S. 15.

„Die gelungene Übertragung von Gleichstellungsstandards und -institutionen aus den öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmensteilen auf die gesamte privatisierte Holding ist ganz wesentlich einer engagierten und kompetenten Frauenvertretung und deren Netzwerkarbeit zu verdanken, (...)“¹¹⁰

Die Einbindung der Gleichstellungsbeauftragten ist aber nicht nur sinnvoll, sondern aufgrund ihres Aufgabenkatalogs in den Gleichstellungsgesetzen sogar gesetzlich vorgeschrieben. Gleichstellungsbeauftragte sind als Teil der Verwaltung¹¹¹ schon im Planungs- und Vorbereitungsstadium zu beteiligen;¹¹² sie erfahren also frühzeitig und zwar bereits vor dem Personalrat von beschäftigtenrelevanten Angelegenheiten der Dienststelle und können schon in diesem Stadium Einfluss nehmen.¹¹³ Ebenso wie die Personalvertretung ist die Gleichstellungsbeauftragte allerdings nur an solchen Privatisierungsvorhaben zu beteiligen, die nicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Wenn eine Privatisierung umfassend und abschließend durch ein Privatisierungsgesetz geregelt ist, dann setzt die Dienststelle gesetzliche Regelungen um, ohne einen eigenen und damit beteiligungsfähigen Entscheidungsspielraum zu haben. Wenn das Privatisierungsgesetz die Einzelheiten des Vollzugs nicht geregelt hat und dies der Dienststelle überlässt, ist eine Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten jedoch gleichfalls rechtlich geboten.¹¹⁴

2.3.1 Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten bei einer Privatisierung

Die Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten bei einer Organisationsprivatisierung ergeben sich aus ihren allgemeinen Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten. Sie wurden bereits im ersten Kapitel ausführlich dargestellt. Aus diesem gesetzlich fixierten allgemeinen Aufgaben- und Rechtekatalog lassen sich für Privatisierungsvorhaben folgende Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten der Dienststelle ableiten:

- *Beteiligung an organisatorischen Maßnahmen:* Die meisten Gesetze kennen ein Beteiligungsrecht der Gleichstellungsbeauftragten in organisatorischen Angelegenheiten der Dienststelle, wenn die Gleichstellung der Geschlechter oder die Belange der weiblichen Beschäftigten betroffen sind.¹¹⁵

¹¹⁰ Nickel et al. 2015, S. 159.

¹¹¹ Zur Rechtsstellung von Gleichstellungsbeauftragten siehe Horstkötter 2008, S. 193. Gleichstellungsbeauftragte werden vom Inhalt ihrer Arbeit her aber auch als Interessenvertretung der weiblichen Beschäftigten bezeichnet, obwohl sie von der formalen Organisation her der Arbeitgeberseite zuzurechnen sind; siehe dazu Wiechmann 2006, S. 190.

¹¹² Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 724.

¹¹³ Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 724.

¹¹⁴ Brinkmann 2004, S. 9.

¹¹⁵ Vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 2 BGleG (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGleG a.F.); § 21 Abs. 1 Satz 2 ChancenG BaWü; § 17 Abs. 1 LGG Berlin; § 22 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 Nr. 2 LGG

Bei Entscheidungen über Organisationsprivatisierungen handelt es sich um organisatorische Maßnahmen, da aus einer öffentlichen Einrichtung eine privatrechtliche organisierte Einrichtung wird, also eine neue Organisationsform entsteht. Die Gleichstellung der Geschlechter bzw. die weiblichen Beschäftigten sind davon betroffen, weil sie in besonderem Maße von der Gleichstellungsverpflichtung der öffentlichen Gleichstellungsgesetze profitieren sollen und die direkte Anwendung der Gleichstellungsgesetze mit der Organisationsprivatisierung entfällt.¹¹⁶ Insofern steht den Gleichstellungsbeauftragten aus dieser Vorschrift ein Beteiligungsrecht bei Privatisierungsvorhaben der Dienststelle zu. In Bayern ergibt sich das Beteiligungsrecht der dortigen Gleichstellungsbeauftragten aus Art. 17 Abs. 2 BayGlG, der besagt, dass die Gleichstellungsbeauftragten bei allen Angelegenheiten mitwirken, die grundsätzliche Bedeutung für die Gleichstellung von Frauen und Männern haben. Aufgrund des Wechsels der Rechtsordnung vom öffentlichen Recht zum Privatrecht und der damit zusammenhängenden Unanwendbarkeit des öffentlich-rechtlichen Gleichstellungsrechts hat eine Organisationsprivatisierung grundlegende Bedeutung für die Gleichstellung der Geschlechter im öffentlichen Dienst. In Thüringen haben die Gleichstellungsbeauftragten ein spezielles Beteiligungsrecht bei Privatisierung, Auflösung, Verlegung oder Zusammenlegung von Dienststellen (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 3 Nr. 9 ThürGleichG).

Im Rahmen dieser Beteiligungsrechte können die Gleichstellungsbeauftragten Hinweise zur Wahl der Rechtsform sowie zur gleichstellungsorientierten Gestaltung des Gesellschaftsvertrages geben. Konkret kann eine Gleichstellungsbeauftragte beispielsweise vorschlagen, Gleichstellungsziele und -aufgaben in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, oder sie kann den Abschluss eines entsprechenden Tarifvertrages oder einer Dienstvereinbarung anregen.

- *Beteiligung an personellen Einzelmaßnahmen:* Der Gleichstellungsbeauftragten kommt in nahezu allen Gleichstellungsgesetzen das Recht zu, an personellen Einzelmaßnahmen beteiligt zu werden (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 2 BGleig¹¹⁷ und die entsprechenden Landesregelungen).¹¹⁸ Im Rahmen von

Brandenburg; § 13 Abs. 1 Satz 2 LGG Bremen; § 20 Abs. 1 Satz 1 HmbGleig; § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HGIG; § 12 Abs. 1 Satz 4 GIG M-V; § 20 Abs. 1 Satz 2 NGG; § 17 Abs. 1 Nr. 1 LGG NRW; § 18 Abs. 1 Satz 2 LGG Rh-Pf; § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LGG Saar; § 20 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SächsFGG; § 15 Abs. 2 Satz 1 FrFG; § 19 Abs. 1 GstG SH.

116 Siehe dazu oben unter 1.2.2.

117 § 19 Abs. 1 Satz 2 BGleig a.F.

118 § 17 Abs. 1, 2 LGG Berlin; § 22 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 LGG Brandenburg; § 13 Abs. 1 Satz 2 LGG Bremen; § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HGIG; § 12 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 GIG M-V; § 20 Abs. 1 Satz 2, 3 Nr. 3–5 NGG; § 17 Abs. 1 Nr. 1 LGG NRW; § 18 Abs. 1 Satz 2

Privatisierungen stehen nicht nur organisatorische Entscheidungen an; diese gehen vielmehr oft mit Umsetzungen oder Versetzungen des Personals einher, an denen die Gleichstellungsbeauftragte zu beteiligen ist. Oft werden personelle Maßnahmen schon im Rahmen von internen Umstrukturierungsprogrammen im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung durchgeführt. Auch daran ist die Gleichstellungsbeauftragte zu beteiligen.

- *Überwachung von Vollzug und Durchführung des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes:* Wie oben geschildert, haben der Bund und die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, das Saarland und Thüringen in ihren jeweiligen Gleichstellungsgesetzen Vorgaben verankert, um die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter in einem Privatisierungsverfahren abzusichern.¹¹⁹ In diesem Fall haben die Gleichstellungsbeauftragten das Recht zu überwachen, ob die Dienststelle ihrer Verpflichtung nach dem jeweiligen Gleichstellungsgesetz nachkommt, im Rahmen von Privatisierungsverfahren auf die Absicherung von Gleichstellung hinzuwirken. Dieses Kontrollrecht ergibt sich beim Bund und den Ländern Bayern, dem Saarland und Thüringen aus der Aufgabe, den Vollzug und die Durchführung des Gleichstellungsgesetzes zu überwachen.¹²⁰ In den Ländern Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz folgt dieses Recht aus der etwas eingeschränkten Formulierung, die Durchführung des Gesetzes zu unterstützen bzw. zu fördern.¹²¹ Auch in diesem Fall hat die Gleichstellungsbeauftragte die Pflicht, die Dienststellenleitung auf einen drohenden Gesetzesverstoß hinzuweisen.¹²² Ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster versagt es Gleichstellungsbeauftragten auf Bundesebene, im Wege des gerichtlichen Rechtsschutzes nach § 22 Abs. 3 Nr. 1 BGleiG a.F. klären zu lassen, ob der Privatisierungsakteur seiner Verpflichtung aus § 3 Abs. 2 BGleiG a.F. nachgekommen ist, auf die entsprechende Anwendung des BGleiG in der privatisierten Einrich-

LGG Rh-Pf; § 23 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 1 LGG Saar; § 20 Satz 3 Nr. 1 SächsFFG; § 15 Abs. 2 Satz 1, 3 Nr. 6–10 FrFG; § 20 Abs. 1, 2 GStG SH; § 18 Abs. 1 Nr. 1–3 ThürGleichG. In Bayern ist die Gleichstellungsbeauftragte bei Personalangelegenheiten nur auf Wunsch der Betroffenen zu beteiligen, vgl. Art. 18 Abs. 3 BayGleG.

119 Siehe die Darstellung der einzelnen Regelungen oben unter 2.1.1.

120 Vgl. § 25 Abs. 1 Satz 1 BGleiG (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BGleiG a.F.); Art. 17 Abs. 1 Satz 1 BayGleG; § 23 Abs. 1 Satz 2 LGG Saar; § 18 Abs. 1 Satz 1 ThürGleichG.

