



Nomos

edition
sigma



Sandra Lewalter

Geschlechtergleichstellung bei Privatisierungen

Anforderungen und Handlungsoptionen
aus rechtlicher Sicht



Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law

60/61

Lewalter: Geschlechtergleichstellung bei Privatisierungen

HWR Berlin Forschung
60/61

Eine Veröffentlichung der
Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Badensche Str. 52
D-10825 Berlin

Herausgegeben von
Christoph Dörrenbacher
Marianne Egger de Campo
Wolfgang Kühnel
Friederike Maier
Olaf Resch

Die Reihe HWR Berlin Forschung schließt an die
Reihe fhw forschung der vormaligen Fachhochschule
für Wirtschaft Berlin an, aus der die Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin 2009 hervorgegangen ist.

Sandra Lewalter

Geschlechtergleichstellung bei Privatisierungen

Anforderungen und Handlungs-
optionen aus rechtlicher Sicht



Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law



Nomos

edition
sigma



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

ISBN 978-3-8487-2340-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-6444-8 (ePDF)

ISSN 0945-4926

edition sigma in der Nomos Verlagsgesellschaft

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Druck: Rosch-Buch, Scheßlitz

Inhalt

	Vorwort	9
	Einleitung	11
1	Privatisierung – eine gleichstellungspolitische Herausforderung?	21
1.1	Gleichstellungsspezifische Folgen einer Privatisierung für die Beschäftigten	21
1.1.1	Datenlage	24
1.1.2	Personalbestand	29
1.1.2.1	Bahnsektor	30
1.1.2.2	Strom- und Gassektor	33
1.1.2.3	Postsektor	35
1.1.3	Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen	39
1.1.4	Einkommen und Entgeltstrukturen	41
1.1.5	Zusammenfassung	48
1.2	Nähere Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes	49
1.2.1	Privatisierungsarten	51
1.2.1.1	Organisationsprivatisierung	52
1.2.1.2	Aufgabenprivatisierung	54
1.2.1.3	Funktionale Privatisierung	56
1.2.2	Auswirkungen auf die Beschäftigungsverhältnisse: Reduzierung der Anwendungsbereiche der Gleichstellungsgesetze	58
1.2.3	Übergang der Arbeitsverhältnisse bei einer Organisationsprivatisierung	61
1.2.4	Vergleich des gleichstellungsrechtlichen Niveaus vor und nach einer Organisationsprivatisierung	68
1.2.4.1	Gleichstellungsbeauftragte und Personalrat vs. Betriebsrat	71
1.2.4.2	Gleichstellungsplan vs. positive Maßnahme nach dem AGG	82
1.2.4.3	Gleichstellungsbericht vs. Lagebericht nach dem BetrVG	84
1.2.4.4	Quotenregelungen vs. positive Maßnahmen nach dem AGG	88
1.2.5	Zusammenfassung	90
1.3	Fazit	91

2	Einfachgesetzliche gleichstellungsrechtliche Vorgaben für Organisationsprivatisierungen	93
2.1	Vorgaben für Organisationsprivatisierungen nach den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder	94
2.1.1	Die Gründung bzw. das Errichten einer Gesellschaft	97
2.1.2	Der Erwerb einer Gesellschaft	98
2.1.3	Umwandeln in eine Gesellschaft	100
2.1.4	Das Gehören einer Gesellschaft bzw. das Halten von Gesellschaftsanteilen	102
2.1.5	Zusammenfassung	105
2.2	Rechtliche Handlungsoptionen zur Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter bei einer Organisationsprivatisierung	106
2.2.1	Weitergeltungsvereinbarung	107
2.2.2	Integration von Gleichstellung in den Ziel- und Aufgabenkatalog der Gesellschaft und ihrer Organe	108
2.2.3	Abschluss von Kollektivnormen	111
2.2.3.1	Tarifverträge	111
2.2.3.2	Dienstvereinbarungen	116
2.2.4	Zusammenfassung	119
2.3	Beteiligungsrechte von Gleichstellungsbeauftragten	119
2.3.1	Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten bei einer Privatisierung	120
2.3.2	Mitwirkungsrechte bei einer Organisationsprivatisierung	124
2.3.3	Zusammenfassung	125
2.4	Beteiligungsrechte von Personalräten	126
2.4.1	Typologie der Beteiligungsrechte bei einer Privatisierung	127
2.4.2	Beteiligungsrechte zu Gleichstellungsaspekten bei einer Organisationsprivatisierung	132
2.4.3	Zusammenfassung	137
2.5	Zusammenarbeit zwischen Gleichstellungsbeauftragter und Personalvertretung bei einer Organisationsprivatisierung	138
2.6	Fazit	142

3	Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für eine gleichstellungsorientierte Gestaltung von Organisationsprivatisierungen	145
3.1	Europarechtlicher Einfluss auf nationale Privatisierungsentscheidungen	146
3.2	Gleichstellungsrechtliche Vorgaben des Europarechts für Organisationsprivatisierungen	152
3.2.1	Gleichstellungsfördergebot gemäß Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV	153
3.2.1.1	Art. 8 AEUV als Zielkonfliktregel	154
3.2.1.2	Verankerung von Gender Mainstreaming: Umfassender Gleichstellungsanspruch	156
3.2.1.3	Bindungswirkung für nationale Organisationsprivatisierungen	163
3.2.1.4	Vorgaben für nationale Organisationsprivatisierungen aus dem europarechtlichen Gleichstellungsfördergebot	166
3.2.2	Art. 23 Grundrechte-Charta	169
3.2.3	Entgeltgleichheit gemäß Art. 157 AEUV	177
3.2.3.1	Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	178
3.2.3.2	Gleiche bzw. gleichwertige Arbeit	181
3.2.3.3	Einheitliche Quelle der Ungleichbehandlung	183
3.2.3.4	Diskriminierung aufgrund des Geschlechts	186
3.2.3.5	Rechtfertigungsprüfung	189
3.2.3.6	Vorgaben für nationale Organisationsprivatisierungen aus dem Entgeltgleichheitsgebot	192
3.2.4	Arbeitsrechtliches Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter	193
3.2.4.1	Regelungsinhalt	194
3.2.4.2	Vorgaben für nationale Organisationsprivatisierungen aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter	197
3.2.5	Sekundärrecht: Die Gleichbehandlungsrichtlinie der Europäischen Union	198
3.2.6	Zusammenfassung	199
3.3	Gleichstellungsrechtliche Vorgaben des Grundgesetzes für Organisationsprivatisierungen	201
3.3.1	Staatszielbestimmung Gleichstellung – Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG	202
3.3.1.1	Bindungswirkung und Adressat der Staatszielbestimmung	202
3.3.1.2	Regelungsinhalt: Gleichberechtigung oder Chancengleichheit?	203
3.3.1.3	Gleichstellungsfördergebot	204

3.3.1.3.1	Konkretisierung der Staatszielbestimmung Umweltschutz	206
3.3.1.3.1.1	Inhalt und Umfang des Schutzauftrages	206
3.3.1.3.1.2	Art und Weise der Verwirklichung des Schutzauftrages	209
3.3.1.3.2	Übertragung auf die Staatszielbestimmung Gleichstellung	212
3.3.1.3.2.1	Inhalt und Umfang des Gleichstellungsfördergebots	212
3.3.1.3.2.2	Art und Weise der Verwirklichung des Gleichstellungsförderauftrages	215
3.3.1.3.2.3	Zusammenfassung	222
3.3.1.4	Vorgaben für Organisationsprivatisierungen aus dem Gleichstellungsfördergebot des Grundgesetzes	223
3.3.2	Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG	228
3.3.2.1	Geschlechtsneutrale Regelung oder Maßnahme	230
3.3.2.2	Feststellung eines geschlechtstypischen Nachteils durch Organisationsprivatisierung	234
3.3.2.3	Rechtfertigungsgründe im Rahmen einer Organisationsprivatisierung	236
3.3.2.4	Vorgaben für Organisationsprivatisierung aus dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts	239
3.3.3	Zusammenfassung	241
3.4	Anwendung des gleichheitsrechtlichen Maßstabs auf bestehende Regelungslücken bei Privatisierungsverfahren	243
3.5	Fazit	249
4	Gesamtfazit und Ausblick	253
	Literatur	260
	Verzeichnis der Abkürzungen	287
	Verzeichnis der Übersichten	291

Vorwort

Dieses Buch ist die leicht überarbeitete und aktualisierte Fassung meiner Dissertation, die ich im Januar 2013 am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen eingereicht habe.

Mein Dank gilt zuerst dem Betreuer meiner Dissertation Professor *Dr. Ulrich Mückenberger*. Seine fachlichen Anmerkungen und seine menschliche Unterstützung haben meine Arbeit immer wieder vorgebracht. Professorin *Dr. Katja Nebe* danke ich für die Übernahme des Zweitgutachtens sowie ihr ernsthaftes Engagement für meine Arbeit.

Ferner danke ich Professorin *Dr. Susanne Baer*, die diese Dissertation in der Anfangsphase betreut und diese Arbeit immer wohlwollend mit viel kritischer Analyse begleitet hat. Nicht zuletzt durch ihr Forschungskolloquium und den interessierten und aufmerksamen kritischen Blick der Teilnehmenden dort hat sich diese Arbeit immer weiter entwickelt.

Ein besonderer Dank gilt *Dr. Ulrike Spangenberg*, die in vielen fachlichen und menschlichen Gesprächen zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat, sowie *Dr. Julia Weber*, weil unsere gemeinsamen Arbeitsaufenthalte mich immer wieder zum Weitermachen motiviert haben. Besonders meinem Partner *Martin Kaul* danke ich für seinen Humor und seine Hilfe in so vielen Notfällen und für sein aktives Vatersein, das mir Raum und Zeit verschaffte, diese Dissertation abzuschließen.

Den Herausgeberinnen und Herausgebern danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Petra Schäfter danke ich für ihr zügiges und professionelles Lektorat.

Die Arbeit ist meinen Eltern *Hanne* und *Wolfgang Lewalter* gewidmet. Ohne ihre vielfältigen und ausdauernden Formen der Unterstützung gäbe es diese Dissertation nicht.

Berlin, im Mai 2015

Sandra Lewalter

Einleitung

Über Privatisierung wird viel geschrieben. Es gibt inzwischen eine unübersehbare Fülle an Literatur aus den einschlägigen Disziplinen wie beispielsweise der Verwaltungs- und Rechtswissenschaften sowie der Politik- und Sozialwissenschaften.¹ Dabei betrachten die einen Privatisierung als Allheilmittel gegen die staatliche Finanzkrise und heben ihre positiven Wirkungen für nahezu alle Bereiche der herkömmlich öffentlichen Daseinsvorsorge hervor, sei es Verkehrswesen, Telekommunikation, Energieversorgung, Wohnungswesen, Bildung oder Gesundheitsversorgung.² Andere hingegen sprechen von einem Privatisierungswahn, in dessen Folge die Bürgerinnen und Bürger für schlechtere Leistungen tiefer in die Tasche greifen müssten.³ Privatisierungsgegner befürchten einen Ausverkauf des Staates, an dem sich einige wenige bereichern, der aber die große Mehrheit der Bevölkerung letztlich teuer zu stehen käme. Diese Befürchtungen werden unter dem Schlagwort „Gewinne privatisieren, Verluste verstaatlichen“ zusammengefasst.⁴

Mit dem Begriff der Privatisierung werden sehr verschiedene Vorgänge bezeichnet. Das Spektrum reicht von der Umwandlung städtischer Krankenhäuser in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung über die Auslagerung von Aufgaben wie etwa die Erbringung von EDV-Dienstleistungen für öffentliche Verwaltungen an externe Unternehmen oder die Beauftragung privater Gesellschaften mit der Abwasserbeseitigung bis hin zu Kürzungen oder Streichungen von staatlichen Sozialleistungen, die durch private Vorsorge und private Versicherungen aufgefangen werden sollen.⁵ Als Privatisierungsakteure treten der Bund, die Län-

1 Vgl. insbesondere Blanke/Fedder 2010; Gerstlberger/Siegl 2009; Brandt et al. 2008; Bieling et al. 2008; Burgi 2008; Engartner 2008; Gersdorf 2008; Rügemer 2008; Kirchhof 2007; Lämmerzahl 2007; Killian et al. 2006; Weizsäcker et al. 2006; Dickhaus/Dietz 2005; DBB Tarifunion 2005; Lippert 2005; Bogumil/Holtkamp 2004; Weiß 2002; Gramm 2001; Kämmerer 2001; Blanke/Sterzel 1999; Di Fabio 1999; Schuppert 1999; Gusy 1998; König/Benz 1997; Benz 1995; Bull 1995; Isensee 1995; Osterloh 1995; Püttner 1994b; Schmidt 1994; Schoch 1994.

2 Siehe u.a. die Rede von Roland Koch „Soziale Marktwirtschaft und die Herausforderung der Globalisierung“ 2008; Helm 1999; Krölls 1995.

3 Candeias et al. 2009; Rügemer 2008; Lorenz/Schneider 2004; Hauschild 2004; Reimon/Felber 2003.

4 Dieser Slogan hat in der Debatte um die Krise der Finanzmärkte eine erneute Aktualität erfahren; siehe die Artikel von Brost et al. 2009 sowie Pitzke 2008.

5 Zollner 2006, S. 232. Die Reduzierung von staatlichen Sozialleistungen muss u.a. durch private Fürsorgearbeit kompensiert werden, die bis heute in der Regel von Frauen als unbezahlte Arbeit geleistet wird; vgl. BMFSFJ 2013, S. 180ff.; Dressel et al. 2005.

der und die Kommunen auf. Die Leistung des Sammelbegriffs Privatisierung besteht darin, diese unterschiedlichen Vorgänge zu bündeln und auf deren Gemeinsamkeiten hinzuweisen: Im Kern geht es bei ihnen allen um einen „Übergang von öffentlich hin zu privat“⁶, um „Umverteilungsprozesse vom öffentlichen in den privaten Sektor“⁷. Manche sehen darin „vielfältige und abgestufte Formen des Rückzugs von staatlichen Organisationseinheiten aus ihrer Aufgabenverantwortung und dem entsprechenden Nachrücken gesellschaftlicher Kräfte“.⁸ Andere betonen, bei diesem Wandel handele es sich um die notwendige Reaktion des Staates auf veränderte gesellschaftliche Verhältnisse.⁹ Nahezu alle Versuche in der einschlägigen Literatur, das Verbindende der verschiedenen Privatisierungsvorgänge zu beschreiben, sind von Bewegungsmetaphorik geprägt. Die Rede ist von „Verlagerung“¹⁰, „Verschiebung“¹¹, „Übertragung“¹² oder „Wendung“¹³ weg vom Staatlichen, hin zum Privaten.¹⁴

Zu Beginn der Privatisierungsdebatte wurde hauptsächlich über Haushaltsentlastung, Effizienzsteigerung, Wettbewerbsfähigkeit, rechtliche Implikationen sowie den Zugang zu und die Qualität von öffentlichen Gütern und Dienstleistungen diskutiert.¹⁵ Inzwischen werden auch vermehrt die Auswirkungen auf die Beschäftigten wahrgenommen und thematisiert: Privatisierung geht mit einer massiven Verlagerung von Beschäftigungsverhältnissen aus dem öffentlichen in den privaten Sektor einher.¹⁶ Aufgrund des spezifischen Arbeitsrechtsregimes der öffentlichen Hand, das lange Zeit nicht an ökonomischen Gesichtspunkten ausgerichtet war, wirkt sich diese Verlagerung für die Beschäftigten nachteilig aus. Entsprechende Studien belegen nahezu einhellig Verschlechterungen im Hinblick auf Arbeitsplatzsicherheit, Entgeltstrukturen sowie Arbeitsbedingungen, insbesondere durch Flexibilisierung und Individualisierung der Beschäftigungsverhältnisse.¹⁷

Mittlerweile gibt es auch Stimmen, die darauf hinweisen, dass Privatisierung nicht an sich gut oder schlecht sei; vielmehr käme es darauf an, in welcher

6 Weizsäcker et al. 2006, S. 16.

7 Voßkuhle 2012, S. 46.

8 Gramm 2001, S. 27.

9 Schuppert 2007, S. 48f.

10 Stober 2008, S. 2302; Bauer 1995, S. 250.

11 Kirchhof 2007, S. 220; Benz 2001, S. 131.

12 Lackner 2004, S. 105.

13 Leisner 2007, S. 132.

14 Vgl. Kämmerer 2001, S. 12.

15 Vgl. insbesondere Schuppert 1999; Di Fabio 1999; Gusy 1998; König/Benz 1997; Benz 1995; Bull 1995; Isensee 1995; Osterloh 1995; Schmidt 1994; Schoch 1994.

16 Vgl. insbesondere Blanke/Fedder 2010; Brandt et al. 2008 m.w.N.

17 Eine ausführliche Darstellung der Folgen für Beschäftigte findet sich im ersten Kapitel unter 1.1.

Weise die bestehenden Risiken für den Zugang zu und die Qualität von privatisierten Dienstleistungen sowie die Beschäftigungsverlagerung reguliert und überwacht würden.¹⁸ Nicht zuletzt die Finanzkrise der Jahre 2008/2009, aber auch misslungene Privatisierungen haben einen Stimmungswandel bei Privatisierungsbefürwortern herbeigeführt.¹⁹ Einige Privatisierungsvorhaben wurden zumindest vorläufig gestoppt²⁰ oder auch von der Bevölkerung durch Proteste verhindert.²¹ Das bekannteste Beispiel für einen Privatisierungsstopp in Deutschland dürfte wohl die Deutsche Bahn AG sein. Nach der Änderung der Rechtsform der Deutschen Bahn in ein privatrechtliches Unternehmen im Jahre 1994 wollte die Bundesregierung Anteile am Unternehmen Deutsche Bahn AG verkaufen, sah dann aber wegen der Finanzkrise davon ab; bis heute scheint diese Form der Privatisierung der Bahn vom Tisch zu sein.²²

In weiten Teilen der Bevölkerung scheint das Vertrauen in die Kräfte des Marktes und seine Fähigkeit zur Selbstregulation zu schwinden und ein Bedürfnis nach klassischer Staatlichkeit zu wachsen.²³ Forderungen nach einer Re-Verstaatlichung bzw. Re-Kommunalisierung werden laut, zumindest in Kernbereichen der Daseinsvorsorge, wie beispielsweise bei der Wasser- und Stromversorgung oder im Verkehrs- und Gesundheitswesen.²⁴ Vom Staat wird erwartet, dass

18 Flecker/Hermann 2009, S. 3ff.; Weizsäcker et al. 2006, S. 20f.

19 Bauer 2012, S. 23.

20 2011 ging die Anzahl der Privatisierungen weltweit zunächst deutlich zurück, stieg danach jedoch wieder an; siehe dazu Fondazione Eni Enrico Mattei/KPMG Advisory S.p.A. 2012; Fondazione Eni Enrico Mattei/KPMG Advisory S.p.A. 2014.

21 Siehe Bauer 2012, S. 19 m.w.N.

22 Siehe dazu den Artikel Kein neuer Anlauf für Bahn-Privatisierung. In: Wirtschaftswoche, 11.11.2014.

23 Scheele 2010, Rn. 52ff.; Stober 2008, S. 2301.

24 Zur aktuellen Debatte um Re-Kommunalisierung siehe Bauer et al. 2012; Scheele 2010, Rn. 59ff.; Röber 2009. Eine Übersicht zur Re-Kommunalisierung von privatisierten Wasserbetrieben bietet die Website Water Remunicipalisation Tracker unter <http://www.remunicipalisation.org/>; zuletzt aufgesucht am 09.03.2015. Nach einer Studie plant zwar jede dritte Großstadt in Deutschland weiterhin Privatisierungen, jede zehnte Stadt beabsichtigt aber auch, Privatisierungen rückgängig zu machen; siehe Janetschek 2007, S. 18f. Es zeigt sich inzwischen, dass Re-Kommunalisierungen nicht immer problemlos vonstattengehen. So untersagte beispielsweise das Berliner Landgericht durch Urteil vom 09.12.2014 – 16 O 224/14 Kart – dem Berliner Senat, die Konzession für das Gasnetz an den landeseigenen Betrieb „Berlin Energie“ zu vergeben. Es begründete diese Entscheidung u.a. damit, „Berlin Energie“ als unselbstständigem Teil der Verwaltung fehle es an der Bieterfähigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens; siehe dazu unter Punkt C.III.2a) im Urteil, online verfügbar unter http://www.berlin.de/imperia/md/content/senatsverwaltungen/justiz/kammergericht/16_o_224_14_kart_anonymisiert.pdf?start&ts=1426165523&file=16_o_224_14_kart_anonymisiert.pdf, zuletzt aufgesucht am 09.04.

er das Gemeinwohl sichert und Probleme bewältigt, die in modernen Gesellschaften auftreten und in gesellschaftlicher Selbstregelung allein nicht angemessen gelöst werden können.²⁵

Zwar wird bisweilen darauf aufmerksam gemacht, dass Privatisierungen auch hinsichtlich ihrer Folgen für die Gleichstellung der Geschlechter zu untersuchen sind; dennoch gibt es solche Analysen bisher nur vereinzelt.²⁶ Aus gleichstellungsrechtlicher Perspektive sind hauptsächlich zwei Bereiche interessant: Zum einen ist zu fragen, ob es beim Zugang zu und der Nutzung von Gütern und Dienstleistungen Unterschiede zwischen Männern und Frauen gibt und ob sich die Qualität von privatisierten Gütern und Dienstleistungen unterschiedlich auf die Geschlechter auswirkt.²⁷ Zum anderen ist die Verlagerung von Beschäftigungsverhältnissen aus dem öffentlichen Sektor in den privaten Sektor von großer Bedeutung. Denn in Bezug auf die Gleichstellung der Geschlechter kommt dem Staat als Arbeitgeber eine Vorbildfunktion zu. Nach wie vor unterliegt er im Vergleich zur Privatwirtschaft umfassenderen gleichstellungsrechtlichen Vorgaben: Bis zur Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im August 2006 galt für private Arbeitgeber nur das Verbot der geschlechtsbezogenen Benachteiligung insbesondere bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg, einer Weisung oder der Kündigung sowie bei der Arbeitsplatzausschreibung (vgl. §§ 611a und 611b BGB a.F.). Für den öffentlichen Dienst waren und sind bis heute zusätzlich Gesetze zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern in Kraft. Diese Gleichstellungsgesetze verpflichten bis heute nur den öffentlichen Arbeitgeber dazu, Frauenförder- bzw. Gleichstellungspläne aufzustellen, die leistungsabhängige Quote bei Einstellungen und Beförderungen zur Steigerung des Frauenanteils zu nutzen sowie andere Maßnahmen zum Abbau von Diskriminierung zu ergreifen, wie etwa die Förderung der gleichberechtigten Elternschaft durch Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Außerdem kennt der öffentliche Dienst die Frauen- bzw. Gleichstellungsbeauftragte als interne Gleichstellungsakteurin. Bei dieser Aufzählung handelt es sich nach *Dagmar Schiek* um diejenigen fünf Kernelemente, die mit der Verabschiedung der Gleichstellungsgesetze Ende der 1980er-Jahre und Anfang der 1990er-Jahre zum Standard für Gleichstellungs-

2015. Zu den rechtlichen Voraussetzungen einer Re-Kommunalisierung siehe Brüning 2012.

25 Hoffmann-Riem 2005, S. 91.

26 Lewalter 2007; Hoeven/Hoppe 2006, S. 227; Dickhaus/Dietz 2005, S. 22; Weinmann 2003, S. 370; Young/Hoppe 2003; Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 71; Blanke et al. 1998, S. 112f.; für die osteuropäischen Länder Bulgarien, Polen, Russland und die Ukraine siehe Zollner 2006.

27 Siehe Lux/Hayn 2008; Knothe 2007; Vinz 2005; United Nations Development Programme 2003.

maßnahmen im öffentlichen Dienst erhoben wurden.²⁸ Diese rechtliche Situation lässt eine bessere Gleichstellungssituation in öffentlichen Verwaltungen vermuten, sodass sich die Verlagerung von Beschäftigungsverhältnissen aus dem öffentlichen Sektor in den privaten Sektor insbesondere für weibliche Beschäftigte nachteilig auf ihre Arbeits- und Lebenssituation auswirken dürfte.

Schiek gebührt das Verdienst, als eine der ersten auf die Gefahr eines gleichstellungsrechtlichen Rückschritts durch Privatisierung aufmerksam gemacht zu haben.²⁹ Die möglichen negativen Folgen von Privatisierungen für die Gleichstellung der Geschlechter stellen jedoch immer noch einen blinden Fleck in der Debatte dar. Es fehlt bisher eine Untersuchung der gleichstellungsrechtlichen Aspekte von Privatisierung. Auch in der aktuellen Auflage des „Rechtshandbuchs Privatisierung“ finden sich zu diesem Themenbereich nur vereinzelte Bemerkungen.³⁰ Aus diesem Grund beschäftigt sich die vorliegende Untersuchung aus einer rechtlichen und verwaltungswissenschaftlichen Perspektive und vor dem Hintergrund bisheriger empirischer Erkenntnisse mit den tatsächlichen geschlechtsspezifischen Folgen sowie den gleichstellungsrechtlichen Auswirkungen von Privatisierungen auf die weiblichen Beschäftigten.

Mit dieser Fokussierung auf den Folgen einer Privatisierung für weibliche Beschäftigte schließt sich die Autorin asymmetrischen Ansätzen im Gleichheitsrecht an, wie sie von *Ute Sacksofsky* und *Susanne Baer* entwickelt wurden.³¹ Im Sinne von *Sacksofsky* ist Gleichheitsrecht nicht auf beide Geschlechter gleichermaßen – in diesem Sinne symmetrisch – anzuwenden, sondern es dient dazu, Personen zu schützen, die zu einer unterprivilegierten Gruppe gehören. Personen, die zu einer Gruppe gehören, die in der Gesellschaft politische und wirtschaftliche Macht ausübt, ist es verboten, die unterprivilegierten Personen(-gruppen) zu „dominieren“.³² Aus diesem Grund ist es nicht entscheidend, ob eine Maßnahme an eine Kategorisierung wie Geschlecht oder Hautfarbe³³ anknüpft; vielmehr kommt es darauf an, welche Auswirkungen eine Regelung auf eine besonders geschützte Gruppe hat. Für *Sacksofsky* geht es dabei um die bestehenden Machtverhältnisse zwischen sozialen Gruppen, in diesem Fall um die Machtverhältnisse zwischen der Gruppe der Frauen und der Gruppe der Männer. Da Männer trotz aller Veränderungen im Geschlechterverhältnis immer noch zur privile-

28 Siehe Schiek in: Schiek et al. 2002a, Rn. 55.

29 Siehe Schiek in: Schiek et al. 1996, Rn. 202.

30 Vgl. Blanke/Fedder 2010.

31 Eine prägnante Zusammenfassung der asymmetrischen Ansätze in der Debatte um Gleichheitsrecht findet sich bei Wrase 2006, S. 83–88.

32 Sacksofsky 2009, S. 152f.; Sacksofsky 2005, S. 422.

33 Der Begriff der Kategorisierung wird in dieser Arbeit verwendet, um hervorzuheben, dass es sich um sozial hergestellte Konstruktionen handelt; ausführlicher dazu Baer 2009, S. 107f.; Hornscheidt 2007, S. 66f.

gierten und Frauen zur unterprivilegierten Gruppe gehören, können sich *Sacksofskys* asymmetrischen Gleichheitsverständnis zufolge Männer beispielsweise nicht auf das Verbot der mittelbaren Diskriminierung berufen.³⁴ In ähnlicher Weise stellt auch *Susanne Baer* die Machtverhältnisse zwischen Gruppen in den Mittelpunkt. Nach ihrem Verständnis von Gleichheit sind Unterschiede zwischen Personen nur dann relevant, wenn dieser Unterschied eine Hierarchisierung in der Gesellschaft bewirkt oder verstärkt. *Baer* interpretiert das Diskriminierungsverbot als Hierarchisierungsverbot: Eine Maßnahme oder Norm verstößt dann gegen das Diskriminierungsverbot, wenn sie eine Hierarchie herstellt, stabilisiert oder verstärkt.³⁵ *Sacksofsky* und *Baer* ist es zu verdanken, dass sie die Aufmerksamkeit auf den eigentlichen Inhalt von Gleichheitsrechten gelenkt haben: den Schutz von unterprivilegierten, diskriminierten Personen. Es geht nicht darum, Gleiche gleich zu behandeln und Ungleiche ungleich – so der berühmte Satz von Aristoteles, der lange Zeit das Gleichheitsverständnis prägte. Vielmehr geht es darum, anzuerkennen, dass es Machtverhältnisse in der Gesellschaft gibt, die aus Gleichen Ungleiche gemacht haben und noch immer machen, und dass die Unterprivilegierten erst (wieder) in die Lage versetzt werden müssen, ihre gleichen Rechte einzufordern. Aus diesem Grund zielt Gleichheitsrecht nicht auf die Durchsetzung der Rechte privilegierter Personen. Das bedeutet jedoch nicht, dass sich ausschließlich Frauen auf Gleichheitsrechte berufen können. Die Entwicklung der Gleichstellungspolitik hat gezeigt, dass die Wahrnehmung von Rechten nicht vom biologischen Geschlecht bestimmt sein sollte. Vielmehr sollten die Lebenslage und die konkrete Situation ausschlaggebend sein, also die Frage, ob eine Dominierungslage bzw. Hierarchisierungssituation gegeben ist.³⁶ Ein Mann, der eine gleichberechtigte Elternschaft lebt, deshalb nicht den Erwartungen an einen männlichen Ernährer entspricht und aufgrund dessen Benachteiligungen im Arbeitsleben erfährt, befindet sich aufgrund seines von der traditionellen Geschlechterrolle abweichenden, nicht hegemonial männlichen Verhaltens in einer nichtprivilegierten Lage.³⁷ Gleichstellungsrecht, das die Durchsetzung von Gleichstellung in der sozialen Realität zum Ziel hat, muss auch Männer vor Diskriminierung schützen, die sich gegen überkommene Rollenvorstellungen entscheiden und gleichberechtigte Arrangements leben wollen. Der Staat darf deshalb durch sein Handeln weder Frauen noch Männern überkommene Rollenvor-

34 Sacksofsky 1996, S. 312, 352f.

35 Baer 2001, S. 50; Baer 1995, S. 273ff.

36 Dies gilt umso mehr, als Geschlecht nicht die einzige Kategorisierung ist, die darüber entscheidet, wer zu einer privilegierten Gruppe gehört und wer nicht. Unter den Stichworten Intersektionalität oder Interdependenzen werden in den letzten Jahren verstärkt multidimensionale Ausgrenzungsmechanismen diskutiert; siehe Baer et al. 2010; Walgenbach et al. 2007; grundlegend dazu Crenshaw 1989.

37 Vgl. Zinsmeister 2007, S. 108f.

stellungen aufzwingen oder sie perpetuieren oder solches Verhalten von Dritten dulden. Aus diesem Grund sind auch Männer vom Gleichheitsrecht geschützt, aber nur in dem eben skizzierten Sinne.³⁸

Die vorliegende Untersuchung behandelt die angesprochenen Fragestellungen nicht anhand von konkreten Privatisierungsvorgängen. Das liegt daran, dass bis heute Privatisierungsverträge ebenso wie die damit zusammenhängenden Personalüberleitungsverträge meist nicht öffentlich zugänglich sind.

Die oben angesprochene Frage, ob und wie sich Privatisierungsvorgänge auf den Zugang zu und die Qualität von öffentlichen Dienstleistungen auswirken und ob sich hierbei Unterschiede nach Geschlecht feststellen lassen, bleibt in der vorliegenden Arbeit außer Betracht, da sie einen völlig anderen Zuschnitt der Untersuchung erfordern würde. Stattdessen konzentriert sich die Darstellung auf die *Formulierung, Systematisierung und inhaltliche Konkretisierung gleichstellungsrechtlicher Vorgaben* für die Ausgestaltung zukünftiger Organisationsprivatisierungen. Daher ist diese Untersuchung insbesondere für Akteure und Akteurinnen gedacht, die Privatisierungsverfahren gestalten oder daran beteiligt sind, wie Vertreterinnen und Vertreter der öffentlichen Hand, Personalräte und Gleichstellungsbeauftragte. Die Frage, wie Beschäftigte rechtlich gegen einzelne Privatisierungsmaßnahmen vorgehen können, wird nur insoweit behandelt, wie es für eine gleichstellungsorientierte Ausgestaltung einer Privatisierung von Interesse ist.

*

Das Buch ist in vier Kapitel gegliedert. Das *erste Kapitel* geht der Frage nach, ob Privatisierungen gleichstellungsspezifische Auswirkungen auf die Beschäftigten zur Folge haben. Die derzeit vorhandenen Studien und Analysen enthalten kaum Aussagen zu der Kategorisierung Geschlecht, sodass nur wenige nach Geschlecht aufgeschlüsselte Daten vorhanden sind. Aus diesem Grund werden in diesem Kapitel vor dem Hintergrund der bestehenden Geschlechterungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt Hypothesen zu Gleichstellungsfolgen von Privatisierungen in drei Bereichen entwickelt: Personalbestand, Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowie Einkommen und Entgeltstrukturen.

Anschließend wird der Untersuchungsgegenstand Privatisierung mithilfe der verwaltungswissenschaftlichen Typologie der Privatisierungsarten weiter konkretisiert und es werden die Auswirkungen auf die Beschäftigungsverhältnisse beschrieben. Der Schwerpunkt liegt dabei darauf, dass als unmittelbare rechtliche Folge einer Organisationsprivatisierung die Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder in den privatisierten Einrichtungen nicht länger angewend-

38 So auch Spangenberg 2013, S. 103.

bar sind. Aus diesem Grund und weil der Organisationsprivatisierung als erstem Schritt zu weiteren Privatisierungsschritten eine besondere Relevanz zukommt,³⁹ beschränkt sich diese Arbeit im Weiteren auf diese Privatisierungsart. Das Kapitel schließt mit der Frage, ob der Wegfall der Bindung an die öffentlichen Gleichstellungsgesetze als Folge einer Organisationsprivatisierung zu einem „gleichstellungsrechtlichen Rückschritt“⁴⁰ führt oder nicht. Ein Vergleich zwischen öffentlichem Gleichstellungsrecht und privatem Antidiskriminierungsrecht anhand der oben erwähnten Kernelemente des öffentlich-rechtlichen Gleichheitsrechts belegt, dass eine Organisationsprivatisierung insofern zu einem Abbau von Gleichstellungsrecht führt, als sich der gleichstellungsrechtliche Besitzstand der Beschäftigten verringert.

Das *zweite Kapitel* dient dazu, die in den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder enthaltenen Vorgaben zur Absicherung von Gleichstellung bei Privatisierungen zusammenzustellen und Vorschläge für deren Umsetzung zu unterbreiten. Eine solche systematisierende Übersicht fehlt bisher. Sie zeigt, dass sich in den meisten Gleichstellungsgesetzen zwar entsprechende Vorgaben für Organisationsprivatisierungen finden lassen; allerdings handelt es sich dabei um allgemeine Formulierungen, die zur Umsetzung einer Konkretisierung bedürfen. Daher werden im Anschluss Handlungsoptionen vorgestellt, wie bei einer Organisationsprivatisierung Gleichstellung gesellschaftsrechtlich zulässig abgesichert werden kann, beispielsweise durch die Integration von Gleichstellung in den Ziel- und Aufgabenkatalog der Gesellschaften und ihrer Organe oder durch den Abschluss von einschlägigen Tarifverträgen, Dienstvereinbarungen oder anderen kollektivrechtlichen Regelungen. Abschließend werden die Beteiligungsrechte der Gleichstellungsbeauftragten sowie der Personalräte bei Privatisierungsverfahren erläutert.

Im *dritten Kapitel* wird aus dem Europarecht sowie dem Grundgesetz ein gleichstellungsrechtlicher Maßstab für die Gestaltung von (nationalen) Organisationsprivatisierungen entwickelt. Ein Privatisierungsakteur, der sich nicht vorab mit den gleichstellungsspezifischen Auswirkungen der geplanten Privatisierung beschäftigt, geht ein erhebliches Risiko ein, dass Teile der Privatisierungsgrundlage beispielsweise wegen mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts für verfassungswidrig erklärt werden.⁴¹ Denn der Abbau von Gleich-

39 Siehe dazu ausführlich im ersten Kapitel unter 1.2.1.1 und 1.2.2.

40 Diese Formulierung stammt wie bereits erwähnt von *Schiek*, siehe Schiek in: Schiek et al. 2002, Rn. 853.

41 Vgl. hierzu eindrücklich das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14.04.2010 zur Gleichbehandlung von Arbeitnehmergruppen bei der Privatisierung der Kliniken in Hamburg, BVerfGE 126, 29 (54f.); siehe dazu auch unten unter 3.3.2.

stellungsrecht infolge einer Organisationsprivatisierung verstößt gegen Europarecht wie auch das Grundgesetz.

Im *vierten Kapitel* werden die Ergebnisse dieser Untersuchung zusammengefasst. Es weist zudem auf Forschungslücken hin und macht Vorschläge, wie diese zu schließen sind.

1 Privatisierung – eine gleichstellungspolitische Herausforderung?

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

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

1.1 Gleichstellungsspezifische Folgen einer Privatisierung für die Beschäftigten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8 Wanger 2015, S. 2.

9 ebd., S. 2.

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

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

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

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

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

11 BMFSFJ 2013, S. 209ff.

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

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

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

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

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

1.1.1 Datenlage

In den letzten Jahren wurden vermehrt Studien veröffentlicht, die sich speziell mit den Auswirkungen von Liberalisierung und Privatisierung¹⁶ auf die Beschäftigten in den jeweiligen Sektoren befasst haben. Die Datenlage zu diesem Gesichtspunkt hat sich deshalb erheblich verbessert. Mit Ausnahme einiger Berichte der International Labour Organization (ILO)¹⁷ sind die meisten Untersuchungen zu Beschäftigungswirkungen von der Europäischen Kommission in Auftrag gegeben worden. Die Kommission überprüft damit die Auswirkungen ihrer Wettbewerbs- und Dienstleistungspolitik.¹⁸ Die ersten Untersuchungen datieren vom Ende der 1990er-Jahre und beschäftigen sich mit dem Postsektor.¹⁹ Ein Forschungsvorhaben zu Auswirkungen auf Beschäftigte in vier Sektoren und sechs europäischen Ländern mit der Bezeichnung „Privatisation of Public Services and the Impact on Quality Employment and Productivity“ (PIQUE) wurde im

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

17 ILO 2002; ILO 1999; ILO 1998.

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

19 Siehe Pricewaterhouse Coopers 1997; Pricewaterhouse Coopers 1999.

April 2009 beendet.²⁰ Die Analysen zu Auswirkungen zu Beschäftigten untersuchen entweder ausschließlich die Situation in einem Sektor²¹ oder vergleichen die Beschäftigungslage in mehreren Sektoren in verschiedenen europäischen Ländern.²² Manche dieser vergleichenden Studien beziehen Deutschland ein; auch gibt es Untersuchungen, die die Situation in Deutschland im Rahmen einer Fallstudie intensiver betrachten.²³ Dabei kommen die Studien teilweise zu unterschiedlichen Ergebnissen, was zumeist darauf zurückgeht, dass sie unterschiedliche Datenquellen zugrunde legen. Während die einen mit gewerkschaftlichen Angaben arbeiten, beziehen sich die anderen auf Befragungen von Unternehmen bzw. Arbeitgebern, die die Lage der Beschäftigten meist positiver einschätzen als die Gewerkschaften.²⁴ Analysen über Ländergrenzen hinweg stehen zudem vor dem Problem, dass die Daten oft nur schwer vergleichbar sind.

Die vorhandenen Untersuchungen lassen sich in drei Kategorien einteilen:

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

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

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

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

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

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

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

folgen für Beschäftigte treffen lassen.²⁵ Dennoch erwähnen beispielsweise auch die letzten im Rahmen des PIQUE-Projektes entstandenen Veröffentlichungen zu Auswirkungen auf Beschäftigte weder Kategorisierungen wie Geschlecht, Alter, Behinderung oder Herkunft²⁶ noch mehrdimensional verschränkte Kategorisierungen, sodass keine Aussagen über etwa ältere Frauen und Männer oder Frauen und Männer mit unterschiedlicher Herkunft getroffen werden können.²⁷

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

Den Berichten der Regierungen in Niedersachsen und in Hessen zur Umsetzung der jeweiligen Landesgleichstellungsgesetze²⁹ lassen sich Hinweise auf Gleichstellungsaspekte von Privatisierungen entnehmen. So wird in beiden Fällen ein Abbau von sogenannten Frauenarbeitsplätzen konstatiert.³⁰ Im hessischen Gleichstellungsbericht wird die festzustellende Zunahme der Teilzeitbeschäftigungen bei Arbeitern mit der verstärkten Inanspruchnahme von Altersteilzeit erklärt. Dass die Zahl der Arbeiterinnen im gleichen Zeitraum gesunken ist, wird auf Privatisierungen in Dienstleistungsbereichen wie dem Reinigungsgewerbe zurückgeführt.³¹ Im niedersächsischen Gleichstellungsbericht wird erwähnt, dass die Zahl der angestellten Männer gestiegen ist, während der Frauenanteil bei den Angestellten im gleichen Zeitraum von 66,5 auf 58,8 Prozent gesunken ist. Dem Bericht zufolge liegt eine der Ursachen für diesen Rückgang in der Privatisierung kommunaler Betriebe, die häufig weibliche Angestellte betroffen habe.³² Ferner sei durch die Umwandlung von Krankenhäusern in rechtlich selbstständige Wirtschaftsunternehmen eine große Anzahl von Pflegekräften aus dem ausgewerteten Bereich der Personalstatistik herausgefallen. Weil der Frauenanteil in dieser Personengruppe über 80 Prozent liege, sei der Frauenanteil im mittleren Dienst gesunken.³³

25 Siehe ECOTEC Research & Consulting 1998.

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

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

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

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

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

31 Hessisches Sozialministerium 2009, S. 9.

32 Landesregierung Niedersachsen 2010, S. 13.

33 ebd., S. 32.

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

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

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

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

35 BMFSFJ 2010b, S. 9.

36 ECOTEC Research & Consulting 1998.

37 Frey et al. 2001.

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

39 Nickel et al. 2015.

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

41 ebd, S. 70.

In einem sogenannten Managerinnen-Barometer lieferte das Deutsche Institut für Wirtschaft 2012 erstmals auch Zahlen zu Frauen in Führungspositionen bei 60 Unternehmen mit Bundesbeteiligung, die Privatisierungen durchlaufen haben.⁴² Dabei zeigt sich, dass die Beteiligungsunternehmen etwas besser dastehen als die Unternehmen ohne Bundesbeteiligung, was unter anderem auf die Gleichstellungsgesetzgebung im öffentlichen Dienst zurückgeführt wird.⁴³ Während bei den größten 200 Unternehmen in Deutschland nur 3,0 Prozent Frauen in Vorständen sitzen, sind es bei den Beteiligungsunternehmen immerhin 8,2 Prozent.⁴⁴ Der Anteil der Frauen in den Aufsichtsräten der Beteiligungsunternehmen lag bei 17,7 Prozent, während es in den größten 200 Unternehmen 11,9 Prozent waren.⁴⁵ Die genannten Zahlen beziehen sich jedoch ausschließlich auf den Status quo im Dezember 2011.⁴⁶ Dem Barometer lassen sich keine Erkenntnisse darüber entnehmen, ob und wie sich die Situation von Frauen in Führungspositionen vor und nach einer Privatisierung in den untersuchten Unternehmen verändert hat.