121 § 22 Abs. 1 Satz 1 LGG Brandenburg, § 17 Abs. 1 Satz 1 LGG NRW; § 18 Abs. 1 Satz 1 LGG Rh-Pf.

122 Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 606. Das HmbGleG sieht eine solche Möglichkeit nicht vor. In diesem Gesetz wurde das Amt der Gleichstellungsbeauftragten allerdings auch erst mit der Novellierung vom 02.12.2014 verankert.

tung hinzuwirken.¹²³ Das OVG Münster hielt die Klage einer Gleichstellungsbeauftragten für unzulässig, weil sie nach Abschluss der Privatisierung und der Auflösung der früheren Dienststelle keine Rechte mehr aus dem früheren Amt ableiten könne. Allerdings weist *von Roetteken* zu Recht darauf hin, dass in der mangelnden Erfüllung der Gleichstellungssicherung nach § 3 Abs. 2 BGleG a.F. durch den Privatisierungsakteur ein offenkundiger Rechtsmissbrauch liegt, zumal er im Gerichtsverfahren keine sachlichen Gründe vorgetragen habe, warum er seiner Pflicht nicht nachgekommen ist.¹²⁴ Würde man der Rechtsauffassung des OVG Münster folgen, könnten Privatisierungsakteure ihre Pflicht zur Absicherung von Gleichstellung bei Privatisierung sanktionslos umgehen; die Verpflichtungsklausel würde zu einer vollkommen ineffektiven Formel. Daher ist *von Roetteken* zuzustimmen, der aus den genannten Gründen dafür plädiert, „zur Vermeidung einer gleichstellungsbeauftragtenlosen Zeit jedenfalls für eine Übergangszeit bis zur Neubestellung nach vorausgegangener Wahl eine Fortdauer des Amtes“ vorzusehen.¹²⁵

- *Förder- und Unterstützungsfunktion bei der Umsetzung des Gleichstellungsgesetzes:* Ferner sprechen die meisten Gleichstellungsgesetze davon, dass die Gleichstellungsbeauftragte die Durchführung des Gleichstellungsgesetzes durch eigene Initiativen und Vorschläge fördert bzw. unterstützt.¹²⁶ Aus diesem Recht heraus kann die Gleichstellungsbeauftragte beispielsweise eine Dienstvereinbarung zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter bei Organisationsprivatisierung anregen. Wenn die Dienststellenleitung diese Anregung aufnimmt, dann ist die Gleichstellungsbeauftragte aus ihrem Mitwirkungsrecht an organisatorischen Maßnahmen auch an der Ausarbeitung einer solchen Dienstvereinbarung zu beteiligen.¹²⁷

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Gleichstellungsbeauftragten im Allgemeinen und im speziellen Fall der Privatisierung zwei Funktionen zukom-

123 OVG Münster, Urteil vom 30.04.2010 – 1 A 3242/07, online verfügbar unter https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2010/1_A_3242_07urteil20100430.html, zuletzt aufgesucht am 09.03.2015.

124 Roetteken 2010.

125 ebd.

126 § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ChancenG BaWü; § 17 Abs. 1 Satz 2 BayGlG; § 22 Abs. 1 Satz 1 LGG Brandenburg; § 13 Abs. 1 Satz 1 LGG Bremen; § 16 Abs. 1 Satz 1 HGlG; § 12 Abs. 1 Satz 1 GlG M-V; § 20 Abs. 1 Satz 4, Abs. 3 NGG; § 17 Abs. 1 LGG NRW; § 18 Abs. 1 Satz 1 LGG Rh-Pf; § 23 Abs. 1 Satz 2 LGG Saar; § 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 SächsFFG; § 15 Abs. 1 Satz 1 FrFG; § 18 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Thür-GleichG.

127 So explizit für die Gleichstellungsbeauftragte nach BGleG siehe Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 1025.

men: Zum einen ist sie *Controlling-Stelle* und zum anderen *Promoterin* bzw. *Initiatorin* für Gleichstellungsfragen in der jeweiligen Dienststelle.¹²⁸ In Privatisierungsverfahren hat sie deshalb einerseits darauf zu achten, dass die Dienststelle die Vorgaben für Privatisierungen aus den Gleichstellungsgesetzen einhält; andererseits hat sie selbst aktiv Vorschläge einzubringen, wie eine gleichstellungsorientierte Ausgestaltung der konkreten Privatisierung aussehen kann. Damit die Gleichstellungsbeauftragte diese Funktionen auch wahrnehmen kann, muss die Dienststelle ihrerseits ihrer Verpflichtung nachkommen, sie rechtzeitig und umfassend über das Privatisierungsvorhaben zu informieren.

2.3.2 Mitwirkungsrechte bei einer Organisationsprivatisierung

Mitwirkung im Sinne der Gleichstellungsgesetze bedeutet eine aktive Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten an Entscheidungsfindungsprozessen. Eine Grundvoraussetzung hierfür ist die unverzügliche und umfassende Information der Gleichstellungsbeauftragten über geplante Maßnahmen durch die Dienststellenleitung. Ansonsten kann die Gleichstellungsbeauftragte ihr Mitwirkungsrecht nicht wahrnehmen und zu treffende Entscheidung nicht beeinflussen.¹²⁹ Die Mitwirkung erfolgt regelmäßig durch:

- das Initiieren von und die Teilnahme an Gesprächen,
- schriftliche und mündliche Stellungnahmen sowie
- das Einberufen von Versammlungen zur Information der weiblichen Angestellten.¹³⁰

Vor diesem rechtlichen Hintergrund lassen sich die Mitwirkungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten bei einer Organisationsprivatisierung wie folgt konkretisieren:

- Rechtzeitige schriftliche Information über das Privatisierungsvorhaben durch die privatisierende Körperschaft;
- Teilnahme an den entsprechenden Arbeits- bzw. Steuerungsgruppen, in denen die Privatisierung zumeist vorbereitet wird, mit der Möglichkeit zur mündlichen Stellungnahme;
- Teilnahme an sonstigen Gesprächen mit der Dienststellenleitung sowie der Personalverwaltung, die im Zusammenhang mit der Privatisierung stehen und beispielsweise der Ausarbeitung von Personalüberleitungsverträgen dienen, mit der Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme;

128 Diese Begriffe sind aus dem Zweiten Erfahrungsbericht zum Bundesgleichstellungsgesetz übernommen, vgl. BMFSFJ 2010b, S. 79. Inge Horstkötter spricht von der Gleichstellungsbeauftragten als Controllerin, siehe Horstkötter 2008, S. 192.

129 Kenntnisreich dazu Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 648ff.

130 Vgl. Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 648.

- Gelegenheit zu schriftlichen Stellungnahmen;
- Kenntnisnahme der entscheidenden Schriftstücke sowie
- das Einberufen von Versammlungen aus dem aktuellen Anlass der Privatisierung, um die weiblichen Beschäftigten über die möglichen Folgen zu informieren.¹³¹

Theoretisch bieten diese Beteiligungsrechte in ihrer Bandbreite genügend Möglichkeiten, eine Organisationsprivatisierung gleichstellungsorientiert mitzugestalten. Leider gibt es bisher kaum valide Daten dazu, ob und inwieweit Gleichstellungsbeauftragte bei Privatisierungen auch tatsächlich beteiligt werden. In den Gleichstellungsberichten der Länder finden sich dazu gar keine Angaben. Skeptisch stimmt allerdings ein Hinweis im Zweiten Erfahrungsbericht zur Umsetzung des Bundesgleichstellungsgesetzes: Demnach gaben 75 Prozent der befragten Gleichstellungsbeauftragten an, bei Privatisierungen „gar nicht beteiligt“ zu werden.¹³²

2.3.3 Zusammenfassung

In allen Bundesländern und beim Bund sind die Gleichstellungsbeauftragten an solchen Privatisierungsverfahren zu beteiligen, die nicht auf einer gesetzlichen Grundlage basieren. Über ihre Mitwirkungsrechte haben Gleichstellungsbeauftragte die Möglichkeit, relevante Gleichstellungsaspekte in das Privatisierungsverfahren einzubringen. Die Gleichstellungsbeauftragten sind zum einen an den organisatorischen und personellen Maßnahmen mit der geplanten Organisationsprivatisierung zu beteiligen. Zum anderen haben die Gleichstellungsbeauftragten das Recht zu überwachen, ob ihre Dienststelle die Vorgaben aus dem einschlägigen Gleichstellungsgesetz zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter einhält. Im Rahmen ihrer Förder- und Unterstützungsfunktion können sie ferner eigene Initiativen ergreifen und Vorschläge machen, um die Organisationsprivatisierung gleichstellungsorientiert zu gestalten, indem sie beispielsweise den Abschluss eines entsprechenden Tarifvertrags anregen. Zur Wahrnehmung dieser Rechte sind die Gleichstellungsbeauftragten frühzeitig, umfassend und schriftlich über die geplante Organisationsprivatisierung zu informieren. Ferner muss ihnen die Teilnahme an den entsprechenden Arbeits- und Steuerungsgruppen ermöglicht und Gelegenheit zur mündlichen und schriftlichen Stellungnahme gegeben werden.