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

42 Holst/Schimeta 2012.

43 ebd, S. 9.

44 ebd, S. 8.

45 ebd, S. 9.

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

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

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

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

1.1.2 Personalbestand

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

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

48 Siehe Atzmüller/Hermann 2004, S. 94.

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

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

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

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

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

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

So eindeutig dieses Bild auch ausfällt, lässt sich den Untersuchungen zufolge dennoch kein direkter Kausalzusammenhang zwischen Liberalisierung und Privatisierung in den einzelnen Sektoren auf der einen und dem Stellenabbau auf der anderen Seite nachweisen. Denn die Beschäftigungsentwicklung in den jeweiligen Sektoren wird noch von einer ganzen Reihe weiterer Faktoren beeinflusst, wie beispielsweise vom technologischen Wandel. Er ist nicht nur für hochtechnische Bereiche wie den Energiesektor,⁵⁶ sondern etwa auch für den Postsektor⁵⁷ bedeutsam; durch die Automatisierung der Briefsortierung wurden dort schon viele Stellen wegrationalisiert. Auch wenn es nicht möglich ist, quantitativ genau zu beziffern, welche Stellenverluste auf Privatisierung und welche auf Rationalisierung aufgrund technologischen Wandels zurückzuführen sind, besteht in den Studien weitgehend Einigkeit darüber, dass Liberalisierung und Privatisierung die wichtigsten Faktoren für die Beschäftigungsentwicklung sind.⁵⁸

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

1.1.2.1 Bahnsektor

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

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

55 Atzmüller/Hermann 2004, S. 94.

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

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

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

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

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

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

60 ebd., S. 117.

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

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

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

64 Frey et al. 2001, S. 146.

65 Vgl. ebd., S. 146.

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

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

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

67 Atzmüller/Hermann 2004, S. 118.

68 Frey et al. 2001, S. 149.

69 ebd, S. 150.

70 ebd, S. 151.

71 So ebd, S. 150.

1.1.2.2 Strom- und Gassektor

Im Strom- und Gassektor kam es in allen Mitgliedstaaten der europäischen Union zu einem erheblichen Stellenabbau,⁷² wobei die Verluste im Stromsektor größer waren als im Gassektor.⁷³ Im Stromsektor wurden von 1992 bis 2005 ca. 30 Prozent der Arbeitsplätze abgebaut.⁷⁴ In Deutschland waren die Stellenverluste in diesem Sektor im Zeitraum von 1995 bis 2004 im europäischen Vergleich absolut und relativ am höchsten.⁷⁵ Im Gassektor wurden in Deutschland ca. 12 Prozent der Arbeitsplätze abgebaut.⁷⁶ Dabei waren im europäischen Vergleich die Stellenverluste in beiden Sektoren in denjenigen Ländern am größten, die auch den höchsten Privatisierungsgrad haben⁷⁷ und bei denen Liberalisierung mit Privatisierung einherging.⁷⁸

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

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

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

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

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

76 ebd, S. 56.

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

78 ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 2087.

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

80 ECOTEC Research & Consulting 1998, S. 48.

81 ebd, S. 49.

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

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

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

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

82 ebd., S. 50, 58.

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

84 ebd., S. 60.

85 ebd., S. 58.

86 ebd., S. 47f.

87 ebd., S. 58.

88 ebd., S. 50.

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

90 ECOTEC Research & Consulting 2007, S. 117.

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

1.1.2.3 Postsektor

Der Postsektor gehört zu den Bereichen, bei denen die Personalkosten 60 bis 70 Prozent der Gesamtkosten ausmachen.⁹² Wie bereits erwähnt, lassen sich Produktivitätsgewinne und eine Senkung der Gesamtkosten daher insbesondere durch Personalabbau erreichen.⁹³ Durch die Privatisierung der Deutschen Bundespost⁹⁴ wurden in dem Zeitraum von 1990 bis 2002 ca. 42 Prozent des Personals abgebaut.⁹⁵ Ähnlich wie bei der Deutschen Bahn wurde die Anzahl der Beschäftigten auch bei der Deutschen Bundespost bereits vor der Privatisierung reduziert. Dieser Trend setzte sich auch nach dem Rechtsformwechsel fort. Der Anteil der Beschäftigten mit Beamtenstatus sank in der Zeit von 1997 bis 2002 von 39,4 auf 33,4 Prozent und geht weiterhin zurück.⁹⁶ Diese Beschäftigtengruppe ist überproportional vom Stellenabbau betroffen. Da einem privatisierten Unternehmen die sogenannte Dienstherrenfähigkeit⁹⁷ fehlt und die Weiterbeschäftigung von Beamtinnen und Beamte infolgedessen rechtlich kompliziert ist, besteht ein Interesse daran, diese Beschäftigungsverhältnisse über kurz oder lang alle abzu-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

100 Atzmüller/Hermann 2004, S. 95.

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

102 Brandt/Schulten 2007, S. 21.

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

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

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

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

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

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

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

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

107 Drews 2006, S. 1.

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

109 Brandt/Schulten 2007, S. 101.

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

Der leichte Anstieg weiblicher Beschäftigter im Postsektor vollzieht sich in einem Bereich, der anders als der Bahn-, Strom- und Gassektor einen relativ ausgeglichenen Anteil von Frauen und Männern aufweist; die Zahlen variieren zwischen 48 Prozent¹¹³ und 50 Prozent¹¹⁴. Allerdings sind die weiblichen Beschäftigten in sehr viel stärkerem Maß in den unteren Lohngruppen vertreten. Diese Form von Geschlechtersegregation innerhalb des Postsektors kommt nicht nur in Deutschland vor. Ein Bericht der International Labour Organization belegt, dass es sich dabei auch um ein internationales Problem handelt.¹¹⁵ Zudem zeigen Daten, die nicht nur nach Frauen- und Männeranteilen fragen, sondern auch die Kategorisierung Ost–West einbeziehen, dass in Westdeutschland Frauen im Kundenbereich hauptsächlich als Filialbeschäftigte arbeiten, während weibliche Beschäftigte in Ostdeutschland auch in Bereichen wie Zustellung tätig sind. Zustellung gilt als körperlich sehr anstrengend und damit als herkömmlich männlicher Tätigkeitsbereich. Im Osten gab es jedoch andere Berufsbilder und so arbeiten im Osten Frauen viel häufiger als Frauen im Westen in sogenannten typischen Männerberufen.¹¹⁶

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

110 Hermann 2014.

111 Atzmüller/Hermann 2004, S. 95.

112 ILO 2002, S. 43f.; ILO 1998, S. 71.

113 ILO 2002, S. 43.

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

115 ILO 2002, S. 45.

116 Atzmüller/Hermann 2004, S. 95f.

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

1.1.3 *Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen*

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

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

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

117 ebd, S. 94.

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

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

120 BMFSFJ 2013, S. 180ff.; Dressel et al. 2005, S. 318f.

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

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

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

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

121 Frey et al. 2001, S. 151.

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

123 ECOTEC Research & Consulting 1998, S. 46.

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

125 ebd., S. 99f.

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

1.1.4 Einkommen und Entgeltstrukturen

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

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

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

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

127 BMFSFJ 2013, S. 155, 202ff.

128 Tepe/Kroos 2010, S. 3.

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

130 ebd., S. 77.

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

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

Allerdings sind die Arbeits- und Entlohnungsbedingungen bei den Neubeschäftigten der ehemaligen öffentlichen Einrichtungen immer noch besser als für die Beschäftigten bei den neuen Wettbewerbern.¹³⁷ Beispielsweise lag das Entgeltniveau bei der Deutschen Post AG 30 bis 60 Prozent über dem Entgeltniveau der beiden wichtigsten Wettbewerber PIN AG Group¹³⁸ und TNT Post.¹³⁹ Die

131 Brandt/Schulten 2007, S. 14.

132 Brandt/Schulten 2008, S. 79ff.

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

134 Brandt/Schulten 2008, S. 79f.

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

136 ebd., S. 101.

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

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

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

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

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

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

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

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

140 Atzmüller/Hermann 2004, S. 101.

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

142 Brandt/Schulten 2007, S. 62.

143 Brandt/Schulten 2008, S. 84.

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

145 Atzmüller/Hermann 2004, S. 111.

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

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

146 Brandt/Schulden 2008, S. 79.

147 ebd., S. 76ff.

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

149 BMFSFJ 2009a, S. 6f.

hinsichtlich der Erhebungsmethode und der Datengrundlage unterscheiden, kommen die Berechnungen zu unterschiedlichen Ergebnissen.¹⁵⁰ Als Datenquellen werden zumeist die Beschäftigtenstichprobe des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur für Arbeit¹⁵¹, das Sozio-oekonomische Panel (SOEP)¹⁵², die Online-Erhebungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) der Hans-Böckler-Stiftung¹⁵³ sowie die vierjährige Verdienststrukturerhebung und die vierteljährliche Verdiensterhebung des Statistischen Bundesamtes¹⁵⁴ genannt.¹⁵⁵

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

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

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

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

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

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

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

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

156 Siehe Statistisches Bundesamt 2015.

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

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

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

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

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

160 Brandt/Schulten 2008, S. 76f.

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

die dadurch entstehende *compressed wage structure* positiv auch auf die Löhne von weiblichen Beschäftigten auswirken¹⁶² und die Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern reduzieren.¹⁶³ Im Verlaufe von Liberalisierung und Privatisierung kommt es zu Dezentralisierung und Fragmentierung der bisher im öffentlichen Dienst bestehenden Tarifvertragsstrukturen. Durch diese Entwicklung könnte die positive Wirkung auf die Löhne der weiblichen Beschäftigten sowie auf die Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern verloren gehen.¹⁶⁴

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

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

163 Gartner/Stephan 2004, S. 8f.

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

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

166 Plantenga/Remery 2006, S. 21.

167 BMFSFJ 2009b, S. 12.

1.1.5 Zusammenfassung

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

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

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

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

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

1.2 Nähere Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes

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

Für eine juristische Bearbeitung des Themas ist zunächst relevant, ob und wie das geltende Recht den Begriff Privatisierung bestimmt. Privatisierung als Rechtsbegriff wird in einigen Gesetzen verwendet, etwa in § 7 Abs. 1 Satz 2 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) und in einigen Landshaushaltsordnungen (LHO),¹⁷⁰ in verschiedenen Personalvertretungsgesetzen¹⁷¹ sowie in § 2 Abs. 2

169 BMFSFJ 2013, S. 141ff.

170 *Baden-Württemberg*: § 7 Abs. 1 Satz 2 LHO Baden-Württemberg vom 19.10.1971, zuletzt geändert durch Gesetz vom 01.03.2010; *Berlin*: § 7 Abs. 2 Satz 2 LHO Berlin vom 20.11.1995, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.09.2005; *Hamburg*: § 7 Abs. 1 Satz 2 LHO vom 23.12.1971, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.01.2010; *Mecklenburg-Vorpommern*: § 7 Abs. 1 Satz 2 LHO Mecklenburg-Vorpommern vom 10.04.2000, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.2007; *Thüringen*: § 7 Abs. 2 Thüringer LHO vom 19.09.2000, zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.07.2009. Bei den anderen Ländern wird nicht der Begriff Privatisierung verwendet, sondern im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgegeben, dass die Einbindung von und die Übertragung auf Private zu prüfen ist. Siehe dazu *Bayern*: § 7 Abs. 1 Satz 2 BayHO vom 01.01.1972, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.07.2009; *Brandenburg*: § 7 Abs. 2 Satz 2 LHO Brandenburg, in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.04.1999, zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.06.2006; *Hessen*: § 7 Abs. 2 Satz 2 LHO Hessen vom 15.03.1999, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.2007; *Sachsen*: § 7 Abs. 2 Satz 2 SÄHO vom 10.04. 2004; *Schleswig-Holstein*: § 7 Abs. 2 Satz 2 LHO Schleswig-Holstein vom 29.06.1992, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.02.2010. http://www.bravors.brandenburg.de/media_fast/land_bb_bravors_01.a.111.de/GVBI_I_07_2006.pdf

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

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

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

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

173 Siehe Krieg 2006, S. 22.

174 Siehe Stober 2008, S. 2302.

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

176 So Di Fabio 1999.

177 Schmidt 2003, S. 228.

schen Deregulierung, Liberalisierung und Privatisierung, der in der gemeinsamen Zielrichtung liegt: Sie alle sind darauf ausgerichtet, das System „Markt“ zu stärken¹⁷⁸ und die Staatstätigkeit zu reduzieren.¹⁷⁹ Bei Privatisierungen wird versucht, dieses Ziel durch eine Verschiebung von Aufgaben, Organisations- und Handlungsformen vom staatlichem hin zum privaten Sektor zu erreichen.¹⁸⁰ Deregulierung hingegen meint die Förderung des Marktes durch den Abbau von Bürokratie und Regelungen sowie eine Vereinfachung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften.¹⁸¹ Dahinter steht die Annahme, dass sich die wirtschaftliche Tätigkeit in einer Gesellschaft bei weniger oder sogar gänzlich fehlender Regulierung besser entfalten könne. Liberalisierung soll durch die Abschaffung von Staatsmonopolen und die Einführung oder Intensivierung von Wettbewerb die Bedingungen für wirtschaftliche Tätigkeit verbessern.¹⁸² Um den Markt in diesem Sinne öffnen zu können, müssen in der Regel diejenigen Rechtsvorschriften abgeschafft werden, die das Monopol sichern. Im Anschluss an eine Deregulierung wird oft auch eine Privatisierung durchgeführt. Dies ist aber nicht zwangsläufig der Fall. Inzwischen ist außerdem bekannt, dass Privatisierung weniger häufig als gedacht mit Deregulierung, sondern vor allem mit Re-Regulierung einhergeht.¹⁸³

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

1.2.1 Privatisierungsarten

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

178 Schmidt 1994, S. 216.

179 Lackner 2004, S. 106.

180 Benz 2001, S. 131.

181 Siehe zur Begriffsentwicklung Voßkuhle 2012, Rn. 57.

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

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

184 Weizsäcker et al. 2006, S. 328.

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

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

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

1.2.1.1 Organisationsprivatisierung

Bei einer Organisationsprivatisierung entledigt sich der Verwaltungsträger nicht einer bestimmten Aufgabe, sondern er bedient sich zu ihrer Erfüllung vielmehr der Organisationsformen des Privatrechts, meist durch Gründung einer Eigengesellschaft¹⁸⁷ in Form einer Kapitalgesellschaft (GmbH oder AG).¹⁸⁸ So wird beispielsweise aus einem städtischen Verkehrsbetrieb eine private Verkehrsgesellschaft, deren Gesellschaftsanteile zu 100 Prozent der Stadt gehören. Wenn Privatisierung in graduellen Stufen – von viel über wenig bis hin zu ohne Staat – gedacht wird, dann ist bei dieser Privatisierungsart noch am meisten Staat vorhanden, denn es verändert sich nur die Rechtsform der Organisation. Aus diesem Grund wird die Organisationsprivatisierung auch als „formelle“ Privatisierung bezeichnet.¹⁸⁹ In der Literatur gilt sie zum Teil als eine „unechte“ oder „Scheinprivatisierung“, weil es bei ihr weder um die Übertragung einer Aufgabe auf einen Privaten noch um ein Zusammenwirken zwischen Staat und Privaten gehe.¹⁹⁰ Mit dieser Argumentation versuchen die einen, solche Vorgänge aus der Privatisierungsdiskussion herauszuhalten,¹⁹¹ während andere darauf aufmerksam machen wollen, dass das Hauptmotiv für formelle Privatisierung die Umgehung von unliebsamen öffentlich-rechtlichen Bindungen sei.¹⁹² Unabhängig von den Motiven für eine Organisationsprivatisierung ist auch diese Privatisierungsart durch die typische Bewegung weg vom Öffentlichen hin zum Privaten gekennzeichnet, wenn auch nur hinsichtlich der Organisationsform. Für die Einordnung

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

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

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

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

191 Siehe hierzu etwa Stober 2008, S. 2307.

192 Gramm 2001, S. 110; Kämmerer 1996, S. 1044; Schoch 1994, S. 973.

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

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

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

Die besondere Bedeutung der Organisationsprivatisierung im Reigen der Privatisierungsarten ergibt sich daraus, dass sie oft der erste Schritt auf dem Weg zu einer Aufgabenprivatisierung und in manchen Fällen sogar eine Voraussetzung für letztere ist, die dadurch erheblich beschleunigt werden kann.¹⁹⁶ Denn der direkte Verkauf eines öffentlichen Eigen- oder Regiebetriebs¹⁹⁷ an einen In-

193 Kirchhof 2007, S. 241f.

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

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

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

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

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

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

1.2.1.2 Aufgabenprivatisierung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

205 Siehe dazu Schuppert 2000, S. 370f.

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

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

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

1.2.1.3 Funktionale Privatisierung

Der Bereich zwischen den beiden Polen der Aufgaben- und Organisationsprivatisierung wird terminologisch zum Teil sehr unterschiedlich gefasst. Einigkeit besteht aber darüber, dass es bei diesem Zwischenbereich um Formen der arbeitsteiligen Zusammenarbeit zwischen Staat und Privaten geht. Während *Gunnar F. Schuppert* dabei typologisch zwischen funktionaler Privatisierung, Verfahrens- und Finanzierungsprivatisierung unterscheidet,²⁰⁸ neigen neuere Darstellungen oftmals wieder zu einem „Dreiklang“ der Privatisierungsarten: auf der einen Seite die Aufgabenprivatisierung, auf der anderen Seite die Organisationsprivatisierung und in der Mitte die funktionale Privatisierung, wobei letztere dann zum Teil sehr ausdifferenziert wird.²⁰⁹ Manche begreifen Verfahrens-, Finanzierungs- und Vermögensprivatisierung im weiteren Sinne als *Erscheinungsformen der funktionalen Privatisierung* und binden Beleihung, Verwaltungshilfe, Betriebsführungs-, Betreiber- und Konzessionsmodelle als *Rechtsinstitute und Organisationsformen der funktionalen Privatisierung* in die bestehende Typologie der Privatisierungsarten ein.²¹⁰ Nach der rechtsfolgenkonzentrierten Typologie von *Gregor Kirchhof* handelt es sich bei der Verfahrens-, Finanzierungs- und Vermögensprivatisierung sowie der Verwaltungshilfe und ähnlichen Formen der Einbindung von Privaten nicht um Privatisierungserscheinungen, weil sich dabei an der Rechtsbindung nichts ändert.²¹¹ *Kirchhof* schlägt eine Typologie mit insgesamt fünf Elementen vor, die neben der Privatisierung der Organisationsform und der Aufgabe auch Privatisierungen der Handlungsform, der ausführenden Hand sowie der Verantwortung umfasst.²¹² *Martin Burgi* hingegen plädiert für eine Typologie, die die europäische Entwicklung²¹³ reflektiert und die sogenannte Public-private-Partnership²¹⁴ als eigene Kategorie und nicht lediglich als

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

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

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

211 *Kirchhof* 2007, S. 220ff.

212 ebd., S. 236ff.

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

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

eine Erscheinungsform unter vielen anderen betrachtet.²¹⁵ Wie diese Begriffsvorschläge für das arbeitsteilige Zusammenwirken von Staat und Privat zeigen, hat sich bisher noch keine einheitliche Terminologie durchgesetzt.

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

215 Burgi 2008, S. D31.

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

217 Schoch 1994, S. 962ff.

218 Sterzel 2010a, Rn. 150.

219 ebd, Rn. 149.

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

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

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

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

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

221 DBB Tarifunion 2005, S. 18f.; Vogelgesang 2005, S. 4.

222 Siehe dazu oben unter 1.2.1.2.

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

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

privatisierungen hingewiesen²²⁵ und spricht in diesem Zusammenhang von der „Flucht aus der Gleichstellung“.²²⁶ Denn die Gleichstellungsgesetze gelten nur für den öffentlichen Dienst und für die dort Beschäftigten, nicht aber für die Belegschaft von privatisierten Einrichtungen. Dies lässt sich schon den Bezeichnungen der meisten Gleichstellungsgesetze entnehmen, in denen von der Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst bzw. in der öffentlichen Verwaltung die Rede ist. Juristisch genauer ergibt sich diese Schlussfolgerung aus den Bestimmungen zum sachlichen Geltungsbereich der jeweiligen Gleichstellungsgesetze:²²⁷ In nahezu allen Fällen umfassen sie die unmittelbaren und mittelbaren Bundes- bzw. Landesverwaltungen²²⁸ sowie die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die Gerichte. Jenseits dessen unterscheiden sie sich in der Reichweite des Geltungsbereiches: Zum Teil finden sie auch auf die Hochschulen und Schulen der Länder²²⁹ sowie die Rundfunkanstalten²³⁰ Anwendung. Manche Gesetze formulieren explizite Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich, etwa für Selbstverwaltungskörperschaften für freie Berufe²³¹ oder die Hochschulen²³². Bei den Gleichstellungsgesetzen der Länder ist es unstrittig, dass sie als Recht des öffentlichen Dienstes nicht für privatisierte Einrichtungen und deren Beschäftigte weitergelten. Für die Anwendbarkeit von Gleichstellungsgesetzen gilt ähnlich wie beim Personalvertretungsrecht ein rein formales Verständnis: Gleichstellungsgesetze und Personalvertretungsgesetze gelten nur für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst.²³³ Eine Eigengesellschaft der öffentlichen Hand ist kein öffentlicher Arbeitgeber, denn als juristische Person des Privatrechts kann sie rein formal keine öffentlichen Arbeitsverhältnisse begründen, selbst wenn sie sich zu 100 Prozent in öffentlicher Hand befindet.²³⁴

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

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

227 § 2 BGleIG; § 3 ChancenG BaWü; Art. 1 BayGIG; § 1 LGG Berlin; § 2 LGG Brandenburg; § 2 LGG Bremen; § 2 HmbGIG; § 2 HGIG; § 1 GIG M-V; § 2 NGG; § 2 LGG NRW; § 2 LGG Rh-Pf; § 2 LGG Saar; § 1 SächsFFG; § 2 FrFG; § 2 GstG SH; § 1 ThürGleichG.

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

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

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

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

232 § 2 Abs. 3 LGG Brandenburg.

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

234 Siehe Groeger 2014, S. 13.

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

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

Torsten von Roetteken zufolge bedeutete der Passus „unabhängig von ihrer Rechtsform“, dass das BGleiG auch auf in Privatrechtsform geführte Einrichtungen unmittelbar Anwendung findet. Jedoch seien privatrechtliche Einrichtungen nur dann tatsächlich in den Geltungsbereich des BGleiG einbezogen, wenn es sich um die Erfüllung eines öffentlichen Auftrages bzw. einer öffentlichen, insbesondere gesetzlich vorgeschriebenen Aufgabe handle.²³⁵ Für die Frage, ob das BGleiG unmittelbar anwendbar ist oder nicht, kam es demnach auf den Inhalt der Tätigkeit an und nicht auf die Rechtsform der Einrichtung. Schiek hingegen vertrat die Ansicht, dass nur privatrechtlich verfasste Stiftungen, Anstalten und Körperschaften gemeint seien, wie beispielsweise die Volkswagenstiftung.²³⁶ Die Novellierung des BGleiG²³⁷ hat diesen Streit erledigt: Der Geltungsbereich des BGleiG wurde verändert. Das BGleiG gilt nun unmittelbar nur für Dienststellen des Bundes; die Unternehmen des Bundes haben auf die Anwendung des BGleiG hinzuwirken (vgl. § 2 Satz 2 und § 3 Nr. 9 BGleiG). Laut Begründung des Gesetzesentwurfes ist für die Anwendung des BGleiG nicht (mehr) entscheidend, ob eine öffentliche Aufgabe von dem öffentlichen Unternehmen wahrgenommen wird, sondern allein die Rechtsform der öffentlichen Einrichtung.²³⁸ Aus diesem Grund fallen Einrichtungen des Bundes, die in privatrechtlich geführte Unternehmen umgewandelt werden, aus dem Geltungsbereich des BGleiG heraus.

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

235 Roetteken in: Roetteken 2002, S. Rn. 12f.; ihm folgend OVG Münster, Urteil vom 30.04.2010 – 1 A 3242/07, online verfügbar unter <https://www.justiz.nrw.de/>, zuletzt aufgerufen am 09.03.2015, sowie VG Gelsenkirchen, Urteil vom 19.10.2007 – 12 K 447/07, DÖD 2008, 89 (90), in dem die Anwendung des BGleiG im Fall einer Organisationsprivatisierung bejaht und für den Fall einer materiellen Privatisierung verneint wird.

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

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

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

1.2.3 Übergang der Arbeitsverhältnisse bei einer Organisationsprivatisierung

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

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

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

239 Blanke 2010, § 76 Rn. 1.

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

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

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

Für die hier untersuchte Organisationsprivatisierung kommen folgende Privatisierungsformen in Betracht:

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

Bei einer *rechtsgeschäftlichen Organisationsprivatisierung* ist § 613a BGB unstreitig direkt anwendbar, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen im Übrigen erfüllt sind. Vom Wortlaut her scheint die Vorschrift auf die Verhältnisse in der Privatwirtschaft zugeschnitten zu sein; es besteht jedoch Einigkeit, dass auch die Arbeitsverhältnisse des Personals einer öffentlichen Einrichtung dem durch § 613a BGB vermittelten Bestandsschutz unterfallen sollen, wenn die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 613a BGB vorliegen. Grund dafür ist der in beiden Fällen gleiche Schutzzweck: der Erhalt der Arbeitsplätze. Unabhängig davon, ob ein solcher Vorgang im privaten oder öffentlichen Sektor stattfindet, soll ein Betriebsübergang nicht zum Verlust von Arbeitsverhältnissen führen.²⁴³

Ferner ist wie bei allen anderen hier genannten Formen auch bei der rechtsgeschäftlichen Organisationsprivatisierung das Tatbestandsmerkmal „Betriebs- oder Betriebsteilübergang“ unproblematisch erfüllt. Da es bei der Organisationsprivatisierung nur um die Änderung der Rechtsform geht, wird im Allgemeinen weiterhin dieselbe öffentliche Aufgabe mit dem bisherigen Personal erfüllt, nur nicht mehr durch eine öffentliche Einrichtung, sondern durch einen privaten Rechtsträger. Insofern gehen bei einer Organisationsprivatisierung alle materiellen und immateriellen Betriebsmittel auf den privaten Rechtsträger über und die Voraussetzung eines Betriebsübergangs ist daher unstreitig erfüllt.²⁴⁴ Anders ist dies bei der Aufgabenprivatisierung oder bei manchen Erscheinungsformen der funktionalen Privatisierung, wenn beispielsweise Aufgaben im Reinigungsgewerbe ausgelagert werden, ohne dass dabei auch materielle Betriebsmittel

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

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

244 Schaub 1998, S. 105.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Wird die Privatisierung durch Gesetz, Verordnung oder Satzung, also durch einen *Hoheitsakt* umgesetzt, ist die analoge Anwendung des § 613a BGB umstritten. Die herrschende Meinung hält die Anwendung der Rechtsgrundsätze des Betriebsübergangs bei Privatisierungen durch Hoheitsakt für ausgeschlossen.²⁵⁵ In § 613a BGB sei bewusst und in Übereinstimmung mit der einschlägigen europäischen Richtlinie²⁵⁶ nur der rechtsgeschäftliche Betriebsübergang geregelt worden. Für eine analoge Anwendung fehle es daher schon an einer planwidri-

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

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

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

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

254 Hartmann 2008, S. 29.

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

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

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

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

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

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

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

257 Blanke 2010, § 76 Rn. 28.

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

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

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

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

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

261 Blanke 2010, § 76 Rn. 187.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

hungsmodelle²⁶⁹ können aber auch Beamtinnen und Beamten in dem privatisierten Unternehmen eingesetzt werden.²⁷⁰

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

denen europäischen Richtlinien,²⁷⁴ die neben der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Auslegung und Anwendung des AGG zu berücksichtigen sind. Das AGG zielt darauf ab, Beschäftigte im Arbeitsleben umfassend vor Benachteiligungen zu schützen, wenn und soweit sie auf Zuschreibung von außen basieren, die sich auf folgende Kategorisierungen beziehen: „Rasse“²⁷⁵, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Identität (vgl. § 1 AGG). Durch diesen Katalog von Kategorisierungen wurde der bestehende Diskriminierungsschutz im deutschen Arbeitsrecht erheblich erweitert. Zuvor bestanden hauptsächlich Rechte der Beschäftigten zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts²⁷⁶ sowie aufgrund von Behinderung²⁷⁷. Einen Diskriminierungsschutz im Zusammen-

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

- 274 Drei der vier Richtlinien wurden vom Rat der Europäischen Union auf der Grundlage des Art. 13 EGV verabschiedet: Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismusrichtlinie), ABl. EU Nr. L 180 vom 19.07.2000, S. 22–26; Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie), ABl. EU Nr. L 303 vom 02.12.2000, S. 16–22; Richtlinie 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (Richtlinie Gleichbehandlung Geschlecht bei Gütern und Dienstleistungen), ABl. EU Nr. L373 vom 21.12.2004, S. 37–43. Die revidierte Gleichbehandlungsrichtlinie 2002/73/EG vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Reformrichtlinie Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf), ABl. EU Nr. L 269 vom 05.10.2002, S. 15–20, wurde auf Grundlage des damaligen Art. 141 Abs. 3 EGV (nun Art. 157 Abs. 3 AEUV) beschlossen.
- 275 Das AGG wie auch die europäische Antirassismusrichtlinie benutzen den Begriff „Rasse“, um zu verdeutlichen, dass die Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus dienen. In der Benutzung des Begriffes „Rasse“ liegt keine Zustimmung zu Theorien, die die Existenz menschlicher „Rassen“ belegen wollen; vgl. die Erwägungsgründe 5 und 6 in der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG (vgl. Fn. 273). Soweit möglich, wird in der vorliegenden Arbeit der Begriff rassistische Zuschreibung verwendet.
- 276 Vgl. §§ 611a, 612 BGB als Umsetzung europäischer Richtlinien, Art. 157 AEUV (ex-Art. 141 EGV) sowie zusätzlich für Beschäftigte im öffentlichen Dienst das BGleIG und die entsprechenden Landesgleichstellungsgesetze.
- 277 Vgl. Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) sowie für die Beschäftigten im öffentlichen Dienst zusätzlich das Bundesbeamtengesetz (BBG) und die entsprechenden Landesgleichstellungsgesetze.

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

Ungleichheitslagen und Ausgrenzungsmechanismen sind jedoch komplex und Menschen werden nicht nur aufgrund einer Zuschreibung benachteiligt, sondern zum Beispiel als lesbische Frauen oder als schwule, muslimische Männer.²⁷⁸ Durch die Einbeziehung weiterer Kategorisierungen im AGG können nun auch mehrdimensionale Diskriminierungen²⁷⁹ sichtbar gemacht werden. Mithilfe des AGG können Beschäftigte mit rechtlichen Mitteln gegen Benachteiligungen im Erwerbsleben vorgehen, die beispielsweise auf einer Verschränkung der Kategorisierung Geschlecht mit der Kategorisierung ethnische Herkunft oder Alter basieren.

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

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

- die Verankerung von Gleichstellungs- bzw. Frauenbeauftragten oder Frauenvertreterinnen,
- die Verpflichtung zur Aufstellung von Gleichstellungs- bzw. Frauenförderplänen,
- die Verpflichtung zur Erstellung von Gleichstellungsberichten sowie
- Quoten- bzw. Bevorzugungsregeln.²⁸¹

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

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

280 Siehe Seifert 2015, Rn. 55.

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

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

1.2.4.1 Gleichstellungsbeauftragte und Personalrat vs. Betriebsrat

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

- Überwachung des Vollzugs und der Durchführung des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

286 Horstkötter 2008, S. 194.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- *Geschlechtsneutrale Ausschreibung von Arbeitsplätzen*, § 6 BGleiG und entsprechende Landesregelungen, § 11 AGG, für Beamtinnen und Beamte § 8 Abs. 3 BBG, § 4 Abs. 3 Bundeslaufbahnverordnung (BLV)²⁹⁴;
- *Bevorzugte Berücksichtigung von Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bei Einstellung, Anstellung, dem beruflichen Aufstieg oder der Vergabe von Ausbildungsplätzen*, § 8 BGleiG und entsprechende Landesregelungen, § 5 AGG;
- *Aufstellung und Einhaltung eines Gleichstellungsplanes*, §§ 11–14 BGleiG und entsprechende Landesregelungen;
- *Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit sowie Teilzeitarbeitsmöglichkeiten*, §§ 15–18 BGleiG²⁹⁵ und entsprechende Landesregelungen.

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

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

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

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

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

295 §§ 12, 13 BGleiG a.F.

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

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

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

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

- *Eingeschränktes Mitbestimmungsrecht bei Gleichstellungsmaßnahmen* beim Bund gemäß § 76 Abs. 2 Nr. 10 BPersVG und in Nordrhein-Westfalen gemäß § 72 Abs. 4 Nr. 18 LPVG NW:³⁰² Aus dieser Vorschrift leitet sich ein umfassendes Mitbestimmungsrecht des Personalrats an Maßnahmen ab,³⁰³ die der Durchsetzung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männern dienen und damit die Sicherstellung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern im Sinne des Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG bezwecken.³⁰⁴ Damit ergänzt diese Norm die allgemeinen Gleichstellungsaufgaben des Personalrats, die sich aus § 68 Abs. 1 Nr. 5a BPersVG und den entsprechenden Landesregelungen ergeben.³⁰⁵ In Abs. 2 Nr. 10 werden beispielhaft Maßnahmen bei Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und beim beruflichen Aufstieg genannt. Diese Auflistung ist jedoch nicht abschließend; es sind vielmehr alle Maßnahmen zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichstellung der Geschlechter davon umfasst und somit mitbestimmungspflichtig.³⁰⁶ Dies bezieht sich insbesondere auf die Vorgaben und Inhalte des BGleig³⁰⁷ und entsprechend auf die Inhalte des LGG NRW. Es handelt sich hierbei um eingeschränkte Mitbestimmungsrechte, sodass die

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Letztentscheidungsbefugnis auch nach Anrufung der Einigungsstelle bei der obersten Dienstbehörde bleibt.³⁰⁸

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nach einer Organisationsprivatisierung fallen beide Ämter in der Regel weg: Weil die Gleichstellungsgesetze in privatisierten Einrichtungen nicht gelten, gibt es dort auch keine Gleichstellungsbeauftragten mehr,³¹⁵ es sei denn, der Gesellschaftsvertrag oder das entsprechende Privatisierungsgesetz regelt das Fortbestehen ihres Amtes, wie es beispielsweise bei der Privatisierung von Krankenhäusern in Berlin der Fall war.³¹⁶ Ebenso erlischt das Amt des Personalrates, jedenfalls nach sechs Monaten nach dem Wirksamwerden der Privatisierung.³¹⁷ Der Wechsel von der öffentlich-rechtlichen zu einer privatrechtlichen Organisationsform führt zur Unanwendbarkeit des Personalvertretungsrechts (vgl. exemplarisch §§ 1, 95 BPersVG); vielmehr gilt dann das Betriebsverfassungsrecht, §§ 1, 130 BetrVG.³¹⁸ Selbst wenn die öffentliche Hand alle Anteile an der privaten Rechtsform hält, ist demnach Betriebsverfassungsrecht anzuwenden.³¹⁹ Unabhängig davon, ob man ein generelles Übergangsmandat für den Personalrat annimmt³²⁰ oder dies nur bei spezialgesetzlichen Regelungen wie bei der Bahn- und Postprivatisierung zulässt,³²¹ wird der Personalrat nach der Betriebsratswahl spätestens sechs Monate nach dem Wirksamwerden der Privatisierung durch den Betriebsrat ersetzt.

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

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

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

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

318 ebd., Rn. 217.

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

320 Baden 2010, Rn. 241.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

336 Fitting et al.: BetrVG 2014, § 92 Rn. 3.

337 Schulze-Doll in: Düwell 2014, § 92 Rn. 22ff.

338 Fitting et al.: BetrVG 2014, § 92 Rn. 3.

339 Fitting et al.: BetrVG 2014, § 92 Rn. 41.

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

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

342 Thüsing in: Richardi 2013b, § 92 Rn. 43.

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

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

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

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

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

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

346 Vgl. dazu Schäfer 2005, S. 297.

347 Siehe dazu Maschke 2010, S. 512.

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

1.2.4.2 Gleichstellungsplan vs. positive Maßnahme nach dem AGG

Gleichstellungs- und Frauenförderpläne³⁴⁸ beabsichtigen primär die Erhöhung des Frauenanteils in einer Dienststelle. Der öffentliche Arbeitgeber ist – unter Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten³⁴⁹ sowie des Personalrats³⁵⁰ – verpflichtet, einen Plan zu entwickeln, der als Instrument der Personalplanung einen Beitrag zur Gleichstellung von Frauen und Männern leistet und insbesondere die Vorgesetzten und Personen mit Leitungsfunktion adressiert und verpflichtet. Daher werden solche Pläne als die wesentlichen Steuerungs- und Umsetzungsinstrumente einer geschlechtergerechten Personalentwicklung angesehen³⁵¹ – obwohl kaum ein Gleichstellungsgesetz ernsthafte Konsequenzen für den Fall des Fehlens eines Gleichstellungsplans vorsieht³⁵² und auch nur wenige Gleichstellungsgesetze den Fall regeln, dass die Zielvorgaben in den Gleichstellungs- bzw. Frauenförderplänen verfehlt werden.³⁵³

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.2.4.3 Gleichstellungsbericht vs. Lagebericht nach dem BetrVG

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

365 Siehe BMFSFJ 2010b.

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

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

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

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

367 Siehe Vieten in: Schiek et al. 2002, Rn. 483.

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

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

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

371 Das zeigt zumindest eine juris-Recherche mit Stand vom 26.04.2015.

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

Seit 2004 gibt zudem § 289 Abs. 3 Handelsgesetzbuch (HGB) großen Kapitalgesellschaften³⁷³ vor, in ihren Lagebericht auch nichtfinanzielle Leistungsindikatoren aufzunehmen, soweit sie für das Verständnis des Geschäftsverlaufs oder der Lage von Bedeutung sind, darunter etwa Informationen über Umwelt- und Arbeitnehmerbelange. *Marlene Schmidt* legt im Rahmen des Projekts des Deutschen Juristinnenbundes „Aktionärinnen fordern Gleichberechtigung“ sachkundig dar, dass daher

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

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

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

372 Bothfeld et al. 2010, S. 75.

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

374 BMFSFJ 2010a, S. 69.

375 BMFSFJ 2010a, S. 70.

1.2.4.4 Quotenregelungen vs. positive Maßnahmen nach dem AGG

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

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

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

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

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

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

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

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

380 § 8 Abs. 4 LGG NRW a.F.

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

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

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

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

Das AGG kennt zwar Regelungen für diskriminierungsfreien Zugang, berufliche Entwicklung und Entlassung, was eine diskriminierungsfreie Ausschreibung, die Anwendung diskriminierungsfreier Auswahlkriterien sowie die diskriminierungsfreie Auswahl bei Einstellung und Beförderung umfasst (vgl. §§ 11, 7 i.V.m. § 2 AGG). Das Gesetz enthält jedoch keine Entscheidungsregel für den Fall, dass sich mehrere Personen im Rahmen eines diskriminierungsfreien Bewerbungsverfahrens als gleich qualifiziert für eine neue Stelle oder eine höhere Position erweisen. Das im *Marschall*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs von den Richtern so eindrücklich beschriebene Muster, wonach aufgrund von Stereotypen und Vorurteilen bei gleicher Qualifikation von Bewerbenden meist zugunsten des Mannes entschieden wird,³⁸⁵ ist mit den Regeln des AGG nicht adressierbar. Allerdings könnte § 5 AGG genutzt werden, um in einem privatisierten Betrieb eine Quotenregelung zum Abbau der Unterrepräsentanz von Frauen³⁸⁶ einzuführen oder beizubehalten. Ebenso wie bei dem Gleichstellungsplan ist damit jedoch nur eine Handlungsmöglichkeit des privatisierten Betriebes aufgezeigt; eine rechtlich bindende Handlungsverpflichtung besteht nicht. In den Ländern, in denen die Quotenregelung als ein subjektives Recht ausgestaltet ist, verlieren die Beschäftigten dieses Recht nach der Organisationsprivatisierung ersatzlos.

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

384 Siehe Fn. 6.

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

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

1.2.5 Zusammenfassung

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

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

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

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

1.3 Fazit

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

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

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

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

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

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

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 BGG 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 HmbGIG). 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. 41 ff.; Nagel 2010b, Rn. 426 ff.; Mayen 2001, S. 113 ff.; 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 „Rechtshandbuchs 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 Entgeltssysteme, 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 Stammebelegschaft 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; Trümmer 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 2001/23/23 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/Reuys 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 Aufgabekataloge 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 Rechkatalog 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 BGleIG (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGleIG 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 BayGIG.

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 BayGIG; § 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 HmbGleiG 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.

tion 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 BGleIG 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 HGIG; § 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 BGleIG 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.

3 Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für eine gleichstellungsorientierte Gestaltung von Organisationsprivatisierungen

Die ersten beiden Kapitel haben verdeutlicht, dass eine Organisationsprivatisierung nicht gleichstellungsneutral, sondern vielmehr eine gleichstellungspolitische Herausforderung ist: Es gibt zwar bisher nur Indizien und noch keine systematischen empirischen Belege für gleichstellungsspezifische Privatisierungsfolgen.¹ Der Vergleich des einfachgesetzlichen Gleichstellungsrechts vor und nach einer Organisationsprivatisierung hat aber gezeigt, dass sie zu einem gleichstellungsrechtlichen Rückschritt führt,² wenn die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter nicht durch rechtliche Vereinbarungen abgesichert wird.³ Als nächstes stellt sich die Frage, ob ein solcher gleichstellungsrechtliche Rückschritt gegen europa- und verfassungsrechtliche Gleichstellungsvorgaben verstößt. Ansonsten wäre eine Absenkung des nationalen gleichstellungsrechtlichen Niveaus aus gleichstellungspolitischer Sicht zwar zu bedauern, würde aber kein gleichstellungsrechtliches Problem darstellen. Dieses Kapitel dient dazu, aus dem europäischen und verfassungsrechtlichen Gleichstellungsrecht Vorgaben für nationale Organisationsprivatisierungen abzuleiten und zu einem gleichstellungsrechtlichen Maßstab für Privatisierungsvorhaben zusammenzufassen. Dabei geht es nicht darum, bereits durchgeführte Organisationsprivatisierungen im Nachhinein auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen, sondern vielmehr um die Frage, wie sich solche Prozesse aus der vorausschauenden Perspektive des Privatisierungsakteurs gleichstellungsorientiert gestalten lassen. Dieser Maßstab ist zwangsläufig eher allgemein formuliert, da er sich nicht auf einen konkreten Privatisierungsvorgang bezieht und Organisationsprivatisierungen im Konkreten sehr unterschiedlich verlaufen können, etwa im Hinblick auf die Wahl der Rechtsform oder die genauen Regelungsinhalte von Personalüberleitungsverträgen. Aber auch die mitunter abstrakte Darstellung der Vorgaben liefert – bislang kaum thematisierte – wichtige Anhaltspunkte für Privatisierungsakteure, wie sich gleichheitswidrige Organisationsprivatisierungen vermeiden lassen.