Allerdings gibt es Hinweise, dass Gleichstellungsbeauftragte nicht in der rechtlich vorgeschriebenen Weise in Privatisierungsverfahren eingebunden werden. Hinsichtlich der Beteiligungsrechte scheint somit ein Anwendungsdefizit

131 Lewalter 2007, S. 11.

132 BMFSFJ 2010b, S. 82.

vorzuliegen, das jedoch bisher kaum empirisch untersucht wurde. Es wäre deshalb sowohl sinnvoll als auch durchaus praktikabel, wenn die Gleichstellungsberichte der Länder Informationen über die Beteiligung von Gleichstellungsbeauftragten in Privatisierungsverfahren enthalten müssten. Dies ist bisher kaum der Fall.

2.4 Beteiligungsrechte von Personalräten

Neben der Gleichstellungsbeauftragten stehen auch dem Personalrat Beteiligungsrechte bei Privatisierungsverfahren zu. Dieser Abschnitt zeigt, um welche Beteiligungsrechte es sich handelt und wie diese genutzt werden können, um gleichstellungsspezifische Folgen von Privatisierungen zu thematisieren und Privatisierungsverfahren gleichstellungsorientiert zu gestalten.

In gängigen Kommentierungen zu den Rechten von Personalräten bei einer Privatisierung werden Gleichstellungsaspekte nicht erwähnt und bei der Kommentierung zu den Gleichstellungsaufgaben von Personalvertretungen wiederum spielen Privatisierungsfragen keine Rolle.¹³³ Im Folgenden geht es daher um die Frage, welche Beteiligungsrechte der Personalvertretung bei einer Organisationsprivatisierung im Hinblick auf Gleichstellungsaspekte zustehen.

Beteiligungsrechte von Personalräten sind in den Personalvertretungsgesetzen des Bundes¹³⁴ und der Länder¹³⁵ geregelt.¹³⁶ Anders als im BetrVG, das eine Ausweitung von Beteiligungsrechten des Betriebsrates durch freiwillige Betriebsvereinbarungen¹³⁷ oder Regelungsabreden zulässt, sind die Mitbestimmungsfälle

133 Siehe die oben unter 2.4 erwähnten Kommentare zum Personalvertretungsrecht.

134 BPersVG vom 15.03.1974, BGBl. I, S. 693 mit nachfolgenden Änderungen.

135 *Baden-Württemberg*: LPVG vom 01.02.1996, GVBl. S. 205; *Bayern*: BayPVG i.d.F. vom 11.11.1986, GVBl. S. 349; *Berlin*: BlnPersVG vom 14.07.1994, GVBl. S. 337; *Brandenburg*: BrdbgPersVG vom 15.09.1993, GVBl. I, S. 358; *Bremen*: BremPersVG vom 05.03.1974, GBl. S. 131; *Hamburg*: HmbPersVG vom 16.01.1979, GVBl. S. 17; *Hessen*: HPVG vom 24.03.1988, GVBl. S. 103; *Mecklenburg-Vorpommern*: PersVG MVP vom 24.02.1993, GVOBl. S. 125; *Niedersachsen*: NPersVG idF vom 22.01.2007, GVBl. S. 11; *Nordrhein-Westfalen*: LPVG NW idF vom 05.07.2012, GV NRW, S. 348; *Rheinland-Pfalz*: LPersVG Rh.-Pf. idF vom 24.11.2000, GVBl. S. 529; *Saarland*: SPersVG vom 02.03.1989, Amtsbl. S. 413; *Sachsen*: SächsPersVG idF vom 25.06.1999, GVBl. S. 430; *Sachsen-Anhalt*: PersVG LSA vom 16.03.2004, GVBl. S. 205, *Schleswig-Holstein*: MBG Schl.-H. vom 11.12.1990, GVOBl. S. 577; *Thüringen*: ThürPersVG idF vom 14.09.2001, GVBl. S. 225.

136 Im speziellen Fall der Ausgliederung als eine Form der Organisationsprivatisierung wird diskutiert, ob dem Personalrat aus § 126 Abs. 1 Nr. 11 ein Mitwirkungsrecht zusteht; so Schaub 1998, S. 103ff., a.A. Perlitt in: Semler/Stengler 2012, § 168 Rn. 61.

137 Vgl. § 88 BetrVG.

im Personalvertretungsrecht abschließend aufgezählt.¹³⁸ Eine Ausweitung der Beteiligungsrechte zum Beispiel durch eine Dienstvereinbarung ist nicht möglich.¹³⁹ Beteiligungsrechte der Personalvertretung, bei denen es darum geht, Gleichstellungsaspekte bei einer Organisationsprivatisierung einzubringen, können sich daher nur aus dem BPersVG und aus den entsprechenden Landesregelungen ergeben.

Wie bei den Gleichstellungsbeauftragten kommt eine Beteiligung von Personalvertretungen an Privatisierungen aber grundsätzlich ohnehin nur dann in Betracht, wenn die Dienststellenleitung in Wahrnehmung eigener Regelungskompetenz eine Privatisierung beabsichtigt und durchführen will.¹⁴⁰ Besteht kein Handlungsspielraum, weil die Privatisierung auf Grundlage einer gesetzlichen Regelung erfolgt, dann gibt es jedenfalls dann keinen Raum für die Beteiligung der Personalvertretung, wenn das in Rede stehende Privatisierungsgesetz tatsächlich alle personalrechtlichen Einzelheiten regelt.¹⁴¹ Kommt es hingegen dienststellenintern zu Umsetzungs- und Vollzugsakten, unterliegen diese den Beteiligungsregeln.¹⁴² Je nach Umfang des Handlungsspielraumes der Dienststelle verändern sich jedoch der Inhalt und die Zielrichtung der Beteiligungsrechte „weg von einem Mitgestaltungsrecht hin zu einer nachvollziehenden Richtigkeitskontrolle“.¹⁴³

2.4.1 Typologie der Beteiligungsrechte bei einer Privatisierung

Ein Blick in die einschlägigen Rechtstexte zeigt, dass die Beteiligungsrechte der Personalvertretungen bei Privatisierungsmaßnahmen auf Bundes- und Landesebene sehr unterschiedlich geregelt sind. Einige Länder haben spezielle Beteiligungsrechte der Personalvertretung für Privatisierungen geschaffen, die in ihrer Reichweite und Intensität deutlich variieren.¹⁴⁴ Andere Länder wie auch der Bund kennen hingegen keinen speziellen Beteiligungstatbestand für Privatisierungen. *Eberhard Baden* hat die Beteiligungsrechte, die bei Privatisierung in Betracht kommen, in drei Gruppen eingeteilt:¹⁴⁵

- 1. Gruppe – *Privatisierung als spezieller Beteiligungstatbestand*: Zu dieser Gruppe gehören die Vorschriften der Bundesländer Baden-Württemberg,

138 Sasse 2014, Rn. 93.

139 Baden 2010, Rn. 17.

140 Vgl. ebd., Rn. 90.

141 BVerwG vom 01.06.2007, PersR 2007, 356; BVerwG vom 18.05.2004, PersR 2004, 349.

142 Baden in: Altvater et al. 2013b, § 78 Rn. 29.

143 Baden 2010, Rn. 94.

144 Steffek/Dietzel 2014, Rn. 28.

145 Baden 2010, Rn. 8.

Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, das Saarland, Sachsen und Thüringen, die ausdrücklich ein Beteiligungsrecht für Privatisierung vorsehen.¹⁴⁶ Die Regelung des Saarlandes enthält eine Legaldefinition:

„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).“¹⁴⁷

In den anderen Landesgesetzen ist in Anlehnung an diese Vorschrift wortgleich von „Übertragung von Arbeiten und Aufgaben der Dienststelle“ die Rede.

- 2. Gruppe – *Beteiligung bei Privatisierung aufgrund einer Allzuständigkeitsregelung*: Hierzu gehören die Landesregelungen von Bremen und Schleswig-Holstein, die keinen Enumerativkatalog für die Beteiligung der Personalvertretung formuliert haben, sondern entweder eine Allzuständigkeit aufgrund einer Generalklausel¹⁴⁸ oder eine Kombination aus Erläuterungsbeispielen und Allzuständigkeitsprinzip vorsehen.¹⁴⁹
- 3. Gruppe – *Kein spezieller Beteiligungstatbestand bei Privatisierung*: Zu dieser Gruppe gehören der Bund sowie die Bundesländer Bayern, Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt. Sie haben Privatisierung nicht explizit als Beteiligungstatbestand geregelt und kennen auch keine Allzuständigkeitsregelung, unter die Privatisierungsvorhaben subsumiert werden könnten. Zum Teil fallen Teilsachverhalte von Privatisierungen unter andere Beteiligungstatbestände. In der Literatur werden folgende Beteiligungsrechte im Zusammenhang mit Privatisierungen diskutiert:
 - *Beteiligungsrecht bei der Auflösung einer Dienststelle* nach § 78 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG und den vergleichbaren Landesregelungen:¹⁵⁰ Eine Organisationsprivatisierung führt zur Auflösung einer Dienststelle, weil deren Existenz durch den Wechsel der Organisation vom öffentlichen

146 § 80 Abs. 3 Satz 6 LPVG BW; § 68 Abs. 2 Nr. 2 Brdbg PersVG; § 81 Abs. 1 Satz 1 HPVG; § 75 Nr. 12 NPersVG; § 84 Nr. 7 LPersVG Rh.-Pf.; § 84 Nr. 7 SPersVG; § 77 Nr. 3 SächsPersVG; § 75a Abs. 2 Nr. 4 ThürPersVG. Nordrhein-Westfalen hatte eine wortgleiche Vorschrift zur Beteiligung bei Privatisierung wie das Saarland, vgl. § 72 Abs. 3 Nr. 7 LPVG NW a.F., die inzwischen ersatzlos gestrichen worden ist; siehe dazu ebd., Rn. 375.