Bevor das Europarecht im Hinblick auf gleichstellungsrechtliche Vorgaben für Organisationsprivatisierungen untersucht wird, soll zunächst der europarechtliche Einfluss auf nationale Privatisierungsentscheidungen generell thematisiert werden. An diesem Einfluss zeigt sich die Privatisierungsfreundlichkeit des Euro-

1 Siehe oben unter 1.1.

2 Siehe oben unter 1.2.4.

3 Siehe dazu oben unter 2.2.

parechts, die insbesondere von den europäischen Wettbewerbsregeln bewirkt wird. Bisher werden diese Privatisierungsfreundlichkeit und der dadurch ausgeübte mittelbare Privatisierungsdruck ohne Bezug auf gleichstellungsrechtliche Vorgaben für nationale Privatisierungsvorgänge diskutiert. Nur vor dem Hintergrund der marktschützenden und wettbewerbsfördernden Normen des Europarechts lässt sich jedoch verstehen, in welchem Kontext die Durchsetzung der gleichstellungsrechtlichen Vorgaben des Europarechts für nationale Privatisierungsvorgänge zu sehen ist.

3.1 Europarechtlicher Einfluss auf nationale Privatisierungsentscheidungen

Faktisch spielt das Europarecht bei Privatisierungsentscheidungen in nahezu allen Mitgliedstaaten eine entscheidende, wenn auch unterschiedlich große Rolle.⁴ Die in Deutschland von einer breiten Öffentlichkeit zur Kenntnis genommenen Privatisierungen bei der Bahn, der Telekommunikation und beim Postdienst waren maßgeblich vom Gemeinschaftsrecht beeinflusst.⁵ Das gilt insbesondere für die europäischen sektorenspezifische Richtlinien,⁶ die eine Öffnung der entsprechenden Märkte verlangten.⁷ Unabhängig davon, auf welchen Sektor sie sich bezogen, enthielten die Richtlinien in der Regel folgende gemeinsamen Elemente: Herstellen des Marktzugangs für Wettbewerber, Einrichtung einer unabhängigen Regulierungsbehörde sowie Entflechtung (*unbundling*) hoheitlicher Aufgaben von wirtschaftlichen Tätigkeiten.⁸ Die Richtlinien haben eine gravierende Veränderung der staatlichen Daseinsvorsorge zur Folge, weil sie dazu führen, dass bisher vom Staat erbrachte Versorgungs- und Entsorgungsleistungen⁹ nunmehr marktlich organisiert und finanziert werden. Da Vermarktlichung die Abschaffung von Staatsmonopolen voraussetzt, ist im europäischen Kontext Liberalisierung der zentrale Begriff. Die Europäische Kommission wird auch als „Li-

4 Vgl. die Beschreibung der Entwicklung der nationalen Dienstleistungssektoren in Großbritannien, Schweden und Deutschland einschließlich der Beschreibung des unterschiedlichen Entwicklungsstandes bei Lippert 2005, S. 31ff.

5 Deckwirth 2008, S. 534; Wieland in: Dreier 2008, Rn. 5ff.; Lippert 2005, S. 54; Weiß 2002, S. 349; Hermann/Verhoest 2008, S. 2.

6 Allein im Bahnsektor wurden zwölf Richtlinien verabschiedet. Auch der Telekommunikationsbereich ist ähnlich intensiv durch Richtlinien reguliert. Eine gute Aufbereitung und Auflistung der Richtlinien findet sich bei Lippert 2005, S. 23–30.

7 Nagel 2010a, Rn. 103ff.; Bieling/Deckwirth 2008, S. 9.

8 Deckwirth 2008, S. 535.

9 Mit Entsorgung werden alle Tätigkeiten bezeichnet, die mit der Beseitigung oder Verwertung von Abfall zu tun haben.

beralisierungsmotor¹⁰ oder „Privatisierungsmotor“¹¹ bezeichnet. Bis 1990 gab es beispielsweise in den Netzwerkbranchen¹² in Deutschland kaum Liberalisierungsaktivitäten. Angestoßen durch die europäischen Richtlinien zählt Deutschland inzwischen im europäischen Vergleich zu den Vorreiterländern, was die Öffnung von Dienstleistungsmärkten angeht.¹³

Zwischen Liberalisierung und Privatisierung besteht ein enger Zusammenhang, weil das Ziel einer Liberalisierung, nämlich der Marktzugang von privaten Anbietern, oft zu einer Organisationsprivatisierung der im jeweiligen Sektor tätigen staatlichen Unternehmen führt.¹⁴ Dies wiederum geht auf die Annahme zurück, dass öffentliche Unternehmen wegen der Bindung an öffentliches Haushalts- und Dienstrecht und der damit verbundenen Handlungseinschränkungen nicht im Wettbewerb mit Privaten bestehen können. Diese Annahme ist so wirkmächtig, dass ein Wechsel zu einer privaten Rechtsform selbst dann vollzogen wird, wenn die betreffenden Liberalisierungsrichtlinien keine entsprechende Vorgabe enthalten. Der Organisationsprivatisierung folgt früher oder später zumeist auch eine Aufgabenprivatisierung.¹⁵

Dieser faktische Einfluss der Liberalisierungsrichtlinien auf Privatisierungsentscheidungen in Deutschland ist unbestritten.¹⁶ Im europäischen Primär- und Sekundärrecht hingegen sucht man den Begriff der Privatisierung vergeblich. Privatisierung ist weder ein Rechtsbegriff noch ein Rechtsbereich im Gemeinschaftsrecht. Es besteht daher Einigkeit, dass sich aus dem Gemeinschaftsrecht kein *unmittelbares Privatisierungsgebot* an die Mitgliedstaaten oder gar ein Verbot wirtschaftlicher Staatstätigkeit ergibt.¹⁷ Dem steht nicht entgegen, dass der Europäischen Union spätestens seit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages das „Modell einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ zugrunde liegt¹⁸ (vgl. Art. 119 Abs. 1 i.V.m. Art. 120, S.2 AEUV (ex-Art. 4 Abs. 1 i.V.m. ex-Art. 98 S. 2 EGV).¹⁹ Mit der Entscheidung für dieses bestimmte Wirtschaftsmodell geht der Vorrang von privater vor staatlicher Wirtschaftstätigkeit einher: Private Wirtschaftstätigkeit ist der gewünschte Regelfall und staatliche Wirt-

10 Dickhaus/Dietz 2005, S. 13.

11 Sterzel 2010a, Rn. 133.

12 Unter dem Begriff Netzwerkbranchen werden zumeist die Bereiche Telekommunikation, Strom-, Gas- und Wasserverteilung zusammengefasst.

13 Vgl. Lippert 2005, S. 55.

14 Hermann/Verhoest 2008, S. 5.

15 Siehe dazu die Beispiele oben unter 1.2.1.1.

16 Vgl. die ausführliche Darstellung bei Weiß 2002, S. 390ff.

17 Statt vieler Weiss 2003, S. 94; Kämmerer 2001, S. 89 m.w.N.

18 Lämmerzahl 2007, S. 131; Weiss 2003, S. 92.

19 Siehe auch die Darstellung des Einflusses des Ordoliberalismus auf die Wirtschaftsordnung der Europäischen Gemeinschaften bei More 2003, S. 518ff.

schaftstätigkeit ist der rechtfertigungsbedürftige Ausnahmefall.²⁰ Nach dem Wortlaut des Art. 119 Abs. 1 AEUV gilt dies nicht nur für die Europäische Union, sondern auch für die Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten.²¹ Aus der darin enthaltenen Aufforderung zur privaten Wirtschaftstätigkeit ergibt sich aber kein Verbot, staatlicherseits wirtschaftlich tätige öffentliche Einrichtungen zu unterhalten, was auf ein materielles Privatisierungsgebot hinausläufe. Das belegen die Art. 37, 106 AEUV, die die Existenz von öffentlichen Unternehmen²² voraussetzen und somit klarstellen, dass das Europarecht solche Unternehmen zumindest hinnimmt.²³

Auch grundlegende Strukturentscheidungen wie das Beihilfeverbot, die Regeln zu Monopolen sowie die Wettbewerbsregeln dienen der Absicherung des freien Wettbewerbs. Es besteht Konsens darüber, dass die Wettbewerbsregeln *mittelbaren Druck auf nationale Entscheidungen zur Privatisierung* ausüben. Als zentrale Norm kann der von Jörn Kämmerer als „Privatisierungsdirektive“²⁴ bezeichnete Art. 106 AEUV gelten. Er besagt, dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen keine den europäischen Verträgen und insbesondere den Wettbewerbsregeln widersprechenden Maßnahmen treffen oder beibehalten dürfen. Daraus wird der Grundsatz der Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen im Wirtschaftsverkehr abgeleitet.²⁵ Öffentliche Unternehmen werden wie Private ohne Sonderrechte und Privilegien behandelt. Im europäischen Kontext werden Sonderrechte als Gefahr für den freien Wettbewerb und somit als Ursache für Wettbewerbsverzerrung betrachtet. Ziel der Gleichstellung von öffentlichen mit privaten Unternehmen durch Art. 106 Abs. 1 AEUV ist daher der Abbau von Privilegien und Vorrechten von öffentlichen Unternehmen,

20 Lämmerzahl 2007, S. 134.

21 Weiß 2002, S. 349.

22 Als öffentliches Unternehmen gilt „jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand auf Grund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmung, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.“; vgl. Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (Transparenzrichtlinie), ABl. EU Nr. L 195 vom 29.07.1980, S. 35–37, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl. EU Nr. L 318 vom 17.11.2006, S. 17–25); Wernicke in: Grabitz et al. 2011, Art. 106 AEUV Rn. 15.

23 Weiß 2002, S. 351.

24 Kämmerer 2001, S. 560.

25 ebd., S. 97; Wernicke in: Grabitz et al. 2011, Art. 106 AEUV Rn. 5; Jung in: Callies/Ruffert 2011a, Art. 106 AEUV Rn. 3.

um so Chancengleichheit für alle Unternehmensformen und Wettbewerbsfreiheit zu gewährleisten.

Im Gemeinschaftsrecht ist es für die Anwendung der Wettbewerbsregeln daher nicht entscheidend, ob ein öffentliches oder privates Unternehmen handelt, sondern der Inhalt der Dienstleistung.²⁶ Ist ein Unternehmen mit „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ betraut, dann gelten die Vorschriften des AEUV und insbesondere die Wettbewerbsregeln nicht, soweit die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung dieser Dienstleistungen rechtlich oder tatsächlich verhindert (vgl. Art. 106 Abs. 2 AEUV). Diese Freistellungsregel gilt allerdings für öffentliche wie private Unternehmen gleichermaßen.²⁷ Dies verdeutlicht, dass im europäischen Kontext nicht davon ausgegangen wird, der Staat könne sich um ein wie auch immer definiertes Gemeinwohl und die dafür relevanten Dienstleistungen besser kümmern als Private. Er befindet sich vielmehr auch bei den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Wettbewerb mit Privaten; dass der Staat mit seinem wirtschaftlichen Handeln Gemeinwohlinteressen vertritt und dabei einem Privaten gegenübersteht, der in einer Marktwirtschaft legitimerweise in erster Linie Gewinnerzielungsabsichten verfolgt, bleibt dabei unberücksichtigt.

Die hoheitliche Organisationsform verliert für den Staat ihre Attraktivität und private Rechtsformen gewinnen immer mehr an Bedeutung.²⁸ Mit dem Wechsel der Rechtsform im Wege einer Organisationsprivatisierung geht die Hoffnung einher, die weiterhin zu bewältigenden Aufgaben dienstleistungs- und wettbewerbsorientierter zu erledigen, also im freien Wettbewerb mit „echten“ Privaten bestehen zu können. In diesem Sinne übt der europäische Gleichbehandlungsgrundsatz mittelbar einen Druck in Richtung Organisationsprivatisierung aus.

Mit dem im Grundsatzteil des AEUV platzierten Art. 14 (ex-Art. 16 EGV) betonen die Europäische Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten zwar die Bedeutung, die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die EU haben. Allerdings sagt Art. 14 AEUV ausdrücklich, dass Art. 106 AEUV, also gerade die Norm, die den Privatisierungsdruck bewirkt, bei Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse Anwendung findet. Ob Art. 14 AEUV an der Richtung und der Intensität des Privatisierungsdrucks etwas ändern wird, bleibt deshalb fraglich. Positiv betrachtet zeigt Art. 14 AEUV aber, dass Daseinsvorsorge nicht auf derselben Ebene wie die Marktwirtschaft angesiedelt wird; vielmehr soll das gemeinwohlorientierte Wirtschaften gegenüber der Marktwirtschaft ge-

26 Europäische Kommission 2004b, S. 28.

27 Jung in: Callies/Ruffert 2011a, Art. 106 AEUV Rn. 3; Weiß 2002, S. 386.

28 Schmidt 1995, S. 314.

schützt werden.²⁹ Bisher wird Art. 14 AEUV eher als politische Absichtserklärung verstanden, der rechtlich lediglich geringe Durchsetzungskraft zukommt.³⁰

Die Privatisierungsfreundlichkeit des Europarechts wird durch die Regelungen zu staatlichen Monopolen verstärkt. Sie werden als grundsätzlich unvereinbar mit einem offenen Markt betrachtet. Das Europarecht untersagt zwar nicht die Bildung oder den Bestand von staatlichen Monopolen, gibt den Mitgliedstaaten aber auf, Handelsmonopole fortlaufend zu kontrollieren und sie zu verbieten, sobald sie nicht mehr gerechtfertigt sind (vgl. Art. 37 und Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV (ex-Art. 31 und ex-Art. 86 Abs. 1 i.V.m. ex-Art. 82 EGV)).³¹ Für Dienstleistungsmonopole gilt Art. 106 i.V.m. Art. 56 AEUV (ex-Art. 86 i.V.m. ex-Art. 49 EGV), wonach nicht nur der Missbrauch einer Monopolstellung untersagt, sondern schon einer Monopolbildung entgegenzuwirken ist, nämlich dann, wenn das Monopol zu einer nicht zu rechtfertigenden Beschränkung des innergemeinschaftlichen Dienstleistungsverkehrs führen würde. Kommt es daher zu einem Abbau des Monopols, folgt dem Marktzutritt von privaten Unternehmen häufig – wie schon beschrieben – ein Rechtsformwechsel des ehemaligen öffentlichen Monopolisten, der meint, sich mit privaten Handlungsmöglichkeiten besser im Wettbewerb behaupten zu können.³²

Ein zusätzlicher mittelbarer Privatisierungsdruck auf öffentliche Unternehmen ergibt sich aus Art. 107 AEUV (ex-Art. 87 EGV). Das dort verankerte Verbot von Beihilfen besagt, dass staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Ziel dieser Vorschrift ist es, den freien Wettbewerb abzusichern. Nach der Logik des AEUV wäre dieser gefährdet, wenn einzelne Mitgliedstaaten ihren öffentlichen Unternehmen Mittel zukommen lassen, die ihnen im Wettbewerb mit privaten Unternehmen Vorteile verschaffen.³³ Daher gilt im Europarecht ein weiter Beihilfebegriff. Unter Beihilfe wird jede staatliche Maßnahme verstanden, die sich als Zuwendung aus staatlichen Mitteln darstellt und dazu führt, dass ein Unternehmen von Lasten befreit wird, die es normalerweise zu tragen hätte.³⁴ Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs umfasst der Beihilfebegriff nicht nur positive Leistungen, sondern auch Maßnahmen, die Belastungen vermindern, denen das Unternehmen ansons-

29 Vgl. Lämmerzahl 2007, S. 141; Schmidt 2003, S. 226.

30 Jung in: Callies/Ruffert 2011b, Art. 14 AEUV Rn. 29; Lämmerzahl 2007, S. 141; Schmidt 2003, S. 239.

31 Weiß 2002, S. 361ff.

32 Siehe dazu Brandt/Schulten 2007, S. 7.

33 Lämmerzahl 2007, S. 142.

34 Weiß 2002, S. 376.

ten ausgesetzt wäre, wie beispielsweise Steuerbefreiungen.³⁵ Bei Kapitalhilfen liegt dann eine unzulässige Beihilfe vor, wenn ein privater Investor von vergleichbarer Größe und in vergleichbarer Lage eine Kapitalhilfe dieses Umfangs nicht gewährt hätte (*private investor test*).³⁶ Bei dieser hypothetischen Überlegung bleibt außer Betracht, dass eben kein „echter“ Privater handelt, sondern ein öffentliches Unternehmen, das sich am öffentlichen Interesse und nicht oder zumindest nicht ausschließlich an Rentabilitäts Gesichtspunkten orientiert.³⁷

Die bisherige Darstellung macht deutlich, dass schon einzelne europarechtliche Normen mittelbaren Privatisierungsdruck zur Folge haben. Es ist aber vor allem ihr Zusammenspiel, das insgesamt einen nicht unerheblichen Druck in Richtung private Wirtschaftstätigkeit erzeugt und Entscheidungen auf nationaler Ebene über das „Ob“ einer Privatisierung beeinflusst. Der Inhalt des Neutralitätsgrundsatzes gemäß Art. 345 AEUV (ex-Art. 295 EGV) widerspricht dieser Einschätzung nicht. Er besagt, dass die grundsätzliche Eigentumsordnung den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Jeder Mitgliedstaat entscheidet selbst, ob er als Staat wirtschaftlich tätig wird und zu diesem Zweck öffentliche Unternehmen unterhält oder nicht.³⁸ Das Gemeinschaftsrecht verhält sich nur in dem Sinne neutral gegenüber Unternehmen, als es bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln nicht zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen unterscheidet. *Jörn Kämmerer* spricht daher präziser von der neutralisierenden Wirkung des Gemeinschaftsrechts.³⁹ Art. 345 AEUV beinhaltet demnach nur das Recht der Mitgliedstaaten, die *Zuordnung* des Eigentums zum Staat oder zu Privaten zu regeln. Das Gemeinschaftsrecht stellt aber nichtsdestotrotz Regeln für das *Verhalten* der am Wirtschaftsverkehr beteiligten Unternehmen auf, seien es nach der Eigentumsordnung des jeweiligen Mitgliedsstaates öffentliche oder private Unternehmen.⁴⁰ Bei diesen Verhaltensregeln für Unternehmen handelt es sich insbesondere um die Wettbewerbsregeln der Art. 101ff. AEUV (ex-Art. 81ff. EGV). Wie oben gezeigt, bewirken diese Regeln einen mittelbaren Privatisierungsdruck, an dem der Art. 345 AEUV nichts zu ändern vermag, da er keine Freistellung von diesen Regelungen beinhaltet.

Insgesamt verwundert es daher nicht, dass das Europarecht teilweise „als ein Privatisierungsvorgänge stimulierendes Pressionsinstrument“ bezeichnet wird,⁴¹ zumal die oben beschriebenen Liberalisierungsrichtlinien den von den

35 Vgl. Kühling in: Streinz 2012, Art. 107 AEUV Rn. 28f.

36 EuGH, C-305/89, Slg. 1991, I-1635 (1640, Rn. 19) – Italien/Kommission; Püttner 2002, S. 732.

37 Weiß 2002, S. 376.

38 Kingreen in: Callies/Ruffert 2011, Art. 345 AEUV Rn. 10.

39 Kämmerer 2001, S. 92.

40 Weiss 2003, S. 92ff.

41 Schmidt 1995, S. 307.

AEUV-Normen verursachten Privatisierungsdruck noch verstärken. Aber ähnlich wie die Richtlinien bewirkt der AEUV als Primärrecht nur einen faktischen Druck zur Organisationsprivatisierung; rechtlich verbindliche Vorgaben für Mitgliedstaaten, öffentliche Unternehmen in privatrechtlich organisierte Unternehmen umzuwandeln, lassen sich dem EG-Vertrag nicht entnehmen.

3.2 Gleichstellungsrechtliche Vorgaben des Europarechts für Organisationsprivatisierungen

Bleibe es bei der bloßen Feststellung, dass die marktschützenden und wettbewerbsfördernden Normen des Gemeinschaftsrechts einen mittelbaren Privatisierungsdruck bewirken, wäre das eine sehr einseitige Betrachtung der europäischen Verträge. Sie sind als Kompromiss der beteiligten Mitgliedstaaten mit unterschiedlichen Wirtschaftsverfassungen nicht nur von ordoliberalen Gedanken, sondern auch von sozialpolitischen und protektionistischen Motiven geprägt.⁴² Mit den Verträgen von Maastricht und Amsterdam ist die ursprüngliche Fassung der europäischen Verträge mit ihrem eher wirtschaftsliberalen Modell durch Elemente europäischer Sozialstaatlichkeit erweitert worden.⁴³ Dem Grundsatz des offenen Marktes mit freiem Wettbewerb kommt insofern kein absoluter Geltungsanspruch zu. Mit dem Vertrag von Amsterdam ist die Gleichstellung von Männern und Frauen als ein selbstständiges Ziel der EU verankert worden (ex-Art. 2 EGV).⁴⁴ Darin liegt eine Weiterentwicklung der Gerechtigkeitskonzeption des Vertrages: Es geht nicht mehr nur um ökonomische, sondern auch um Gerechtigkeitsanliegen, zu denen die Gleichstellung der Geschlechter sowie ein hohes Maß an sozialem Schutz zählen.⁴⁵

Wie oben dargelegt, existieren derzeit zwar noch keine systematischen empirischen Untersuchungen, einzelne Studien haben jedoch gezeigt, dass Organisationsprivatisierungen zu negativen Folgen für weibliche Beschäftigte führen können.⁴⁶ Daher wird in den folgenden Abschnitten untersucht, ob aus dem europäischen Gleichstellungsrecht Vorgaben abgeleitet werden können, mit deren Hilfe sich gleichheitswidrige Organisationsprivatisierungen vermeiden lassen. Dazu wird zunächst das Gleichstellungsfördergebot gemäß Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Abs. 3 Abs. 3 EUV näher betrachtet.

42 Lämmerzahl 2007, S. 134.

43 Bogdandy in: Grabitz et al. 2000, Art. 2 EGV Rn. 33; Dieball 2000, S. 274.

44 Rudolf 2004, S. 34; Dieball 2000, S. 274.

45 Bogdandy in: Grabitz et al. 2000, Art. 2 EGV Rn. 25, 26; Rudolf 2004, S. 34.

46 Siehe oben unter 1.1.

3.2.1 Gleichstellungsfördergebot gemäß Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV

Seit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags am 1. Dezember 2009 sind die gemeinsamen fundamentalen europäischen Werte in Art. 2 Satz 1 EUV (ex-Art. 6 EUV) festgehalten: Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und Wahrung der Menschenrechte. Der in diesem Artikel verwendete Begriff Gleichheit umfasst sowohl die allgemeine Gleichheit aller Personen vor dem Gesetz, als auch die spezielle Form der Gleichheit der Geschlechter.⁴⁷ Diese Verfassungs- und materiellen Strukturprinzipien werden durch die in Art. 2 Satz 2 EUV aufgelisteten „wertenden Merkmale“⁴⁸ ergänzt und verstärkt. Dort sind Nichtdiskriminierung und die Gleichstellung von Frauen und Männern explizit als Grundsätze genannt. Art. 3 Abs. 1 EUV wiederum bezeichnet als Ziel der Union die Förderung ihrer Werte, die somit die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern einschließt. Diese allgemeine Zielsetzung wird durch Art. 3 Abs. 3 EUV verstärkt, der eine Konkretisierung der sozialen Agenda der EU enthält und ausdrücklich die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern benennt.

Nach einhelliger Meinung handelt es sich bei den Zielbestimmungen des EUV nicht um bloße Programmsätze, sondern um rechtlich verbindliche Zielvorgaben,⁴⁹ die „mit den Staatszielbestimmungen nationalstaatlicher Verfassungen aufs engste verwandt“ sind.⁵⁰ Daher enthalten Art. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 EUV einen für alle EU-Organe verbindlichen Handlungsauftrag, im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern zu befördern.⁵¹ Aus diesen Artikeln lassen sich jedoch keine subjektiven Rechte ableiten;⁵² sie dienen vielmehr als Auslegungs- und Anwendungsmaßstab für alle anderen Vertragsnormen und zur inhaltlichen Bestimmung des politischen Ermessens der Unionsorgane im Rahmen ihrer Handlungskompetenzen.⁵³

47 Heintschel Heinegg in: Vedder/Heintschel Heinegg 2012a, Art. 2 EUV Rn. 9.

48 Hilf/Schorkopf in: Grabitz et al. 2013, Art. 2 EUV Rn. 43.

49 Pechstein in: Streinz 2012, Art. 3 EUV Rn. 3; Heintschel Heinegg in: Vedder/Heintschel Heinegg 2012b, Art. 3 EUV Rn. 3; Terhechte in: Grabitz et al. 2014, Art. 3 EUV Rn. 15.

50 Ruffert in: Callies/Ruffert 2011, Art. 3 EUV Rn. 2.

51 Mückenberger et al. 2007, S. 53.

52 Ruffert in: Callies/Ruffert 2011, Art. 3 EUV Rn. 5; Terhechte in: Grabitz et al. 2014, Art. 3 EUV Rn. 28; Dieball 2000, S. 277.

53 Geiger in: Geiger et al. 2010, Art. 3 EUV Rn. 2; Rust in: Groeben/Schwarze 2003, Rn. 163f.; Dieball 2000, S. 277; Schmidt am Busch 2000, S. 739.

3.2.1.1 Art. 8 AEUV als Zielkonfliktregel

Art. 8 AEUV besagt, dass die Union bei *allen* ihren Tätigkeiten darauf hinwirkt, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern. In diesem Sinne handelt es sich um eine Querschnittsaufgabe⁵⁴ bzw. Querschnittsklausel⁵⁵, die nicht nur für einzelne, spezifische Politikbereiche gilt, „sondern auch Politikbereiche umklammernde Zielvorgaben“ enthält.⁵⁶ Das Ziel Gleichstellung ist demnach bei der Ausübung des Ermessens von Unionsorganen als Belang zu berücksichtigen und steht den anderen Zielen der EU „völlig gleichrangig gegenüber“⁵⁷. Schwierigkeiten können im Einzelfall auftreten, wenn mehrere Ziele der Europäischen Union zu berücksichtigen sind. Der Gemeinsame Markt galt beispielsweise lange als das wesentliche und deshalb vorrangige Ziel⁵⁸ bzw. als die Spitze des in Art. 3 Abs. 3 EUV normierten Zielbündels,⁵⁹ das zudem die meisten anderen Vertragsziele fördert. Letzteres beruht auf der Annahme, dass ein größerer Markt die Produktion und damit letztendlich auch den Reichtum einer Gesellschaft steigert, was wiederum als notwendige Bedingung für die Erreichung fast aller Vertragsziele betrachtet wird, wie etwa Vollbeschäftigung oder sozialer Fortschritt.⁶⁰ Teilen der Literatur zufolge müssen bei einer Kollision von Zielen die jeweiligen Zielsetzungen miteinander in Einklang gebracht werden.⁶¹ Die Förderung der Gleichstellung der Geschlechter und andere durch eine sogenannte Querschnittsklausel gestützte Ziele könnten nicht bevorzugt werden, weil es inzwischen so viele Querschnittsklauseln gebe und die Bevorzugung bestimmter Ziele praktisch nicht umsetzbar sei.⁶² *Ursula Rust* definiert das Verhältnis zwischen dem Ziel Gleichstellung und dem Gemeinsamen Markt folgendermaßen:

„Artikel 2 kann i.V.m. Artikel 3 Abs. 2 so auch gelesen werden als Aufgabe der Gemeinschaft durch die Errichtung eines gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion, die Gleichstellung von Männern und Frauen mit dem Hinwirken der Gemeinschaft auf die Beseitigung von Ungleichheiten und

54 Vgl. dazu Eichenhofer in: Streinz 2012, Art. 8 EUV Rn. 2; Kotzur in: Geiger et al. 2010b, Art. 8 AEUV Rn. 3; Dieball 2000, S. 275f.

55 Rust in: Groeben et al. 2015, Art. 8 AEUV Rn. 21; Folz in: Vedder/Heintschel Heinegg 2012b, Art. 8 AEUV Rn. 1; Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 20.

56 Kotzur in: Geiger et al. 2010b, Art. 8 AEUV Rn. 1.

57 Pirstner-Ebner 2004, S. 206.

58 Terhechte in: Grabitz et al. 2014, Art. 3 EUV Rn. 22.

59 Becker in: Schwarze et al. 2012, Art. 3 AEUV Rn. 13.

60 M.w.N. Ruffert in: Callies/Ruffert 2011, Art. 3 EUV Rn. 22.

61 M.w.N. Ruffert in: Callies/Ruffert 2011, Art. 3 EUV Rn. 11; Terhechte in: Grabitz et al. 2014, Art. 3 EUV Rn. 22.

62 Siehe Ruffert in: Callies/Ruffert 2011, Art. 3 EUV Rn. 11; Terhechte in: Grabitz et al. 2014, Art. 3 EUV Rn. 22.

Förderung von Gleichstellung von Männern und Frauen bei allen Tätigkeiten zu fördern.“⁶³

Rust weist zu Recht darauf hin, dass das Gleichstellungsziel durch Art. 8 AEUV (ex-Art. 3 Abs. 2 EGV) besonders hervorgehoben wird.⁶⁴ In diesem Sinne ist Art. 8 AEUV als *Zielkonfliktregelung* und nicht als Bevorzugungsregel zu verstehen. Gleichstellung ist demnach nicht gegen andere Ziele abzuwägen, sondern muss vielmehr in andere Ziele integriert werden. Nach diesem Verständnis stehen Gleichstellung und Gemeinsamer Markt nicht als voneinander isolierte Ziele nebeneinander, die es miteinander in Einklang zu bringen gilt, sondern das Ziel Gemeinsamer Markt ist nicht ohne Gleichstellungsaspekte zu denken. Gleichstellung soll dadurch erreicht werden, dass in *allen* Bereichen gleichstellungsfördernd gehandelt wird und Gleichstellungsaspekte jeweils von Anfang an miteinbezogen werden.⁶⁵ Demzufolge gibt es beispielsweise nicht eine allgemeine Arbeitsmarktpolitik und daneben eine Gleichstellungspolitik, die besondere Maßnahmen für Frauen auf dem Arbeitsmarkt vorsieht, sondern nur eine gleichstellungsorientierte Arbeitsmarktpolitik. Die EU muss sich deshalb bei der Gestaltung von Zielen und Maßnahmen ihrer Wettbewerbs- und Liberalisierungspolitik nicht nur mit Gleichstellungsaspekten auseinandersetzen, sondern sie muss ihre Wettbewerbs- und Liberalisierungspolitik vielmehr von vornherein gleichstellungsorientiert anlegen.⁶⁶

Ein solches Verständnis geht davon aus, dass der Gleichstellung der Geschlechter im Rahmen der europäischen Zielvorstellungen ähnlich wie auch dem Umweltschutz, der durch Art. 11 AEUV (ex Art. 6 EGV) hervorgehoben wird, eine besondere Bedeutung zukommt.⁶⁷ Angesichts der ursprünglichen Wirt-

63 Rust in: Groeben/Schwarze 2003, Art. 141 Rn. 166. In der Einleitung zum Leitfaden für die Beschäftigungspolitik der EU findet sich der ähnliche Hinweis, dass die Gleichstellung der Geschlechter eine notwendige Voraussetzung zur Erreichung der EU-Ziele Wachstum, Beschäftigung und sozialer Zusammenhalt sei; siehe dazu Europäische Kommission 2008a, S. 8.

64 Rust in: Groeben/Schwarze 2003, Art. 141 Rn. 165; so auch Bogdandy in: Grabitz et al. 2000, Art. 2 EGV Rn. 58; Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 43.

65 Graue 2004, S. 192; ähnlich auch Hilf/Schorkopf in: Grabitz et al. 2013, Art. 2 EUV Rn. 15.

66 Siehe auch Pirstner-Ebner 2004, S. 205.

67 Das Gleichstellungsgebot des Art. 8 AEUV ergänzt zudem das in Art. 10 AEUV enthaltene Diskriminierungsverbot im Hinblick auf die Kategorisierung Geschlecht; siehe dazu Eichenhofer in: Streinz 2012, Art. 8 EUV Rn. 1. Letzteres besagt, dass bei der Festlegung und Durchführung der Politik und Maßnahmen der EU Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts sowie weiterer Kategorisierungen, wie z.B. rassistischer Zuschreibung oder ethnischer Herkunft, zu bekämpfen sind; siehe dazu Kotzur in: Geiger et al. 2010a, Art. 10 AEUV Rn. 2.

schaftsorientierung des EG-Vertrages mag diese starke Betonung des Gleichstellungsziels irritieren; sie wird aber durch die vermehrte Berücksichtigung von sozialen Aspekten und Gerechtigkeitsansprüchen im EUV in den letzten Jahren nachvollziehbar.

3.2.1.2 Verankerung von Gender Mainstreaming: Umfassender Gleichstellungsanspruch

Die Vorschrift des Art. 8 AEUV überträgt zudem das in Art. 3 Abs. 3 EUV enthaltene Gleichstellungsziel „in den politisch-operativen Teil der Verträge“⁶⁸ und beinhaltet in diesem Sinne ein „politisches Handlungsgebot“⁶⁹ für alle Tätigkeitsbereiche der EU. Aus dieser Norm lässt sich zwar kein subjektives Recht auf bestimmte Gleichstellungsfördermaßnahmen ableiten⁷⁰ und genauso wenig werden der EU dadurch gesonderte Handlungsbefugnisse oder Kompetenzen eingeräumt. In den Worten von *Birgit Schmidt am Busch* erhält die EU jedoch

„eine Art ‚Mitzuständigkeit‘ für Gleichstellung bei Inanspruchnahme der ausdrücklichen Zuständigkeit der EG. (...) Bei allen Tätigkeiten bzw. Maßnahmen der EG ist dem Ziel der Gleichstellung entsprechend Art. 3 Abs. 2 EGV Rechnung zu tragen.“⁷¹

Damit hat die EU die gleichstellungspolitische Strategie des Gender Mainstreaming in Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 1 EUV verankert.⁷² Es handelt sich dabei um eine gleichstellungspolitische Strategie, deren Wurzeln in der internationalen Frauenbewegung liegen und die von der Europäischen Union übernommen worden ist.⁷³ Die Europäische Kommission hat 1996 Gender Mainstreaming folgendermaßen beschrieben:

„Hierbei geht es darum, die Bemühungen um das Vorantreiben der Chancengleichheit nicht auf die Durchführung von Sondermaßnahmen für Frauen zu beschränken, sondern zur Verwirklichung der Gleichberechtigung ausdrücklich sämtliche allgemeinen politischen Konzepte und Maßnahmen einzuspannen, in-

68 Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 12.

69 Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 12.

70 Rossi in: Callies/Ruffert 2011, Art. 8 AEUV Rn. 6.

71 Schmidt am Busch 2000, S. 738.

72 Holoubek in: Schwarze et al. 2012, Art. 8 Rn. 2; Langenfeld in: Grabitz et al. 2011, Art. 157 Rn. 18; Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 11f.; Frenz 2009, Rn. 3361; Mückenberger et al. 2007, S. 52ff.; Rudolf 2004, S. 36; Graue 2004, S. 191; Pirstner-Ebner 2004, S. 205; Rust in: Groeben/Schwarze 2003, Art. 141 Rn. 167; Dieball 2000, S. 276; Schmidt am Busch 2000, S. 737.

73 Zu den Hintergründen von Gender Mainstreaming und seiner Entwicklungsgeschichte in der EU siehe z.B. Fuhrmann 2005; Frey 2004; Frey/Kuhl 2003; Huschke 2002; Stiegler 2002; Pollack/Hafner-Burton 2000.

dem nämlich die etwaigen Auswirkungen auf die Situation der Frauen bzw. der Männer bereits in der Konzeptionsphase aktiv und erkennbar integriert werden („gender perspective“).⁷⁴

Eine rechtlich verbindliche Definition von Gender Mainstreaming gibt es bis heute nicht. Der Europarat fasst den Begriff folgendermaßen:

„Gender Mainstreaming is the (re)organisation, improvement, development and evaluation of policy processes, so that a gender equality perspective is incorporated in all policies at all levels and at all stages, by the actors normally involved in policy-making.“⁷⁵

Im Alltag der Entwicklung und Umsetzung von Konzepten und Maßnahmen bedeutet Gender Mainstreaming, mögliche gleichstellungsspezifische Folgen sämtlicher gesetzgeberischen und administrativen Entscheidungen bereits im Vorfeld zu bedenken und bei deren Gestaltung in der Weise zu berücksichtigen, dass Ungleichheiten abgebaut werden und Gleichstellung gefördert wird.⁷⁶ Mit Gender Mainstreaming geht es also nicht darum, konkrete Inhalt oder konkrete Gleichstellungsmaßnahmen vorzugeben, als vielmehr darum, ein Verfahren zur Ermittlung und Integration von Gleichstellungsaspekten zur Verfügung zu stellen, sodass den Akteuren ein weiter Spielraum für die Umsetzung des Gleichstellungsfördergebotes aus Art. 8 AEUV verbleibt.

Für die Auslegung des Art. 8 AEUV und seine Umsetzung im Rahmen von Gender Mainstreaming ist es von Bedeutung, dass diese Norm bzw. ihre Vorgängerin Art. 3 Abs. 2 EGV eine Reaktion auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs insbesondere in dessen *Kalanke*-Urteil darstellt.⁷⁷ Darin hatte der Europäische Gerichtshof eine Quotierungsregel für den öffentlichen Dienst des Landes Bremen wegen Verstoßes gegen die EG-Gleichbehandlungsrichtlinie⁷⁸ für gemeinschaftswidrig erklärt,⁷⁹ weil sie bei Unterrepräsentanz von Frauen vorsah, gleichqualifizierte Frauen gegenüber Männern automatisch zu bevorzugen.⁸⁰ Die mit dem Amsterdamer Vertrag ins Primärrecht eingefügte Querschnitts-

74 Kommission der Europäischen Gemeinschaften 1996, S. 2.

75 Siehe Council of Europe 1998.

76 Ausführlich zur Strategie des Gender Mainstreaming Krell et al. 2011; Lewalter et al. 2009; Meuser/Neusüß 2004; Bothfeld et al. 2002.

77 Eichenhofer in: Streinz 2012, Art. 8 EUV Rn. 2; Rossi in: Callies/Ruffert 2011, Art. 8 AEUV Rn. 2; Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 2.

78 Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. EU Nr. L 039 vom 14.02.1976, S. 40–42.

79 EuGH, Urteil vom 17.10.1995 – C-450/93, Slg. 1995, I-3051, Rn. 22 – *Kalanke*.

80 Quotenregelungen mit Öffnungsklauseln, die vorschreiben, im Einzelfall zu prüfen, ob in der Person des männlichen Bewerbers Gründe vorliegen, die der Bevorzugung der

klausel in der damaligen Form des Art. 3 Abs. 2 EGV sollte ein rechtliches Signal dafür setzen, dass sich die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern nicht im Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter erschöpft, sondern dass aktive Gleichstellungspolitik durch positive Maßnahmen, beispielsweise in Form von Quotenregelungen, europarechtlich zulässig ist.⁸¹ Die Herstellung von materieller Gleichheit kann gezielte Ungleichbehandlung erfordern.

Dieser Entstehungshintergrund verdeutlicht, dass sich der Gestaltungsanspruch des Art. 8 AEUV auf die Förderung von tatsächlicher Gleichstellung bezieht und nicht auf die Herstellung formeller Gleichheit beschränkt ist.⁸² Das Konzept der formellen Gleichheit geht auf die aristotelische Ethik zurück, die besagt, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist. Mit dieser Formel selbst kann nicht bestimmt werden, wer gleich und wer ungleich ist.⁸³ Vielmehr diene diese Formel lange dazu, die Ungleichbehandlung von Menschen zu rechtfertigen.⁸⁴ Das Konzept der formellen Gleichheit zielt darauf ab, allen Personen die gleichen Ausgangsbedingungen zu ermöglichen. Dafür ist es ausreichend, rechtliche Zugangshindernisse abzubauen und die Anwendung von fairen (Verfahrens-)Regeln für alle sicherzustellen. Formelle Chancengleichheit ist zum Beispiel schon dann verwirklicht, wenn für alle dieselben Voraussetzungen für den Zugang zu Bildungsinstitutionen oder bei der Vergabe von Arbeitsplätzen bestehen, wie etwa eine abgeschlossene Berufsausbildung oder die Hochschulreife. Mit dem Konzept der formellen Chancengleichheit können aber diejenigen Strukturen und Bedingungen nicht adressiert werden, die verhindern, dass bestimmte Personen die notwendigen Qualifikationen überhaupt erwerben und bei den Auswahlverfahren Berücksichtigung finden können.⁸⁵ Wenn es aber um Veränderung von gesellschaftlicher Wirklichkeit geht, dann sind genau diese Strukturen und Bedingungen, die Ausgrenzungen perpetuieren, in den Blick zu nehmen. Sie können oft nur mit sogenannten positiven Maßnahmen angegangen werden, was eine zumindest zweitweise Bevorzugung eines Geschlechts bedeutet. Weil aber nach einem formalen Verständnis von Gleichstellungsrecht Frauen und Männer aufgrund ihres Geschlechtes nicht unterschiedlich behandelt werden

Bewerberin entgegenstehen, sind mit Europarecht vereinbar; siehe dazu EuGH, Urteil vom 11.11.1997 – C-409/95, Rn. 24 – *Marschall*.

81 Siehe dazu Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 2.

82 Mückenberger et al. 2007, S. 52; Rudolf 2004, S. 34; Dieball 2000, S. 274f. *Epiney* und *Freiermuth Abt* sprechen davon, dass der Grundsatz der Geschlechtergleichheit Elemente sowohl eines formellen als auch eines materiellen Gleichheitsverständnis enthalte, über das Verhältnis der beiden zueinander aber Meinungsverschiedenheiten bestünden; siehe *Epiney/Freiermuth Abt* 2003, S. 25.

83 Siehe dazu Tobler 2005, S. 21ff.

84 Fredman 2002, S. 7; Schiek in: Schiek 2007b, Einl AGG Rn. 51ff.

85 Vgl. Fredman 2002, S. 8f.; O'Neill 1993, S. 145ff.

dürfen, erschöpft es sich in konsistenter Gleichbehandlung.⁸⁶ Die Veränderung der Geschlechterverhältnisse und die Herstellung materieller Gleichheit ist nicht Ziel eines formellen Gleichstellungsrechts.⁸⁷

Wie bei allen Zielen des EUV geht es auch bei Gleichstellung von Frauen und Männern um die Gestaltung und Veränderung der materiellen Lebensverhältnisse:

„Der von Art. 8 AEUV verkörperte Gestaltungsanspruch steht beispielhaft für die in der Union herrschende Überzeugung von der zielorientierten Steuerung sozialer Lebensverhältnisse in den Mitgliedstaaten mit Blick auf das Leitbild einer – in Art. 2 S. 2 EUV – ideal entworfenen europäischen Gesellschaft.“⁸⁸

Um dem Anspruch gerecht zu werden, Gleichstellung in der sozialen Realität zu erreichen, bedarf es eines materiellen Gleichheitsbegriffs. Substanzielle Gleichheit fordert eine Gleichverteilung der Erfolgchancen für alle gesellschaftlichen Gruppen. Sie ist dann erreicht, wenn beispielsweise Frauen und Männer aus jeweils unterschiedlichen ethnischen oder Altersgruppen eine vergleichbare Erfolgsrate aufweisen. In dieser substanziellen Lesart kann sich Gleichstellungspolitik nicht darauf beschränken, Zugangsbarrieren zu beseitigen und für alle die gleichen Startbedingungen zu schaffen. Sie muss darüber hinaus neue Möglichkeiten für Benachteiligte eröffnen, um tatsächliche Gleichstellung zu erreichen. Daher gelten hier Quotenregelungen und andere unterstützende Maßnahmen für spezifische Gruppen als adäquate Mittel, um deren Benachteiligung aktiv entgegenzuwirken.⁸⁹ Mit dieser Unterscheidung zwischen formeller und substanzieller Chancengleichheit wird auch die Debatte um Ergebnisgleichheit oder Chancengleichheit als europäisches Gleichheitskonzept obsolet. Diese Debatte hatte Generalanwalt *Tesauro* mit seinen Ausführungen in den Schlussanträgen zum *Kalanke*-Urteil angestoßen. Er war der Meinung, dass mit der Quotierungsregelung des LGG Bremen, wonach Frauen bei gleicher Qualifikation vorrangig bei Einstellung und Beförderungen berücksichtigt werden, bis sie 50 Prozent der Beschäftigten ausmachen, nicht Chancengleichheit, sondern Ergebnisgleichheit zwischen den Geschlechtern hergestellt werde. Denn Chancengleichheit sei als Gleichheit in im Hinblick auf die Ausgangssituation und nicht im Hinblick auf das Ergebnis zu verstehen. Chancengleichheit sei schon dann erreicht, wenn zwei Personen für eine Stelle die gleiche Qualifikation hätten, sich also bei der Bewerbung um eine Stelle oder eine Beförderung in der gleichen Ausgangssitua-

86 Ausführlich zum Konzept der „equality of consistency“ siehe Fredman 2002, S. 8f.

87 Schiek et al. 2007, S. 27f.

88 Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 16.