147 Vgl. § 84 Nr. 7 SPersVG.

148 § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H.

149 § 52 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. §§ 63 Abs. 2, 65 Abs. 3, 66 Abs. 3 BremPersVG.

150 § 76 Abs. 2 Nr. 4 BayPVG; § 90 Nr. 4 BlnPersVG; § 87 Abs. 1 Nr. 30 HmbPersVG; § 70 Abs. 1 Nr. 11 PersVG MVP; § 73 Nr. 3 LPVG NW; § 69 Nr. 8 PersVG LSA.

Recht ins Privatrecht beendet wird und ein Betrieb im Sinne des BetrVG entsteht.¹⁵¹ Das sich daraus ergebende Mitwirkungsrecht bezieht sich jedoch nur auf die Mitwirkung bei der organisatorischen Entscheidung der Verwaltung für eine Organisationsprivatisierung, während sich die Mitwirkung an personellen und sozialen Folgemaßnahmen dieser Entscheidung nach anderen Vorschriften richten, wie etwa nach §§ 75 Abs. 1, 75 Abs. 3 Nr. 13 BPersVG und den entsprechenden Landesregelungen.¹⁵²

- *Beteiligungsrecht bei Personalmaßnahmen* im Zusammenhang mit der Privatisierung nach § 75 Abs. 1 BPersVG und den entsprechenden Landesregelungen:¹⁵³ Im Rahmen von Organisationsprivatisierungen kann es zu Versetzungen, Umgruppierungen oder ähnlichen Maßnahmen für die Beschäftigten kommen. In diesem Fall hat der Personalrat grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht.
- *Beteiligungsrecht bei der Aufstellung von Sozialplänen bei Rationalisierungsmaßnahmen* nach § 75 Abs. 3 Nr. 13 BPersVG und den entsprechenden Landesregelungen:¹⁵⁴ Danach hat die Personalvertretung ein Mitbestimmungsrecht, soweit es sich um den Ausgleich oder die Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen für die Beschäftigten infolge einer Rationalisierungsmaßnahme handelt.¹⁵⁵ Da Rationalisierungsmaßnahmen der Effizienzsteigerung dienen und Organisationsprivatisierungen zumeist vor dem Hintergrund der enormen Staatsverschuldung vorrangig darauf zielen, öffentliche Aufgaben kostengünstiger zu erledigen,¹⁵⁶ handelt es sich bei einer Organisationsprivatisierung in der Regel um eine Rationalisierungsmaßnahme.¹⁵⁷ Es gibt jedoch spezielle Tarifverträge zum Rationalisierungsschutz, die Vorrang genießen, so dass diesem Beteiligungsrecht nur ein geringer Anwendungsbereich zukommt.¹⁵⁸

151 ebd., Rn. 195; Steffek/Dietzel 2014, Rn. 20; a.A. Ilbertz in: Ilbertz et al. 2014c, S. § 78 Rn. 10a.

152 Baden 2010, Rn. 201.

153 § 75 Abs. 1 BayPVG; § 87 BlnPersVG; § 87 Abs. 1 HmbPersVG; § 68 PersVG MVP; § 72 Abs. 1 LPVG NW; § 67 PersVG LSA.

154 § 75 Abs. 4 Nr. 12 BayPVG; § 85 Nr. 9 BlnPersVG; § 86 Abs. 1 Nr. 14 HmbPersVG; § 69 Nr. 5 PersVG MVP; § 72 Abs. 2 Nr. 5 LPVG NW. Das Personalvertretungsrecht von Sachsen-Anhalt kennt ein solches Beteiligungsrecht nicht.

155 Steffek/Dietzel 2014, Rn. 41ff.

156 Nagel 2010b, Rn. 297.

157 Vgl. Baden 2010, Rn. 204.

158 Steffek/Dietzel 2014, Rn. 50.

Übersicht 3: Übersicht über die Beteiligungsrechte von Personalräten bei Privatisierungen

1. Gruppe: Privatisierung als spezieller Beteiligungstatbestand	2. Gruppe: Beteiligung bei Privatisierung aufgrund einer Allzuständigkeitsregelung	3. Gruppe: Kein spezieller Beteiligungstatbestand bei Privatisierung
Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Thüringen	Bremen, Schleswig-Holstein	Bund, Bayern, Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt

Bei den Regelungen der ersten Gruppe fällt zuallererst auf, dass der Oberbegriff „Privatisierung“ verwendet wird, ohne jedoch weitere Differenzierungen nach den unterschiedlichen Privatisierungsarten vorzunehmen, wie sie von der verwaltungswissenschaftlichen Literatur entwickelt worden sind.¹⁵⁹ Es werden auch nicht die konkreten Privatisierungsvorgänge bezeichnet, wie das in einigen der Gleichstellungsgesetze der Fall ist, etwa die Umwandlung in eine Gesellschaft (vgl. § 1b Abs. 1 LGG Berlin). Vom Wortlaut her scheinen diese Regelungen nur für Aufgabenprivatisierungen und zum Teil für funktionale Privatisierungen zu gelten, denn nur in diesen Fällen findet eine „Übertragung von Arbeiten und Aufgaben“ statt. Bei einer Organisationsprivatisierung wird aus einer öffentlichen zwar eine privatrechtliche Einrichtung,¹⁶⁰ dabei werden aber gerade keine Aufgaben übertragen. Demnach würden die für Privatisierungen speziell geschaffenen Beteiligungsrechte bei Organisationsprivatisierungen grundsätzlich nicht greifen. Eine solche Auslegung der jeweiligen Vorschriften würde aber die Zielrichtung dieser Beteiligungstatbestände übersehen. Die Personalvertretung soll zum Schutz der von der Privatisierung betroffenen Beschäftigten beteiligt werden und die Möglichkeit haben, aus Sicht der Beschäftigten zur Privatisierung an sich Stellung zu nehmen und nicht nur zu daraus folgenden Einzelmaßnahmen, wie beispielsweise der Erstellung von Sozialplänen.¹⁶¹ Aber nicht erst eine Aufgabenprivatisierung, sondern bereits die ihr zumeist vorgelagerte Organisationsprivatisierung ist personalrechtlich mit einschneidenden Folgen verbunden. Aufgrund des Schutzzweckes der Vorschriften für die Beteiligung bei Privatisierung sind diese deshalb auch bei Organisationsprivatisierungen einschlägig.

Bei der 1. Gruppe von Vorschriften mit einem speziellen Beteiligungstatbestand bei Privatisierungen variiert die Beteiligungsintensität:¹⁶² Sie reicht von

¹⁵⁹ Siehe oben unter 1.2.1.

¹⁶⁰ Siehe oben unter 1.2.1.1.

¹⁶¹ Für das NPersVG vgl. Fricke in: Fricke et al. 2012, S. § 75 Rn. 32dff., der als einziger einschlägiger Kommentar überhaupt auf die Unterscheidung zwischen Aufgabenprivatisierung, Organisationsprivatisierung und funktionaler Privatisierung eingeht.

¹⁶² Zu Einzelheiten dieser Landesregelungen siehe Baden 2010, S. 142–175.

einem bloßen Anhörungsrecht in Baden-Württemberg¹⁶³ und einem *Erörterungsrecht* in Rheinland-Pfalz¹⁶⁴ über ein Mitwirkungsrecht in Brandenburg, Hessen, Sachsen und Thüringen¹⁶⁵ bis zu einem *eingeschränkten Mitbestimmungsrecht*¹⁶⁶ im Saarland¹⁶⁷. Niedersachsen hat normiert, dass die Dienststelle bei Privatisierungen mit dem Personalrat Benehmen herzustellen hat.¹⁶⁸

Bei der 2. Gruppe, zu der die Landesregelungen in Bremen und Schleswig-Holstein gehören, die Beteiligungsrechte aufgrund einer Allzuständigkeitsregelung kennen, handelt es sich jeweils um ein *eingeschränktes Mitbestimmungsrecht*.¹⁶⁹

Bei der 3. Gruppe muss weiter differenziert werden: Das Beteiligungsrecht bei der Auflösung einer Dienststelle ist im Bund, in Bayern und in Nordrhein-Westfalen ein *einfaches Mitwirkungsrecht*.¹⁷⁰ In Berlin handelt es sich um ein Mitwirkungsrecht, das mit einem förmlichen Antragsrecht verbunden ist und eine Art abgeschwächtes Initiativrecht darstellt.¹⁷¹ In Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt¹⁷² gilt ein *eingeschränktes Mitbestimmungsrecht*.¹⁷³ Das Beteiligungsrecht bei den personellen Einzelmaßnahmen ist bei allen betreffenden Ländern und dem Bund als *uneingeschränktes Mitbestimmungsrecht* ausgestaltet.¹⁷⁴ Dies trifft auch für die Beteiligung bei der Aufstellung eines Sozialplanes aufgrund von Rationalisierungsmaßnahmen zu.¹⁷⁵

163 § 80 Abs. 3 Nr. 6 LPVG BW.

164 § 84 Nr. 7 LPersVG Rh.-Pf.

165 § 68 Abs. 2 Nr. 2 Brdbg PersVG; § 81 Abs. 1 Satz 1 HPVG; § 77 Nr. 3 SächsPersVG; § 75a Abs. 2 Nr. 4 ThürPersVG.

166 Nach der Rechtsprechung des BVerfG handelt es sich bei einer Privatisierung um eine Leitungsaufgabe von überragender Bedeutung. Daher darf die Letztentscheidungsbefugnis der Dienststelle nicht entzogen werden. Deshalb gibt es im Zusammenhang mit Privatisierung nur eine eingeschränkte Mitbestimmung; vgl. BVerfG vom 24.05.1995, BVerfGE 93, 37ff. Eingeschränkte Mitbestimmung bedeutet, dass die Einigungsstelle, wenn sie angerufen wird, nur Empfehlungen aussprechen kann, das Letztentscheidungsrecht aber bei der obersten Dienstbehörde verbleibt; siehe dazu Berg in: Altvater et al. 2013a, § 69 Rn. 2; Baden 2010, Rn. 75.

167 § 84 Nr. 7 SPersVG.

168 § 75 Nr. 12 NPersVG.

169 Vgl. § 52 Abs. 1 BremPersVG; § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H.

170 Vgl. § 78 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG, § 76 Abs. 2 Nr. 4 BayPVG; § 73 Nr. 3 LPVG NW.

171 Vgl. § 90 Nr. 4 BlnPersVG.

172 Vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 30 HmbPersVG; § 70 Abs. 1 Nr. 11 PersVG MVP; § 69 Nr. 8 PersVG LSA.

173 Vgl. ebd, Rn. 185.

174 § 75 Abs. 1 BPersVG und die vergleichbaren Länderregelungen der Länder der 3. Gruppe: § 75 Abs. 1 BayPVG; §§ 86 Abs. 3, 87 BlnPersVG; § 87 Abs. 1 HmbPersVG; § 68 Abs. 1 PersVG MVP; § 72 Abs. 1 LPVG NW; § 67 Abs. 1 PersVG LSA. Uneinge-

2.4.2 *Beteiligungsrechte zu Gleichstellungsaspekten bei einer Organisationsprivatisierung*

In der einschlägigen Literatur finden sich keine Hinweise dazu, ob und in welcher Weise Personalräte im Rahmen ihrer Beteiligungsrechte bei einer Organisationsprivatisierung Gleichstellungsaspekte einbringen können. Es ist jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, Gleichstellungsaspekte im Rahmen der Beteiligungsrechte zu Privatisierung zu thematisieren. Denn aus dem Sinn und Zweck der Beteiligungsrechte folgt, dass „alle diejenigen Gesichtspunkte, aus denen sich durch Privatisierung eine Änderung des Status quo für die Beschäftigten ergibt oder auch nur ergeben kann“, von der Personalvertretung eingebracht werden dürfen.¹⁷⁶ In diesem Sinne kann die Personalvertretung in Wahrnehmung dieser Beteiligungsrechte auch Gleichstellungsaspekte darlegen. Weil das Personalvertretungsrecht inzwischen aber auch einen Katalog von Beteiligungsrechten zur Gleichstellung der Geschlechter kennt¹⁷⁷, stellt sich die Frage, ob diese Beteiligungsrechte *oder* die Beteiligungsrechte im Rahmen von Privatisierungen einschlägig sind, wenn es um die Thematisierung von Gleichstellungsfolgen durch Privatisierung geht.

Auf den ersten Blick beziehen sich die Beteiligungsrechte zur Absicherung von Gleichstellung nur auf solche Maßnahmen, die auf die direkte Förderung von Gleichstellung von Männern und Frauen gerichtet sind und deshalb unmittelbar und nicht lediglich mittelbar Gleichstellungsfragen betreffen. Privatisierungsmaßnahmen erscheinen in diesem Sinne zunächst gleichstellungsneutral, da sie keine Wirkung im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter beabsichtigen und männliche und weibliche Beschäftigte nicht unmittelbar unterschiedlich behandelt werden. Die Beteiligungsrechte der Personalräte zur Gleichstellung der Geschlechter könnten deshalb als speziellere Regelungen vorgehen. Bei näherer Betrachtung wird jedoch deutlich, dass diese Beteiligungsrechte nicht in einem Verhältnis der Spezialität zueinander stehen. Zum einen betreffen die verschiedenen Beteiligungstatbestände unterschiedliche Teilsachverhalte von Privatisierungsentscheidungen und sind mit unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten verbunden. Zum anderen sind die auf Privatisierungen und die auf Gleich-

schränktes Mitbestimmungsrecht bedeutet, dass die angerufene Einigungsstelle die Letztentscheidungsbefugnis hat; vgl. Berg in: Altvater et al. 2013a, § 69 Rn. 2.

175 § 75 Abs. 3 Nr. 13 BPersVG und die vergleichbaren Länderregelungen der Länder der 3. Gruppe: § 75 Abs. 3 Nr. 12 BayPVG; § 85 Abs. 1 Nr. 9 BlnPersVG; § 86 Abs. 1 Nr. 14 HmbPersVG; § 69 Nr. 5 PersVG MVP; § 72 Abs. 2 Nr. 5 LPVG NW.

176 Baden 2010, Rn. 180.

177 Siehe dazu schon oben unter 1.2.4.1. Zur Einführung dieser Beteiligungsrechte in das Personalvertretungsrecht durch das 2. Gleichberechtigungsgesetz vom 24.06.1994 siehe Degen 1995.

stellung bezogenen Beteiligungsrechte miteinander verschränkt. So kann der Personalrat beispielsweise seine allgemeine Aufgabe der Gleichstellungsförderung (vgl. für den Bund § 68 Abs. 1 Nr. 5a BPersVG) unter anderem durch die gleichstellungsorientierte Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten erfüllen.¹⁷⁸

Die nachfolgende Darstellung wird zeigen, wie die Beteiligungsrechte bei Privatisierungen und die Beteiligungsrechte zur Gleichstellung der Geschlechter ineinander greifen und so insgesamt die relevanten Teilsachverhalte von Privatisierungen regeln.

Das bedeutet für die oben vorgenommene Einteilung in drei Gruppen konkret Folgendes:

- *1. Gruppe – Privatisierung als spezieller Beteiligungstatbestand:* In den Ländern mit einem speziellen Privatisierungsbeteiligungstatbestand hat der Personalrat im Rahmen dieser Beteiligungsrechte¹⁷⁹ die relevanten Gleichstellungsaspekte einzubringen. Er kann gleichstellungsrelevante Einwände gegen die Entscheidung zur Organisationsprivatisierung erheben, indem er darauf hinweist, dass die Gleichstellungsgesetze dann nicht mehr anwendbar sind¹⁸⁰ und dass bei einer Aktiengesellschaft im Vergleich zu einer GmbH geringere Einflussmöglichkeiten der öffentlichen Hand auf die Organe der Gesellschaft, insbesondere auf die Leitung einer Aktiengesellschaft bestehen, um Gleichstellung zu fördern.¹⁸¹ Ferner kann er auf die Notwendigkeit der gleichstellungsorientierten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages aufmerksam machen,¹⁸² die sich in den Ländern Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, dem Saarland und Thüringen aus den Vorgaben des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes ergibt. Weil es zu den Aufgaben des Personalrats gehört zu überwachen, dass die zugunsten von Beschäftigten geltenden Gesetze eingehalten werden,¹⁸³ hat der Personalrat in den Ländern Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, dem Saarland und Thüringen auch die Pflicht zu prüfen, ob die Vorgaben der jeweiligen Landesgleichstellungsge-

178 Siehe dazu Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 50.

179 § 80 Abs. 3 Satz 6 LPVG BW; § 68 Abs. 2 Nr. 2 Brdbg PersVG; § 81 Abs. 1 Satz 1 HPVG; § 75 Nr. 12 NPersVG; § 84 Nr. 7 LPersVG Rh.-Pf.; § 84 Nr. 7 SPersVG; § 77 Nr. 3 SächsPersVG; § 75a II Nr. 4 ThürPersVG.

180 Siehe dazu ausführlich oben unter 1.2.1.4.

181 Siehe dazu die allgemeinen Ausführungen zur Wahl der Rechtsform und den damit verbundenen Steuerungsproblemen bei Nagel 2010a.

182 Dies kann entweder durch den Bezug auf das jeweilige Gleichstellungsgesetz erfolgen oder durch die Integration von Gleichstellungsaufgaben in die Aufgabenkataloge der Gesellschaftsorgane; ausführlich dazu siehe oben unter 2.2.2.

183 Siehe § 68 Abs. 1 Nr. 2 LPVG; § 69 Abs. 1 Nr. 2 LPersVG Rh.-Pf.; § 71b SPersVG; § 68 Abs. 1 Nr. 2 ThürPersVG.

setze zur Privatisierung von der Vertretung der privatisierenden Einrichtung tatsächlich beachtet worden sind.¹⁸⁴

Durch die gleichstellungsorientierte Wahrnehmung des Privatisierungsbeteiligungsrechts kann die Personalvertretung zudem zugleich ihrer Verpflichtung aus dem allgemeinen Aufgabenkatalog nachkommen, der ihr aufgibt, die Gleichstellung der Geschlechter zu fördern.¹⁸⁵ Diese Aufgabe kann ferner nicht nur durch die Ausübung von Beteiligungsrechten, sondern auch durch Vorschläge und Anregungen erfüllt werden.¹⁸⁶ In den Ländern Brandenburg und Niedersachsen kann daher der Personalrat auch Dienstvereinbarungen vorschlagen, die die Absicherung von Gleichstellung der Geschlechter bei einer Organisationsprivatisierung regeln.¹⁸⁷ Denn anders als beim Bund, in Baden-Württemberg, Hessen, dem Saarland und Thüringen können in diesen Ländern Dienstvereinbarungen nicht nur dann vereinbart werden, wenn es das Personalvertretungsgesetz vorsieht. Die Dienstvereinbarung zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierung gilt nach der Privatisierung fort, und zwar nach der hier vertretenen Auffassung kollektivrechtlich als Betriebsvereinbarung, nach der Gegenansicht aber zumindest individualrechtlich als Teil des Arbeitsvertrages.¹⁸⁸

Ferner muss der Personalrat darauf achten, dass es im Rahmen von Privatisierungen nicht zu faktischen Benachteiligungen der Beschäftigten aufgrund des Geschlechts kommt. Denn aufgrund des geltenden Diskriminierungsverbots¹⁸⁹ haben die Dienststelle und die Personalvertretung darüber zu wachen, dass alle Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden und insbesondere jede Benachteiligung wegen des Geschlechts unterbleibt.