89 Grundlegend zur Unterscheidung zwischen formeller und substanzieller Chancengleichheit und den philosophischen Implikationen O’Neill 1993, S. 148ff.; siehe ferner dazu Tobler 2005, S. 25ff.

tion befänden.⁹⁰ Unter Bezugnahme auf *Tesauros* Ausführungen stellte der Europäische Gerichtshof aber in seiner *Marschall*-Entscheidung klar, dass die gleiche Qualifikation zweier Personen noch kein Beleg für verwirklichte Chancengleichheit sei; vielmehr sei die Tendenz zu beobachten, dass trotz gleicher Qualifikation männliche Bewerber bevorzugt würden. Dies hänge insbesondere mit Vorurteilen und stereotypen Vorstellung über die Rolle und die Fähigkeiten der Frau im Erwerbsleben zusammen. Aus diesem Grund sind Regelungen gerechtfertigt, die nicht nur formelle Hindernisse beseitigen, sondern ein Gegenwicht zu den Nachteilen darstellen, von denen Frauen im Erwerbsleben betroffen sind.⁹¹

Die Umsetzung von Art. 8 AEUV darf sich daher nicht darauf beschränken, formelle Gleichheit herzustellen, sondern muss auf materielle Gleichstellung zielen. Positive Maßnahmen dürfen daher beispielsweise nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass sie gegen das formelle Gleichbehandlungsgebot der EU verstoßen. Im Rahmen von Gender Mainstreaming ist daher an positive Maßnahmen als eine Form der Umsetzung von Art. 8 AEUV zu denken, da sie eine Möglichkeit zum Abbau von Ungleichheit und zur Förderung von Gleichstellung darstellen. Bei der Umsetzung von Gender Mainstreaming geht es dabei nicht nur um personenbezogene Maßnahmen, sondern darum, „sämtliche strukturellen und habituellen Benachteiligungen von Frauen im Vergleich zu Männern aufgrund sozialer Vorurteile und Routinen“ zu überwinden.⁹²

Das führt als nächstes zu der Frage, was mit Abbau von Ungleichheiten und Förderung von Gleichstellung konkret gemeint ist. Wenn Kommentare zum AEUV eine Pflicht zur Gleichstellungsförderung überhaupt erwähnen, wird sie in der Regel auf ein Verschlechterungsverbot⁹³ reduziert, wonach sich durch eine Maßnahme von Unionsorganen die Gleichstellungssituation jedenfalls nicht negativ verändern darf. Zum Teil wird aber sogar davon ausgegangen, dass ein vorübergehender „regulatorischer Rückschritt“ hinzunehmen sei, wenn er in einem – nicht näher erläuterten – Gesamtzusammenhang stehe.⁹⁴

Diese Ansicht übersieht jedoch, dass ein Verschlechterungsverbot darauf abzielt, den Status quo zu erhalten; dadurch wird die Gleichstellung der Geschlechter auf dem bisherigen Niveau festgeschrieben, aber nicht vorangebracht, bestehende Ungleichheiten werden „verwaltet“ und damit perpetuiert. Eine För-

90 Generalanwalt *Tesauro*, Schlussanträge vom 06.04.1995– C-450/93, Nr. 14 – *Kalanke*.

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

92 Eichenhofer in: Streinz 2012, Art. 8 EUV Rn. 7.

93 Eichenhofer in: Streinz 2012, Art. 8 EUV Rn. 4; Rossi in: Callies/Ruffert 2011, Art. 8 AEUV Rn. 5 hält die Existenz eines Verschlechterungsverbotes zwar für fraglich, von der rechtspolitischen Zielsetzung her aber für gedeckt.

94 Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 27.

derpflicht drückt demgegenüber die Notwendigkeit aus, eine defizitäre Situation verbessern zu müssen. Die jährlichen Gleichstellungsberichte der Europäischen Kommission zeigen auf, wo Gleichstellungsdefizite zu verzeichnen sind und Handlungsbedarf besteht.⁹⁵ Konsequenterweise muss das europarechtliche Gleichstellungsfördergebot nicht nur ein Verschlechterungsverbot als Untermaßverbot, sondern darüber hinaus ein Optimierungsgebot enthalten. Diese Interpretation wird auch dadurch bestätigt, dass der damalige Art. 3 Abs. 3 EGV a.F. (Art. 8 AEUV n.F.) und die darin verankerte Strategie des Gender Mainstreaming eingeführt wurden, weil im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter zu wenig Fortschritte zu verzeichnen waren.⁹⁶

Das Verschlechterungsverbot wie auch das Optimierungsgebot verlangen eine Prognose über die möglichen Auswirkungen einer geplanten Maßnahme auf die Gleichstellung der Geschlechter. Dazu ist es notwendig, Gleichstellungsdaten zu erheben bzw. vorzuhalten und für den konkreten Fall auszuwerten.⁹⁷ Auf Grundlage dieser Daten sind dann Prognosen zu erstellen, ob sich durch die vorgesehene Maßnahme die Gleichstellungssituation positiv verändert oder nicht. Ohne eine solche Prognose sind die Unionsorgane nicht in der Lage zu bestimmen, ob sich ihr Handeln negativ oder positiv auf die Gleichstellung der Geschlechter auswirkt und ob sie dem Gleichstellungsfördergebot nachkommen.

Wenn eine Verschlechterung zu befürchten ist, sind Alternativen oder flankierende Maßnahmen zu entwickeln, um zu verhindern, dass sie tatsächlich eintritt. Aus dem Optimierungsgebot lassen sich keine konkreten Gleichstellungsmaßnahmen oder -ziele für die verschiedenen Tätigkeitsbereiche der EU ableiten; hier besteht grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum. Das Optimierungsgebot besagt aber, dass die Maßnahmen der Unionsorgane vor dem Hintergrund der Gleichstellungsdaten nachvollziehbar darlegen müssen, dass die sachbezogenen Gleichstellungsaspekte ermittelt wurden, dass ein gleichstellungsorientiertes Ziel entwickelt wurde und dass dieses Ziel bei der Entwicklung der entsprechenden Maßnahme auch berücksichtigt worden ist.

Um diese Inhalte des Gleichstellungsfördergebots in der Realität umsetzen zu können, ist für die handelnden Organe Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 1 EUV als Rechtsgrundlage für „prozedurale Argumentations-, Datenerhebungs-, Begründungs- und Prognosepflichten“ zu verstehen.⁹⁸ Damit wird für Unionsorgane eine „Bindung (...) an ein prozedurales Rationalitätsgebot“ postuliert.⁹⁹

95 Siehe zuletzt Europäische Kommission 2009.

96 Siehe dazu Kravaritou 2006, S. 250.

97 Dieball 2000, S. 277.

98 Mückenberger et al. 2007, S. 55.

99 ebd., S. 55.

Dabei handelt es sich aber nicht um rein prozedurale, inhaltsleere Pflichten. Vielmehr müssen sich diese prozeduralen Pflichten auf das oben beschriebene Verschlechterungsverbot wie auch das Optimierungsgebot beziehen. Die Daten müssen so erhoben und ausgewertet werden, dass damit die Frage beantwortet werden kann, ob die in Rede stehende Maßnahme die Gleichstellungssituation verschlechtert oder nicht und ob und in welcher Weise konkret Gleichstellung gefördert wird. Die Beantwortung dieser Frage muss sich dann materiell im Ergebnis niederschlagen, also in dem Bericht oder dem Verordnungsentwurf zum Ausdruck kommen.

Für diesen Zweck hat die Europäische Kommission zunächst den „Leitfaden zur Bewertung geschlechtsspezifischer Auswirkungen“¹⁰⁰ entwickelt. Seit 2003 wurde von der Europäischen Kommission die sogenannte integrierte Folgenabschätzung als Standardverfahren für die Maßnahmenentwicklung verankert.¹⁰¹ Dieser Prozess führte im Juni 2005 zur Verabschiedung der „Impact Assessment Guidelines“,¹⁰² die im Januar 2009 in überarbeiteter Form veröffentlicht wurden.¹⁰³ Die Guidelines sollen die Beschäftigten anleiten, die Auswirkungen von Regelungen auf die Wirtschaft, die Umwelt und im sozialen Bereich zu untersuchen. Für den Bereich „social impacts“ finden sich zum Themenblock „gender equality, equality treatment and opportunities, non-discrimination“ unter anderem folgende Schlüsselfragen:

„Does the option affect the principle of non-discrimination, equal treatment and equal opportunities for all? Does the option have a different impact on women and men? Does the option promote equality between women and men?“¹⁰⁴

Die Gestaltung weiterer Liberalisierungsrichtlinien und andere Maßnahmen in der Europäischen Union unterliegen demnach den eben skizzierten prozeduralen Pflichten. Folglich ist im Vorfeld solcher Maßnahmen auf Grundlage von aussagekräftigen Daten eine Folgenabschätzung mit den oben genannten Fragen zu erstellen und zu ermitteln, inwiefern Gleichstellung in die Liberalisierungsziele der geplanten Maßnahme integriert ist und wie die Maßnahme zur Gleichstellung der Geschlechter beiträgt. Verstärkt sie die bestehenden Geschlechterungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt, ist sie unzulässig.

100 Europäische Kommission 1998.

101 Europäische Kommission 2002, S. 3.

102 European Commission 2005.

103 European Commission 2009.

104 European Commission 2009, S. 34. Zu beachten sind auch die Fragen des neuen „tool kit“ „Guidance for Assessing Social Impacts within the Commission Impact Assessment Systems“, das allerdings kaum andere Fragen für Gleichstellung enthält; siehe Europäische Kommission 2009.

3.2.1.3 Bindungswirkung für nationale Organisationsprivatisierungen

Unstreitig sind die Organe der Union an diese Pflichten gebunden.¹⁰⁵ Fraglich ist, ob diese Pflichten auch für die einzelnen Mitgliedstaaten gelten und aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechtes als Prüfungs- und Gestaltungsmaßstab für nationale Organisationsprivatisierungen heranzuziehen sind. In der Literatur wird zum Teil vertreten, dass die Art. 2, 3 EUV i.V.m. Art. 8 AEUV keine unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten entfalten, sondern sich nur direkt an die Organe der Union richten.¹⁰⁶ Mitgliedstaaten seien nur insofern zur Förderung der Gleichstellung verpflichtet, als sie im Rahmen der europäischen Verträge handeln, etwa bei der Umsetzung europäischer Richtlinien.¹⁰⁷ Bei nationalen Privatisierungsvorgängen wird das in der Regel nicht der Fall sein, jedenfalls nicht, wenn es darum geht, über das Ob einer Organisationsprivatisierung und deren Gestaltung zu entscheiden. Wie oben beschrieben, sind Organisationsprivatisierungen in den Mitgliedstaaten oft eine Folge des faktischen Drucks des Gemeinschaftsrechts. Weil es sich dabei aber nicht um rechtlich notwendige Umsetzungsschritte europarechtlicher Vorgaben handelt, wären die Mitgliedstaaten dieser Auffassung zufolge dabei nicht an das europarechtliche Gleichstellungsfördergebot und die damit einhergehenden prozeduralen Pflichten gebunden.

Nach anderer Ansicht bindet das primärrechtliche Gleichstellungsfördergebot auch Mitgliedstaaten, sofern es sich um Bereiche handelt, in denen sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Union über Entscheidungsbefugnisse verfügen. Für die Frage der Anwendbarkeit von Art. 8 AEUV kommt es nach dieser Rechtsauffassung auf die Materie an. Dabei ist nicht nur der unmittelbare Gegenstand des einschlägigen Politikbereiches zu beachten, sondern auch, ob und wie sich die geplanten Regelungen in anderen Politikbereichen auswirken können.¹⁰⁸ Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Die Union hat keine Handlungs- und Regelungsbefugnisse im Bereich der Einkommenssteuergesetzgebung. Wenn jedoch Regelungen des Einkommensteuerrechts Einfluss auf Regelungsbereiche haben, für die die Union Handlungskompetenzen besitzt, wie beispielsweise das Recht auf Freizügigkeit oder die europäische Beschäftigungspolitik, dann sind die Mitgliedstaaten auch an die europarechtlichen Vorgaben aus diesen Berei-

105 Eichenhofer in: Streinz 2012, Art. 8 EUV Rn. 3; Rossi in: Callies/Ruffert 2011, Art. 8 AEUV Rn. 4; Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 23.

106 Rossi in: Callies/Ruffert 2011, Art. 8 AEUV Rn. 4.

107 Schorkopf in: Grabitz et al. 2013b, Art. 8 AEUV Rn. 23.

108 Mückenberger et al. greifen für diese Herleitung auf den Grundsatz des „*effet utile*“, den „*implied power*-Ansatz“ sowie das Prinzip der Gemeinschaftstreue zurück; siehe ausführlich Mückenberger et al. 2007, S. 52ff. Siehe auch Rudolf 2004, S. 44f.

chen gebunden.¹⁰⁹ Auf diese Weise haben *Ulrich Mückenberger et al.* aus der europäischen Beschäftigungsstrategie eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf das europarechtliche Gleichstellungsfördergebot im Einkommenssteuerrecht hergeleitet:

„Somit entfaltet das in Art. 3 Abs. 2 EGV niedergelegte GM [Gender Mainstreaming; d. Verf.] über das beschäftigungspolitische Kapitel des EGV auch in den Mitgliedstaaten Geltung. Es erstreckt sich dann auch nicht nur auf die Beschäftigungsmaßnahmen selbst, sondern auch auf Maßnahmen anderer Politikbereiche, deren beschäftigungspolitische Wirkungen einen geschlechterspezifischen Aspekt aufweisen oder erwarten lassen.“¹¹⁰

Für den vorliegenden Kontext bedeutet dies, dass auch bei nationalen Entscheidungen und Gestaltungen von Organisationsprivatisierungen eine Verpflichtung zur gleichstellungsrechtlichen Prognose und Begründung besteht, wenn die Organisationsprivatisierung einen Regelungsbereich betrifft oder tangiert, für den sowohl der Mitgliedsstaat Bundesrepublik Deutschland als auch die Union über Entscheidungsbefugnisse verfügen. Ähnlich wie beim Steuerrecht hat die Union auch bei Organisationsprivatisierungen an sich keine Kompetenzen; bei allem faktischen Druck bleibt es vielmehr den Mitgliedstaaten selbst überlassen, ob und in welcher Form sie öffentliche Unternehmen führen. Durch den mit ihnen einhergehenden Übergang der Arbeitsverhältnisse wirken sich Organisationsprivatisierungen allerdings auch in einem Bereich aus, auf dem die Union Handlungsbefugnisse besitzt, nämlich die europäische Beschäftigungspolitik (vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 EUV, ex-Art. 2 EUV; Art. 145–150 AEUV, ex-Art. 125–130 EGV). Dieses Schlagwort bezeichnet keine eigenständige Beschäftigungspolitik der Union, sondern die Koordination der Beschäftigungspolitiken der Mitgliedstaaten. Seit einer Sondertagung des Europäischen Rates in Luxemburg 1997 werden jedes Jahr beschäftigungspolitische Leitlinien der EU beschlossen, in denen Politikfelder und Aktionsschwerpunkte benannt, Ziele bestimmt und Instrumente vorgeschlagen werden.¹¹¹ Diese Leitlinien sind das Ergebnis eines Konsultationsprozesses zwischen der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten, die vor dem Hintergrund der gemeinsamen Beschäftigungsleitlinien wiederum nationale Aktionspläne erarbeiten.¹¹² Die derzeit gültigen europäischen Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen verpflichten die Mitglied-

109 Siehe die ausführliche Darstellung bei Mückenberger et al. 2007, S. 64ff.

110 ebd., S. 66.

111 Die aktuellen Leitlinien wurden am 21.10.2010 beschlossen; vgl. Beschluss des Rates vom 21.10.2010, (2010/707/EU), ABl. EU Nr. L 308 vom 24.11.2010, S. 46. Mit Beschluss vom 06.05.2014 erklärte der Rat diese Leitlinien für bis Ende 2014 weiterhin gültig; siehe dazu ABl. EU Nr. L 165 vom 04.06.2014, S. 50.

112 Maier 2002, S. 168.

staaten, die Erwerbsbeteiligung und die Arbeitsmarkteingliederung von Frauen zu erhöhen und die Gleichstellung der Geschlechter auf dem Arbeitsmarkt sowie die gleiche Entlohnung zu fördern.¹¹³

Eine Organisationsprivatisierung dient nicht in erster Linie als Beschäftigungsmaßnahme, sondern hauptsächlich dazu, die Rechtsform einer öffentlichen Einrichtung zu ändern. Sie hat aber Auswirkungen auf die Beschäftigten: Ihre Arbeitsverhältnisse gehen von dem öffentlichen Arbeitgeber auf einen privatrechtlich organisierten Arbeitgeber über. Dieser Übergang führt unter anderem zu einer Veränderung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, des Einkommens sowie der Entgeltstrukturen.¹¹⁴ In diesem Sinne haben die Regelungen, die im Rahmen einer Organisationsprivatisierung erlassen werden, beschäftigungspolitische Wirkungen und tangieren damit die europäische Beschäftigungspolitik. Daher sind die Mitgliedstaaten gehalten, bei der Regelung der Beschäftigungsverhältnisse im Rahmen einer nationalen Organisationsprivatisierung die gemeinsamen beschäftigungspolitischen Leitlinien zu beachten. Wenn die Möglichkeit besteht, dass diese beschäftigungspolitischen Wirkungen für Männer und Frauen unterschiedlich ausfallen, dann entfaltet das europarechtliche Gleichstellungsfördergebot im Sinne des Gender Mainstreaming auch in den Mitgliedstaaten Geltung.

Wie bereits dargelegt, lässt die bisherige Datenlage keine substantiierten Aussagen zu gleichstellungsspezifischen Auswirkungen von Organisationsprivatisierungen zu; jedoch ist mit guten Gründen zu vermuten, dass in ihrer Folge atypische und prekäre Beschäftigungsverhältnissen insbesondere bei weiblichen Beschäftigten zunehmen.¹¹⁵ Darüber hinaus verschlechtert sich die gleichstellungsrechtliche Situation, weil die Gleichstellungsgesetze in den privatisierten Einrichtungen nicht mehr anwendbar sind. Insofern sind die beschäftigungspolitischen Wirkungen von Organisationsprivatisierungen gleichstellungspolitisch relevant. Aus diesem Grund sind auch die Mitgliedstaaten bei der Gestaltung des Übergangs der Arbeitsverhältnisse an die in Art. 8 AEUV niedergelegte Gleichstellungsstrategie des Gender Mainstreaming gebunden.

113 Vgl. Leitlinie 7 des Beschlusses des Rates vom 21. Oktober 2010 über Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten, ABl. EU Nr. L 308 vom 24.11.2010, S. 49. Siehe auch Europäische Kommission 2008a, der als Leitfaden die mit Beschäftigungspolitik betrauten Akteure bei der Entwicklung von gleichstellungsorientierten Maßnahmen unterstützen soll.

114 Siehe oben unter 1.1.3 und 1.1.4.

115 Siehe oben unter 1.1.

3.2.1.4 Vorgaben für nationale Organisationsprivatisierungen aus dem europarechtlichen Gleichstellungsfördergebot

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die beschäftigungspolitischen Leitlinien sowie das Gleichstellungsfördergebot gemäß Art. 2, 3 EUV i.V.m. Art. 8 AEUV bei der Gestaltung des Übergangs der Arbeitsrechtsverhältnisse im Rahmen von Organisationsprivatisierungen zu beachten sind. Der jeweilige Privatisierungsakteur ist demnach verpflichtet, die voraussichtlichen gleichstellungsbezogenen Wirkungen mithilfe von validen Daten vorab zu ermitteln, zu bewerten und bei der Gestaltung der Organisationsprivatisierung zu berücksichtigen. Enthält die Rechtsgrundlage einer Privatisierung hierzu lediglich formelhafte Sätze, wie zum Beispiel „Keine Gleichstellungsrelevanz vorhanden“, ohne diese Einschätzung näher zu begründen, genügt sie dieser Anforderung nicht.