- *2. Gruppe – Beteiligung bei Privatisierung aufgrund einer Allzuständigkeitsregelung:* Da das Personalvertretungsrecht von Schleswig-Holstein die Gleichstellungsförderung als allgemeine Aufgabe des Personalrates explizit benennt,¹⁹⁰ stellt – ähnlich wie bei der 1. Gruppe – das Einbringen von

184 Zu den Einzelheiten dieser Landesregelungen siehe oben unter 2.1.1.

185 § 68 Abs. 1 Nr. 10 LPVG BW; § 58 Abs. 1 Nr. 5 Brdbg PersVG; § 62 Abs. 1 Nr. 6 HPVG; § 59 Nr. 5 NPersVG; § 71g SPersVG; § 73 Abs. 1 Nr. 6 SächsPersVG; § 2 Abs. 2 Nr. 5 MBG Schl.-H.; § 68 Abs. 1, Nr. 6 ThürPersVG.

186 Vgl. Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 50.

187 Dabei sind die Gleichstellungsbeauftragten der jeweiligen Dienststelle aufgrund ihrer Mitwirkungsrechte an organisatorischen Maßnahmen zu beteiligen, siehe dazu oben unter 2.3.

188 Siehe dazu oben unter 2.2.3.2.

189 § 67 Abs. 1 Satz 1 LPVG BW; § 58 Abs. 1 Nr. 2 Brdbg PersVG; § 61 Abs. 1 Satz 1 HPVG; § 59 Nr. 1 NPersVG; § 68 Abs. 1 LPersVG Rh.-Pf.; § 70 Abs. 2 SPersVG; § 72 Abs. 1 Satz 1 SächsPersVG; § 67 Abs. 1, Nr. 1 ThürPersVG.

190 § 2 Abs. 2 Nr. 5 MBG Schl.-H.

Gleichstellungsaspekten im Rahmen der Wahrnehmung des Beteiligungsrechtes bei Privatisierungen eine Möglichkeit dar, dieser Aufgabe nachzukommen. Zudem kann der Personalrat in Schleswig-Holstein aufgrund dieser allgemeinen Aufgabe auch weitere Vorschläge oder Anregungen geben, wie etwa eine Dienstvereinbarung zur Absicherung der Gleichstellung bei einer Privatisierung vorschlagen. Denn das Personalvertretungsrecht in Schleswig-Holstein lässt Dienstvereinbarungen insoweit zu, als ihnen nichts entgegensteht, wie beispielsweise eine tarifvertragliche Regelung (vgl. § 57 MBG Schl.-H.). Weil die Gleichstellungsgesetze in Bremen und Schleswig-Holstein anders als in der 1. Gruppe keine Vorgaben zur Absicherung von Gleichstellung bei Privatisierungen enthalten, sind die Personalräte in diesen Bundesländern auch nicht dazu angehalten, deren Einhaltung zu überwachen. Aus dem mit § 67 Abs. 1 BPersVG vergleichbaren Diskriminierungsverbot¹⁹¹ folgt jedoch die Verpflichtung des Personalrats zu überwachen, dass es bei Privatisierungen nicht zu faktischen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts bei den betroffenen Beschäftigten kommt.

- *3. Gruppe – Kein spezieller Beteiligungstatbestand bei Privatisierung:*
 - *Beteiligung bei der Auflösung einer Dienststelle:* Der Personalrat in den Ländern ohne Beteiligungstatbestand bei einer Privatisierung kann Einwendungen gegen die Auflösung einer Dienststelle auf jeden sachlichen Grund stützen, also auch auf durch eine Organisationsprivatisierung hervorgerufene gleichstellungsspezifische Privatisierungsfolgen. Allerdings können im Rahmen dieses Beteiligungsrechts nur Einwendungen gegen organisatorische Entscheidungen der Verwaltung erhoben werden.¹⁹² Das bedeutet, dass der Personalrat Gleichstellungsaspekte zu organisatorischen Entscheidungen der Dienststelle einbringen kann. Er kann zum Beispiel darauf aufmerksam machen, dass nach einer Organisationsprivatisierung die einschlägigen Gleichstellungsgesetze nicht mehr anwendbar sind, was bei einer Umwandlung einer öffentlichen Einrichtung von einem Regiebetrieb in einen Eigenbetrieb anstelle einer Eigengesellschaft nicht der Fall wäre. Ferner kann der Personalrat darauf aufmerksam machen, dass bei einer GmbH größere Einflussmöglichkeiten auf die Organe der Gesellschaft vorhanden sind und für Gleichstellungsförderung genutzt werden können als bei einer Aktiengesellschaft.¹⁹³ Darüber hinaus hat der Personalrat auch auf eine gleichstellungsorientierte Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages zu dringen, deren Notwendigkeit sich beim Bund, Bayern, Berlin und

191 § 53 Abs. 3 Satz 1 BremPersVG; § 2 Abs. 2 Nr. 2 MBG Schl.-H.

192 Baden 2010, Rn. 201.

193 Siehe dazu Lewalter 2007, S. 9f. sowie oben unter 2.1.1.1.

Nordrhein-Westfalen aus den Vorgaben der jeweiligen Gleichstellungsgesetze zur Absicherung von Gleichstellung bei Privatisierungen ergibt. In Sachsen-Anhalt sind die allgemeinen Beteiligungsvorschriften der Mitbestimmung anzuwenden und daher ist auf Antrag das Verfahren vor der Einigungsstelle durchzuführen, wobei der Spruch der Einigungsstelle aber nur Empfehlungscharakter hat.¹⁹⁴ In allen anderen Ländern, die zu dieser Gruppe gehören, entscheidet die oberste Dienststelle endgültig über die Einwände der Personalvertretung; ein Verfahren vor der Einigungsstelle ist nicht vorgesehen.¹⁹⁵

- *Beteiligung bei Personalmaßnahmen:* Versetzungen, Umgruppierungen oder ähnliche Maßnahmen im Rahmen von Organisationsprivatisierungen können nur mit Zustimmung der Personalvertretung durchgeführt werden. Der Personalrat kann seine Zustimmung aber nur aus den in § 77 Abs. 2 BPersVG genannten Gründen verweigern. Aus Gleichstellungssicht käme hier § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG in Betracht. Danach kann der Personalrat die Zustimmung verweigern, wenn die Maßnahme beispielsweise gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder gegen den Gleichstellungsplan verstößt. Wie oben dargelegt, gibt es Belege, dass es im Zuge von Privatisierungen teilweise zum Abbau sogenannter Frauenarbeitsplätze kommt.¹⁹⁶ Weil Gleichstellungspläne in der Regel Maßnahmen enthalten, um die Unterrepräsentanz von Frauen zu reduzieren, kann ein Abbau von Stellen, der insbesondere weibliche Beschäftigte betrifft, diesen Vorgaben widersprechen. Der Personalrat hat nachzuprüfen, ob ein solcher Verstoß gegen den Gleichstellungsplan vorliegt, und gegebenenfalls bei der Dienststelle die Beseitigung des Verstoßes anzumahnen oder seine Zustimmung zu der geforderten Maßnahme verweigern.

Werden die Beteiligungsrechte des Personalrats nicht gewahrt, sind die entsprechenden Personalmaßnahmen unwirksam. Das Mitbestimmungsverfahren richtet sich nach § 69 BPersVG, sodass im Falle eines Dissenses die Einigungsstelle anzurufen ist.¹⁹⁷ Dabei ist jedoch zu bedenken, dass Versetzungen, Umgruppierungen und andere personelle Einzelmaßnahmen nicht erst bei einer Organisationsprivatisierung anstehen, sondern häufig schon bei verwaltungsinternen Umstrukturierungen im Vorfeld einer Privatisierung.

194 Vgl. § 62 Abs. 7 PersVG LSA. Steffek/Dietzel 2014, Rn. 32.

195 Auf Bundesebene richtet sich das Verfahren nach § 72 BPersVG; zu den Einzelheiten siehe ebd., S. Rn. 29–38.

196 Siehe oben unter 1.1 zu den Ausführungen der dort erwähnten Gleichstellungsberichte aus Hessen und Niedersachsen.

197 Ausführlich zum Verfahren siehe Sasse 2014, Rn. 94ff.

- *Beteiligung bei der Aufstellung von Sozialplänen bei Rationalisierungsmaßnahmen:* Bei der Ausübung dieses Beteiligungsrechtes hat der Personalrat in Wahrnehmung seiner Verpflichtung aus dem Diskriminierungsverbot des § 67 Abs. 1 BPersVG und der einschlägigen Landesregelungen darauf zu achten, dass es beim Aufstellen des Sozialplanes zum Ausgleich von wirtschaftlichen Nachteilen nicht zu mittelbaren Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts kommt.

Weil die Vorschriften der 3. Gruppe eine Verpflichtung des Personalrats vorsehen, die Gleichstellung der Geschlechter aktiv zu fördern, ist die gleichstellungsorientierte Wahrnehmung dieser eben beschriebenen Beteiligungsrechte als eine Form der Wahrnehmung der Förderverpflichtung zu sehen. Denn im Rahmen des Beteiligungsrechtes bei der Auflösung einer Dienststelle können nur Einwendungen gegen die organisatorische Entscheidung an sich eingebracht werden. In Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt müssen Dienstvereinbarungen nicht ausdrücklich im Personalvertretungsrecht vorgesehen werden; dort können die Personalvertretungen ihrer Förderverpflichtung deshalb auch dadurch gerecht werden, dass sie eine Dienstvereinbarung zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierungen anregen.¹⁹⁸ Beim Bund und in Nordrhein-Westfalen folgt die Möglichkeit, eine Dienstvereinbarung vorzuschlagen, aus dem eingeschränkten Mitbestimmungsrecht nach § 76 Abs. 2 Nr. 10 BPersVG bzw. § 72 Abs. 4 Nr. 18 LPVG NW. Dienstvereinbarungen gelten nach der hier vertretenen Auffassung nach der Privatisierung kollektivrechtlich als Betriebsvereinbarung, nach der Gegenansicht zumindest individualrechtlich als Teil des Arbeitsvertrages fort. Aufgrund des § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG und den einschlägigen Landesregelungen¹⁹⁹ haben die Personalräte beim Bund und in den Ländern Bayern, Berlin und Nordrhein-Westfalen zudem zu überwachen, ob die Dienststelle die Vorgaben aus den jeweiligen Gleichstellungsgesetzen zur Absicherung von Gleichstellung bei Privatisierung einhält.²⁰⁰

2.4.3 Zusammenfassung

Bei Privatisierungen, die nicht auf einem Gesetz basieren, haben Personalräte neben den Gleichstellungsbeauftragten vielfältige Handlungsmöglichkeiten im Rahmen ihrer Beteiligungsrechte, um auf Gleichstellungsfolgen durch Privatisierung hinzuweisen und zur Absicherung von Gleichstellung der Geschlechter bei Privatisierungsverfahren beizutragen. Sie haben insbesondere folgende rechtlich verbrieften Optionen:

198 Vgl. §§ 74, 93 BlnPersVG; § 83 HmbPersVG; § 66 PersVG MVP; § 70 PersVG LSA.

199 § 69 Abs. 1b BayPVG; § 72 Abs. 1 Nr. 2 BlnPersVG; § 64 Nr. 2 LPVG NW.

200 Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt haben keine solchen Regelungen in ihren jeweiligen Gleichstellungsgesetzen; siehe dazu oben unter 2.1.

- *Gleichstellungsrechtliche Einwände gegen die Privatisierungsentscheidung:* Die Personalvertretungen aller Bundesländer und des Bundes können im Rahmen ihrer Beteiligungsrechte gleichstellungsrechtliche Einwände gegen die Privatisierungsentscheidung an sich vorbringen. Dazu zählt insbesondere, dass durch die Organisationsprivatisierung die Anwendbarkeit der Gleichstellungsgesetze der Länder und des Bundes entfällt und dass bei der Wahl der Rechtsform darauf zu achten ist, welche sich besser eignet, um in Gleichstellungsfragen Einfluss auf die neue Leitung ausüben zu können.
- *Hinweise zur gleichstellungsorientierten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages:* Sowohl auf Bundesebene als auch in allen Bundesländern können die Personalvertretungen im Rahmen ihrer Beteiligungsrechte auf die Notwendigkeit einer gleichstellungsorientierten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages hinweisen.
- *Dienstvereinbarungen zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierung:* Die Personalräte von Dienststellen beim Bund sowie in den Ländern Berlin, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein können im Rahmen ihrer Beteiligungsrechte Dienstvereinbarungen zur Absicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierungen vorschlagen.
- *Überwachung der Einhaltung der Vorgaben aus den Gleichstellungsgesetzen:* Beim Bund und in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Rheinland-Pfalz, Saarland und Thüringen haben die Personalräte die Aufgabe zu überwachen, ob die Dienststellenleitung die Vorgaben aus den jeweiligen Gleichstellungsgesetzen zur Absicherung von Gleichstellung bei Privatisierungen einhält.
- *Überwachung des Diskriminierungsverbotes:* Die Personalvertretungen aller Bundesländer und des Bundes sind gehalten, darüber zu wachen, dass es im Rahmen von Privatisierungen nicht zu faktischen Benachteiligungen aufgrund des Geschlechts kommt.

Es gibt bisher keine empirische Untersuchung darüber, inwiefern Personalräte ihre Beteiligungsrechte im Rahmen von Privatisierungsverfahren nutzen, um Gleichstellungsanliegen einzubringen.

2.5 Zusammenarbeit zwischen Gleichstellungsbeauftragter und Personalvertretung bei einer Organisationsprivatisierung

Mit der Gleichstellungsbeauftragten und der Personalvertretung gibt es zwei Akteure, die bei einer Organisationsprivatisierung Gleichstellungsaspekte einbringen können. Die allgemeine Zusammenarbeit und damit auch die Kooperation dieser beiden Akteure bei Privatisierungsvorgängen ist bisher nur im LGG Bre-

men und im ThürGleichG rechtlich geregelt.²⁰¹ § 13 Abs. 6 LGG Bremen beispielsweise verpflichtet die Frauenbeauftragte,

„mit den Personalräten in Angelegenheiten, die die Zielvorstellung dieses Gesetzes betreffen, eng zusammenzuarbeiten. Die Frauenbeauftragte hat das Recht, an allen Sitzungen des Personalrats mit beratender Stimme teilzunehmen.“

Auch in Bremen²⁰², Baden-Württemberg²⁰³ und Sachsen-Anhalt²⁰⁴ ist die Gleichstellungsbeauftragte berechtigt, an den Sitzungen des Personalrates teilzunehmen.²⁰⁵ In Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt kann sie zudem die Einberufung einer Personalratssitzung beantragen.²⁰⁶ Auf der Sitzung kann sie Anregungen zur Behandlung von Angelegenheiten geben, die besonders die Gleichstellung von Frauen und Männern betreffen.²⁰⁷ Dieses Recht kann sie nutzen, um dort über anstehende Privatisierungen zu sprechen, auf mögliche gleichstellungsspezifische Privatisierungsfolgen hinzuweisen und ein gemeinsames strategisches Vorgehen abzusprechen.

Die Literatur hält eine intensive Zusammenarbeit zwischen Personalrat und Gleichstellungsbeauftragten aufgrund der gleichgerichteten Gleichstellungsaufgaben für erforderlich²⁰⁸ oder empfiehlt der Personalvertretung zumindest eine entsprechend partnerschaftliche Haltung²⁰⁹. Einer vorurteilsfreien Kooperation dieser beiden Organe wird dabei viel Potenzial zugeschrieben: Im Unterschied zur Personalvertretung, die als Interessenvertretung der Beschäftigten fungiert, sind Gleichstellungsbeauftragte als Teil der Verwaltung schon im Planungs- und Vorbereitungsstadium, also vor dem Personalrat zu beteiligen.²¹⁰ Die Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten sind jedoch weit entfernt von einer tatsächlichen gleichberechtigten Mitbestimmung, wie sie zumindest teilweise in den Personalvertretungsgesetzen für die Personalräte vorgesehen sind. Die in

201 § 13 Abs. 6 LGG Bremen; § 19 Abs. 5 ThürGleichG.

202 Siehe § 32 BremPersVG.

203 Nach § 41 Abs. 4 PVG BaWü auf Beschluss des Personalrates, es sei denn die Gleichstellungsbeauftragte hat nach § 34 Abs. 3 Satz 1 PVG BaWü einen Antrag auf Einberufung der Sitzung gestellt. Dann ist diesem Antrag bei Vorliegen der Voraussetzungen stattzugeben.

204 Siehe § 38 Abs. 2 PersVG LSA.

205 Vgl. Altvater in: Altvater et al. 2012b, § 41 Rn. 10; Altvater in: Altvater et al. 2012a, § 34 Rn. 14; Reich in: Reich 2007, § 38 Rn. 4.

206 Vgl. § 34 Abs. 3 Satz 1 PVG BaWü; § 32 Abs. 3 Nr. 4 PersVG LSA.

207 Vgl. Altvater in: Altvater et al. 2012b, § 41 Rn. 10; Altvater in: Altvater et al. 2012a, § 34 Rn. 14.

208 Altvater in: Altvater et al. 2012b, § 41 Rn. 10.

209 Siehe Altvater in: Altvater et al. 2013c, § 68 Rn. 23; Gräfl in: Richardi et al. 2012b, § 68 Rn. 50.

210 Siehe Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 724 und oben unter 2.3.

den Gleichstellungsgesetzen enthaltenen Beanstandungs- und Widerspruchsregelungen variieren deutlich.²¹¹ Die Einschaltung einer Vermittlungsstelle oder die Anrufung einer Einigungsstelle sieht keines der Gleichstellungsgesetze vor.²¹² Im besten Fall kann die Gleichstellungsbeauftragte erreichen, dass ihr Einspruch aufschiebende Wirkung hat, und die Einschaltung einer höheren Stelle erzwingen;²¹³ im schlechtesten Fall hat ihre Beanstandung nur zur Folge, dass die Dienststelle nochmals entscheiden bzw. die getroffene Entscheidung begründen muss.²¹⁴ Wenn die Gleichstellungsbeauftragte ihr Vetorecht geltend macht, etwa weil die Dienststellenleitung sie nicht rechtzeitig und nicht umfassend genug über die Privatisierung als organisatorische Maßnahme an sich oder die damit zusammenhängenden Personalmaßnahmen unterrichtet hat, kann sie zumindest dadurch eine aufschiebende Wirkung für die streitige Privatisierungsmaßnahme erreichen. In der Zwischenzeit kann sie beispielsweise auf Bundesebene vom für Gleichstellungsfragen zuständigen Bundesministerium eine Stellungnahme einholen, um die Frage der Beteiligung von Gleichstellungsbeauftragten an Privatisierungsvorhaben des Bundes grundsätzlich klären zu lassen (vgl. § 35 BGleig).²¹⁵

Demgegenüber verfügt der Personalrat über weiter reichende Rechtsinstrumente, die er im Rahmen der gleichstellungsorientierten Ausübung seiner Mitbestimmungsrechte bei Organisationsprivatisierungen einsetzen kann.²¹⁶ Da der Gleichstellungsbeauftragten regelmäßig eingeschränktere Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen als dem Personalrates, kann der Personalrat die Gleichstellungsangelegenheit übernehmen und gleichstellungsorientiert weiterführen und gegebenenfalls in der Einigungsstelle entscheiden lassen.²¹⁷

In der Praxis scheint es tatsächlich auch immer wieder zu einer solchen Zusammenarbeit von Gleichstellungsbeauftragten und Personalvertretung zu kommen. Schon in einer Untersuchung aus dem Jahr 1995 zum Verhältnis von kommunalen Frauenbeauftragten und Personalvertretung gaben 87 Prozent der Frauenbeauftragten an, mit den Personalräten zusammenzuarbeiten und in deren Arbeit einbezogen zu sein. Als eines der Kooperationsfelder wird die Verbesserung von sogenannten reinen Teilarbeitsmärkten für Frauen genannt, wie der Reini-

211 Zu den Einzelheiten der Beanstandungs- und Widerspruchsrechte siehe Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 685–712.

212 Vgl. Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, Rn. 691.

213 Vgl. § 33 Abs. 4 BGleig (§ 21 Abs. 3, 4 BGleig a.F.); § 18 Abs. 2, 3, 4 LGG Berlin; § 23 Abs. 2 LGG Brandenburg; § 13 Abs. 2, 4, 5 LGG Bremen; § 19 Abs. 2 HGIG; § 14 Abs. 2, 3, 4 GIG M-V; § 19 Abs. 2 LGG NRW; § 24 Abs. 3 LGG Saar; § 22 Abs. 2, 3, 4 GStG.

214 Art. 19 BayGIG; § 22 Abs. 1 Satz 4 ChancenG; § 20 Abs. 3 ThürGleichG.

215 § 20 Abs. 3 Satz 1 BGleig a.F.

216 Siehe dazu oben unter 2.4.

217 Horstkötter 2008, S. 194.

gungs- oder Schreibkräftebereich. Da es hier kaum arbeitsplatzbezogene Konkurrenz zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten gibt, versuchen beide Akteure, gemeinsam für die betroffenen Frauen Verbesserungen bei der Entlohnung und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen zu erreichen.²¹⁸

Andererseits scheint die Etablierung von Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst zu einer Kompetenz- und Verantwortungsverschiebung zu Gleichstellungsfragen von der Personalvertretung auf die Gleichstellungsbeauftragte geführt zu haben.²¹⁹ Dies kann mit einer Rollenunklarheit oder dem Wunsch, ein unliebsames Thema weitergeben zu können, zusammenhängen. Ein weiterer Grund für die Tatsache, dass sich Personalvertretungen vielfach nicht besonders für die Durchsetzung von Gleichstellung einsetzen, mag an der im Regelfall mehrheitlich männlichen Besetzung dieser Gremien liegen.²²⁰

In der Literatur wird berichtet, dass Personalräte Gleichstellungsaufgaben oft auf die Gleichstellungsbeauftragten verlagern oder sie ihnen sogar ausschließlich zuweisen; das Verhältnis beider zueinander ist oft von Konkurrenz und von Konflikten geprägt.²²¹ Das ist besonders dann der Fall, wenn Frauen- und Gleichstellungsförderung als Teil der betrieblichen Personalpolitik darauf abzielt, bestehende Strukturen aufzubrechen und Frauen unter anderem mehr Zugang zu Beförderungen, Weiterqualifizierungsmaßnahmen oder bisher männlich dominierten Teilarbeitsmärkten zu ermöglichen.²²² Dann kann es zu Interessenkonflikten zwischen männlichen und weiblichen Beschäftigten kommen, die auch für das Verhältnis zwischen Gleichstellungsbeauftragten und Personalräten nicht ohne Konsequenzen bleiben. Deshalb wird auch zutreffend davon gesprochen, dass sich die Beziehung zwischen Gleichstellungsbeauftragter und Personalvertretung in einem „Spannungsfeld von Konsens und Konflikt“²²³ bewegt und von einem „Gemenge von Konkurrenz und Kooperation“²²⁴ bestimmt ist.

Rechtliche Möglichkeiten zur Kooperation der beiden Akteure bei Privatisierungsverfahren sind vorhanden. Ob diese Möglichkeiten auch genutzt werden, lässt sich derzeit nicht sagen, weil entsprechende Studien fehlen. Da aber bekannt ist, dass es bei etlichen Themenbereichen, wie etwa bei der öffentlichen Ausschreibung von Stellen oder der Anwendung von Bevorzugungs- bzw. Quotenregelungen, häufig zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Gleichstellungs-

218 Bednarz-Braun 1995, S. 121.

219 Horstkötter 2008, S. 192. Zum Verhältnis von Gleichstellungsbeauftragten und Personalräten siehe auch Wiechmann 2006.

220 Vgl. dazu Horstkötter 2002, S. 322; Wankel/Horstkötter in: Schiek et al. 2002, S. Rn. 75 m.w.N.

221 Horstkötter 2008, S. 193; Wiechmann 2006, S. 189.

222 Bednarz-Braun 1995, S. 122.

223 ebd, S. 121.

224 Krell 1999, S. 192.

beauftragten und Personalvertretung kommt,²²⁵ liegt es nahe anzunehmen, dass auch die Zusammenarbeit bei Privatisierungen konfliktträchtig ist.

2.6 Fazit

Bisher haben sieben Bundesländer und der Bund gleichstellungsrechtliche Vorgaben formuliert, um den Abbau von Gleichstellungsrecht im Zuge von Organisationsprivatisierungen zu verhindern. Bei allen Unterschieden in Bezug auf den Inhalt und den Umfang der einzelnen Regelungen postulieren die Regelungen im Kern eine Pflicht, bei der Organisationsprivatisierung auf die Anwendung der Grundzüge oder der Ziele des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes hinzuwirken bzw. sie sicherzustellen. Weitere inhaltliche Vorgaben lassen sich den Gesetzestexten nicht entnehmen; auch die einschlägigen Kommentare zu den Gleichstellungsgesetzen sind kaum hilfreich, weil sie oft lediglich den Gesetzestext wiedergeben und nur vereinzelt weiterführende Hinweise geben.

Eine Systematisierung der Vorgaben der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder für Organisationsprivatisierung ermöglicht es jedoch, die gesetzlichen Hinwirkungs- bzw. Sicherstellungspflichten näher zu konkretisieren. Demnach gibt es drei miteinander kombinierbare, gesellschaftsrechtlich zulässige Handlungsoptionen, über die sich eine Absicherung des gleichstellungsrechtlichen Besitzstandes erreichen lässt: die Weitergeltungsvereinbarung, die Integration von Gleichstellung in den Ziel- und Aufgabenkatalog der Gesellschaft und ihrer Organe sowie den Abschluss von Kollektivnormen (Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung), die nach der Organisationsprivatisierung weitergelten.

Um die Vorgaben für Privatisierungen in den Gleichstellungsgesetzen weiterzuentwickeln, wäre es sinnvoll, die tatsächliche Art und Weise der Anwendungen dieser Vorschriften zu untersuchen.

Neben dem Privatisierungsakteur kommt den Gleichstellungsbeauftragten und den Personalvertretungen zumindest bei Privatisierungen, die nicht auf einem Gesetz beruhen, eine entscheidende Bedeutung zu, um das Privatisierungsverfahren erfolgreich gleichstellungsorientiert zu gestalten. Beide Akteure verfügen über vielfältige rechtliche Möglichkeiten, Gleichstellungsaspekte im Rahmen ihrer Beteiligungsrechte einzubringen. Sie können Hinweise und Anregungen zur Absicherung der Gleichstellung bei einer Organisationsprivatisierung geben. So können sie beispielsweise vorschlagen, eine entsprechende Dienstvereinbarung abzuschließen. Da es bisher weder Studien zur tatsächlichen Einbindung von Gleichstellungsbeauftragten und Personalvertretungen noch zu ihrer Zusammenarbeit bei Organisationsprivatisierungen gibt, lassen sich keine Aussagen

225 Siehe Horstkötter 2008, S. 192f.; so auch schon Bednarz-Braun 1995, S. 122f.

darüber machen, wie es um die Nutzung dieser rechtlichen Möglichkeiten in der Praxis bestellt ist.

Die bisherige Darstellung konzentrierte sich auf die Frage, welche Vorgaben für eine gleichstellungsorientierte Gestaltung von Organisationsprivatisierungen sich aus einfachem Recht – aus den einschlägigen Vorgaben der Gleichstellungsgesetze der Länder und des Bundes – abgeleitet werden können. Das nächste Kapitel widmet sich der Frage, ob sich aus höherrangigem Recht wie dem Europarecht und dem Grundgesetz eine Verpflichtung zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter bei Organisationsprivatisierungen ergibt.