Für die vorausschauende und systematische Analyse und Bewertung von Gleichstellungsfolgen wurde im Rahmen der Implementierung von Gender Mainstreaming unter anderem in den Niederlanden die Methode des „Gender Impact Assessment“ entwickelt,¹¹⁶ die von einigen anderen Ländern übernommen worden ist.¹¹⁷ *Birgit Schmidt am Busch* spricht von der Notwendigkeit einer Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung bzw. vom „gender proofing“.¹¹⁸ *Ulrich Mückenberger et al.* weisen darauf hin, dass die Analyse und Bewertung von Gleichstellungsfolgen einen Unterfall der Gesetzesfolgenabschätzung (GFA) darstellt.¹¹⁹ Mithilfe einer GFA können wahrscheinliche Folgen eines Regelungsvorhabens prognostiziert bzw. im Fall von bereits geltenden Rechtsvorschriften deren tatsächliche Auswirkungen zumindest teilweise ermittelt und bewertet werden.¹²⁰ Für die Prognose bzw. Ermittlung von Gleichstellungsfolgen wurde das Verfahren der gleichstellungsorientierten GFA entwickelt.¹²¹ Das Ziel der gleichstellungsorientierten GFA ist es, die Gleichstellung der Geschlechter zu fördern und Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu vermeiden.¹²² Sie stellt ein Verfahren zur Verfügung, um Maßnahmen systematisch auf ihre Gleichstellungswirkungen hin zu untersuchen, und unterstützt im Fall von zu erwartenden negativen Folgen die Formulierung gleichstellungsfördernder Alternativen bzw. flankierender Maßnahmen.¹²³ Auf Bundesebene existiert eine entsprechende Arbeits-

116 Zur Entwicklung des Instrumentes siehe Verloo/Roggeband 1996; zum Verlauf der Anwendung siehe Verloo 2008, S. 71–75; Roggeband/Verloo 2006.

117 Zum Beispiel Großbritannien und Süd-Australien; siehe dazu Lewalter 2010.

118 Schmidt am Busch 2000, S. 739.

119 Mückenberger et al. 2007, S. 36.

120 Zum Verfahren der Gesetzesfolgenabschätzung siehe detailliert und grundlegend Böhret/Konzendorf 2001.

121 Ausführlichere Darstellung dazu bei Lewalter 2013b; Lewalter 2013a; Baer/Lewalter 2007.

122 ebd., S. 198.

123 Lewalter 2013b, S. 2ff.

hilfe mit dem Titel „Geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung – Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften“. ¹²⁴ Diese Arbeitshilfe enthält insbesondere Fragen nach der unterschiedlichen Betroffenheit von Frauen und Männern durch die geplante Regelung und liefert Anleitungen dazu, wie die Ergebnisse in einen Gesetzesentwurf integriert werden können. ¹²⁵ Weil die gleichstellungsorientierte GFA zur Prüfung von Gesetzesvorhaben gedacht ist, scheint sie auf den ersten Blick nur für solche Organisationsprivatisierungen geeignet, die durch Gesetz umgesetzt werden. Sie käme dann für die Privatisierungen durch Rechtsgeschäft, Ausgliederung oder einen Formwechsel nicht in Betracht. Jedoch bietet die gleichstellungsorientierte GFA in einem weiten Verständnis nicht nur ein Verfahren zur Ermittlung von Gleichstellungsfolgen durch gesetzliche, sondern auch durch nichtgesetzliche Regelungen wie beispielsweise Privatisierungssatzungen von Kommunen oder Privatisierungsverträge. Korrekterweise wäre dann von einer gleichstellungsorientierten Folgenabschätzung zu sprechen.

Ein Privatisierungsakteur kann demnach seinem Gleichstellungsfördergebot aus Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV bei Organisationsprivatisierungen dadurch nachkommen, dass er im Vorfeld eine gleichstellungsorientierte Folgenabschätzung durchführt. Dabei hat er sich unter anderem zu fragen: ¹²⁶

- Wie verändert sich die Lage der in der Einrichtung beschäftigten Frauen und Männer durch die Organisationsprivatisierung in rechtlicher und faktischer Hinsicht? Verbessert oder verschlechtert sich die Lage und was sind die Gründe dafür? Wenn es zu einem Stellenabbau kommt, sind weibliche und männliche Beschäftigte davon gleichermaßen betroffen? Nehmen Männer und Frauen das Angebot einer Abfindung oder Frühverrentung unterschiedlich häufig wahr? Haben Frauen und Männer bei neuen Stellen, die im Rahmen der Organisationsprivatisierung geschaffen werden, gleiche Zugangsmöglichkeiten? Betreffen die Veränderungen der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen beide Geschlechter gleichermaßen und handelt es sich um unmittelbare oder mittelbare Auswirkungen? Wenn es Unterschiede gibt, worin liegen diese und wie sind sie aus gleichstellungspolitischer Sicht zu bewerten? Wenn es im Rahmen von Organisationsprivatisierung zur Zunahme von prekären atypischen Beschäftigungsverhältnissen kommt, sind davon mehr Frauen oder mehr Männer betroffen? Welche Folgen hat das für die Alterssicherung?
- Beruht die Folgenabschätzung dazu auf Daten oder Schätzungen? Nehmen die Daten nur auf Geschlecht oder auch auf weitere Kategorisierungen Bezug?

124 BMFSFJ 2007.

125 BMFSFJ 2007, S. 12ff.

126 Die Fragen wurden in Anlehnung an die Fragen aus der oben genannten Arbeitshilfe formuliert; siehe BMFSFJ 2007, S. 10f.

- Wie sind die unmittelbaren und mittelbaren Folgen der Organisationsprivatisierung auf Frauen und auf Männer im Hinblick auf gleichstellungspolitische Ziele wie etwa die Verringerung der Entgeltungleichheit oder die Steigerung der Erwerbsbeteiligung von Frauen zu bewerten?

Um das Verschlechterungsverbot einzuhalten, ist im Rahmen einer gleichstellungsorientierten GFA auch zu prüfen, ob es gleichstellungsorientierte Alternativen zu einer Organisationsprivatisierung gibt. So kann die öffentliche Einrichtung beispielsweise statt in eine Eigengesellschaft auch in einen Regiebetrieb umgewandelt werden. Damit ließe sich der gleichstellungsrechtliche Status quo erhalten, weil ein Regiebetrieb im Gegensatz zu einer Eigengesellschaft weiterhin den öffentlichen Gleichstellungsgesetzen unterliegt. Sprechen aber andere Gründe gegen die Umwandlung in einen Regiebetrieb, müssen flankierende Maßnahmen entwickelt werden, um einen Rückschritt bei der Gleichstellung zu verhindern. Wie bereits beschrieben,¹²⁷ stehen dafür mehrere Handlungsoptionen zur Verfügung, darunter der Abschluss eines Tarifvertrages oder einer Dienstvereinbarung. Wegen des Verschlechterungsverbotes muss sich der Privatisierungsakteur für diejenige Handlungsoption entscheiden, die den Ergebnissen der im Vorfeld durchgeführten gleichstellungsorientierten GFA zufolge einen Abbau von Gleichstellungsrecht tatsächlich verhindert. Das kann dazu führen, dass sich der Handlungsspielraum des Privatisierungsakteurs auf eine einzige Handlungsoption verkürzt. Setzt sich ein Privatisierungsakteur erkennbar nicht mit dem drohenden Abbau von Gleichstellungsrecht auseinander, verstößt er damit gegen das Gleichstellungsfördergebot aus Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EGV.

Beim Gleichstellungsfördergebot geht es darum, vor dem Hintergrund der mit validen Daten aufbereiteten Gleichstellungssituation Maßnahmen zu entwickeln, die über die Einhaltung des Verschlechterungsverbotes und damit den Erhalt des Status quo hinausgehen. Die Frage, welche Gleichstellungsfördermaßnahmen hierfür geeignet sind, kann nicht allgemein und abstrakt, sondern nur in Bezug auf die konkrete Gleichstellungssituation vor Ort beantwortet werden. Daher seien an dieser Stelle nur zwei illustrierende Beispiele genannt: Zeigt die gleichstellungsorientierte GFA, dass in der öffentlichen Einrichtung bisher nur sehr wenige Frauen in Führungspositionen tätig sind, könnte eine entsprechende Quotierungsregel für Frauen in die Rechtsgrundlage der Organisationsprivatisierung aufgenommen werden.¹²⁸ Was die Entgeltsituation angeht, muss ein Privatisierungsakteur zunächst ermitteln, wie es um die Entgelte von Frauen und Männern in der von der geplanten Organisationsprivatisierung betroffenen

127 Siehe oben unter 2.2.

128 Zum 2015 beschlossenen Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst, das eine Quotierungsregel für Aufsichtsräte vorsieht, siehe unter 1.1.

öffentlichen Einrichtung bestellt ist. Lässt sich ein Unterschied feststellen, müssen die konkreten betrieblichen Ursachenfaktoren identifiziert werden. Die Ergebnisse dieser Analyse sind dann bei der Gestaltung der Organisationsprivatisierung zu berücksichtigen. Das kann zum Beispiel bedeuten, der Leitung der privatisierten Einrichtung im Privatisierungsgesetz bzw. in der Privatisierungssatzung aufzugeben, die identifizierten Ursachenbereiche der Entgeltungleichheit mit flankierenden Maßnahmen zu adressieren. Im Idealfall wird hierzu bereits vor der Privatisierung einer diesbezügliche Dienstvereinbarung, zumindest aber nach der Privatisierung eine entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen.

Das Schutzniveau für Gleichstellung bei nationalen Privatisierungen ergibt sich nicht nur aus den Zielnormen des EU-Vertrages. Die folgenden Abschnitte untersuchen, ob sich aus der Grundrechte-Charta, dem europarechtlichen Entgeltgleichheitsgebot, dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gebot zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie der sogenannten Gleichbehandlungsrichtlinie der Europäischen Union¹²⁹ Gestaltungsvorgaben für nationale Organisationsprivatisierungen ergeben.

3.2.2 Art. 23 Grundrechte-Charta

Mit dem Vertrag von Lissabon erhielt die Europäische Union erstmals einen schriftlich fixierten rechtsverbindlichen Grundrechtekatalog. Die Grundrechte-Charta ist zwar nicht in den Vertragstext inkorporiert worden, erlangt aber durch den ausdrücklichen Bezug in Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. primärrechtlichen Status.¹³⁰ Die Grundrechte-Charta ist in sieben Titel aufgeteilt, wobei sich der dritte Titel mit den Gleichheitsrechten befasst. Dieser Titel enthält neben dem klassischen Gleichheitsrecht in Art. 20 („Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich“) spezielle Diskriminierungsverbote, darunter beispielsweise Art. 21 Abs. 1, der – anders als das GG – eine nicht abschließende Aufzählung von Kategorisierungen enthält, wie etwa Geschlecht, Hautfarbe und ethnische oder soziale Zugehörigkeit, die nicht Grundlage einer Ungleichbehandlung sein dürfen. Hinzu kommen besondere Gleichstellungs- und Schutzaufträge: Gleichberechtigung von Frauen und

129 Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Gleichbehandlungsrichtlinie), ABl. EU Nr. L 204 vom 26.07.2006, S. 23–36.

130 Kokott/Sobotta 2010, S. 265; Schorkopf in: Grabitz et al. 2013a, Art. 6 EUV Rn. 28. Die Grundrechte-Charta wurde vom Grundrechtekonvent erarbeitet und am 07.12.2000 im Europäischen Parlament in Straßburg feierlich proklamiert. Rechtsverbindlichkeit erlangte sie aber erst durch den Lissabonner Vertrag. Zur Entwicklung der Grundrechte-Charta siehe Schorkopf in: Grabitz et al. 2013a, Art. 6 EUV Rn. 1ff.

Männern (Art. 23) sowie die Rechte von Kindern, älteren Menschen und von Menschen mit Behinderung (Art. 24–26).

Art. 21 enthält das unmittelbare und mittelbare Differenzierungsverbot und Art. 23 ist als umfassendes Gleichberechtigungsgebot zu verstehen, welches ein geschlechtsspezifisches unmittelbares und mittelbares folgenorientiertes Benachteiligungsverbot in allen Politikbereichen enthält und nicht nur auf die Arbeits-sphäre beschränkt ist.¹³¹

Die Grundrechte-Charta bindet aber in erster Linie die Organe der Union, also insbesondere das Parlament, den Rat, die Kommission sowie die Gerichte, den Rechnungshof, den Europäischen Rat und die Zentralbank (vgl. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Grundrechte-Charta).¹³² Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind die Mitgliedstaaten¹³³ dann an europäische Grundrechte gebunden, wenn sie „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ handeln oder wenn es bei einer Maßnahme eines Mitgliedstaats um eine „gemeinschaftsrechtlich geregelte Situation“ geht bzw. eine solche Maßnahme anderweitig in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.¹³⁴ Im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts handelt ein Mitgliedstaat, wenn er Unionsrecht durchführt, also etwa eine europäische Richtlinie umsetzt, oder wenn nationales Recht Einschränkungen der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründet.¹³⁵ In diesem letztgenannten, in der Literatur umstrittenen Fall geht es in der Regel darum, dass ein Mitgliedstaat aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Sicherheit Ausnahmen von den Grundfreiheiten normieren will.¹³⁶ Da dies für die Frage der

131 Hölscheidt in: Meyer 2014, S. Art. 23 Rn. 15, 22; Folz in: Vedder/Heintschel Heinegg 2012a, Art. 23 Rn. 4; Frenz 2009, Rn. 3358ff.; Kravaritou 2006, S. 237ff.

132 Borowsky in: Meyer 2014, Art. 51 Rn. 16ff.; Mayer in: Grabitz et al. 2010, nach Art. 6 EUV Rn. 48; Frenz 2009, Rn. 211ff.

133 Für Deutschland bedeutet dies, dass die Bindung an die europäischen Grundrechte auf allen staatlichen Ebenen (Bund, Länder und Gemeinden) besteht; siehe dazu Streinz/Michl in: Streinz 2012, Art. 51 Rn. 7. Wenn bei nationalen Organisationsprivatisierungen die Grundrechte-Charta anwendbar ist, dann für alle Privatisierungsakteure auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene.

134 Ständige Rechtsprechung des EuGH: Urteil vom 13.07.1989 – C-5/88, Slg. 1989, 2609 – *Wachauf*; Urteil vom 18.06.1991 – C-260/89, Slg. 1991, I-2925 – *ERT*; Urteil vom 18.12.1997 – C-309/96, Slg. 1997, I-7493 – *Annibaldi*; Urteil vom 13.04.2000 – C-292/97, Slg. 2000, I-2737 – *Karlsson u.a.*; Beschluss vom 12.11.2010 – C-339/10, Slg. 2010, I-11465 – *Asparuhov Estov*; Beschluss vom 01.03.2011 – C-457/09, Slg. 2011, I-819 – *Chartry*; Urteil vom 26.02.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1415–1418 – *Fransson*.

135 Grundlegend EuGH, Urteil vom 18.06.1991 – C-260/89, Slg. 1991, I-2925, Rn. 42 – *ERT*; Borowsky in: Meyer 2014, Art. 51 Rn. 24; Kokott/Sobotta 2010, S. 268; Mayer in: Grabitz et al. 2010, nach Art. 6 EUV Rn. 50ff.; Frenz 2009, Rn. 224.

136 Siehe dazu Mayer in: Grabitz et al. 2010, nach Art. 6 EUV Rn. 50; Kokott/Sobotta 2010, S. 269f.; Heselhaus 2006, Rn. 35 m.w.N.

Anwendbarkeit der Grundrechte-Charta bei Organisationsprivatisierungen keine Rolle spielt, wird hierauf nicht näher eingegangen.

Unstreitig ist ein Mitgliedsstaat jedenfalls dann an die Grundrechte-Charta gebunden, wenn es um die Umsetzung europäischen Rechts wie beispielsweise einer Richtlinie oder einer Verordnung geht, auch wenn die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung Wahlmöglichkeiten haben oder Ausnahmetatbestände nutzen.¹³⁷

„In diesem Fall setzt sich im mitgliedstaatlichen Gesetz die Ausübung supranationaler Hoheitsgewalt fort. So stellt sich eine durch dieses mitgliedstaatliche Gesetz vermittelte Grundrechtsbeeinträchtigung bei funktionaler Betrachtung als eine Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Union dar. Daher ist es folgerichtig, dass sich die Rechtmäßigkeit dieser Grundrechtsbeeinträchtigung am Maßstab der Unionsgrundrechte bemisst.“¹³⁸

Die Mitgliedstaaten sind daher bei nationalen Regelungen an die europäischen Grundrechte gebunden, wenn sie „– gewissermaßen in einer ‚agency situation‘ und als ‚verlängerter Arm‘ der Union – europarechtlich veranlasst oder determiniert handeln“.¹³⁹

Nach dieser Formel wäre die Grundrechte-Charta bei Organisationsprivatisierungen in Deutschland nicht anwendbar. Trotz des oben beschriebenen faktischen Privatisierungsdrucks aufgrund der Liberalisierungsrichtlinien¹⁴⁰ enthalten weder diese Richtlinien noch sonstige Quellen des europäischen Rechts verbindliche Vorgaben, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, öffentliche Unternehmen in private Trägerschaft zu überführen oder neue private Rechtsträger zu gründen. Ein bloßer sachlicher Zusammenhang reicht für die Annahme einer *agency situation* nicht aus. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Einschätzung auch nach dem *Fransson*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 26. Februar 2013¹⁴¹ noch zutrifft.

Diesem Urteil, das für das Verständnis der Auffassung des Gerichts zum Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta zentral ist, lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein schwedischer Bürger hatte eine unzutreffende Steuererklärung abgegeben, die zu einer zu geringen Zahlung von Mehrwertsteuerbeträgen führte. Deshalb waren ihm zum einen Steuerzuschläge auferlegt worden, zum anderen wurde er wegen derselben Tat aber auch wegen Steuerhinterziehung in

137 Jarass 2012, S. 459 m.w.N.

138 Ziegenhorn 2010, S. 806.

139 Borowsky in: Meyer 2014, Art. 51 Rn. 25; siehe auch Hoffmann/Rudolphi Verena 2012, S. 598; Frenz 2009, Rn. 226. Zur Unterscheidung zwischen normativer, administrativer und judikativer Durchführung siehe Jarass 2012, S. 459; Borowsky in: Meyer 2014, Art. 51 Rn. 26ff.

140 Siehe oben unter 3.1.

141 EuGH, Urteil vom 26.02.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1415 – *Fransson*.

einem schweren Fall angeklagt. Der Betroffene sah darin einen Verstoß gegen das in Art. 50 der Grundrechte-Charta verankerten Rechts, wegen derselben Straftat nicht mehrfach strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden. Die Überprüfung des Vorgehens der schwedischen Behörden anhand des Art. 50 der Grundrechte-Charta setzt aber voraus, dass die Mitgliedstaaten bei steuerrechtlichen Maßnahmen überhaupt an die Grundrechte-Charta gebunden sind. Der Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta ergibt sich aus Art. 51 der Grundrechte-Charta. In Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung betonte das Gericht zunächst, dass die Mitgliedstaaten die Grundrechte-Charta nur dann einhalten müssen, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln. Würde eine Situation hingegen nicht vom Unionsrecht erfasst, sei der Gerichtshof nicht zuständig.¹⁴² Anschließend weitete das Gericht jedoch den bisherigen Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta aus.

Das Gericht prüfte, ob es *einen Zusammenhang* zwischen der nationalstaatlichen Maßnahme und dem europäischen Recht gibt. Das Gericht bejahte dies, da es einen ausreichenden Zusammenhang zwischen der steuerlichen Sanktion und dem Strafverfahren auf der einen Seite und der Nichteinhaltung von Mitteilungspflichten auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer auf der anderen Seite sah.¹⁴³ Das Gericht wies auf die Richtlinie 2006/112/EG¹⁴⁴ hin, die in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV jeden Mitgliedstaat verpflichtet, Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Erhebung der geschuldeten Mehrwertsteuer zu gewährleisten und Betrug wegen nicht gezahlter Mehrwertsteuer zu bekämpfen.¹⁴⁵ Die unzutreffenden Steuererklärungen des Klägers hatten unter anderem zu hohen Nachzahlungen von Mehrwertsteuerbeträgen geführt; daher bestehe ein Zusammenhang zwischen den Steuerzuschlägen und dem Strafverfahren der schwedischen Behörden und der Mehrwertsteuerrichtlinie. Des Weiteren führte das Gericht Art. 325 AEUV ins Feld, der die Union und die Mitgliedstaaten verpflichtet, gegen rechtswidrige Handlungen vorzugehen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, und abschreckende und wirksame Maßnahmen zu ergreifen. Aus diesem Grund besteht dem Europäischen Gerichtshof zufolge

„ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Erhebung der Mehrwertsteuereinnahmen unter Beachtung des einschlägigen Unionsrechts und der Zurverfügungstellung entsprechender Mehrwertsteuermittel für den Haushalt der Union,

142 EuGH, Urteil vom 26.02.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1416, Rn. 21ff. /pageother – *Fransson*.

143 EuGH, Urteil vom 26.02.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1416, Rn. 24 – *Fransson*.

144 Richtlinie 2006/112/EG vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (Mehrwertsteuerrichtlinie), ABl. EU Nr. L 347 vom 11.12.2006, S. 1–118.

145 EuGH, Urteil vom 26.02.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1416, Rn. 25 – *Fransson*.

da jedes Versäumnis bei der Erhebung Ersterer potenziell zu einer Verringerung Letzterer führt“.¹⁴⁶

Aus diesem unmittelbaren Zusammenhang folgert das Gericht, dass die steuerlichen Sanktionen und das Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung wegen unrichtiger Angaben zur Mehrwertsteuer als Durchführung der Art. 2, 250 Abs. 1 und 273 der Richtlinie 2006/112/EG sowie von Art. 325 AEUV und somit als Durchführung von Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Grundrechte-Charta zu bewerten ist.

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass der Europäische Gerichtshof entgegen dem Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 der Grundrechte-Charta und trotz der intensiven Diskussionen im Grundrechtskonvent und den dort formulierten Bedenken¹⁴⁷ gegen eine Ausweitung ihres Anwendungsbereichs seine diesbezügliche Rechtsprechung nach dem Vertrag von Lissabon nicht kritisch überdacht, sondern weitergeführt und ausgeweitet hat, und dies mit einer eher schwachen, nicht überzeugenden Argumentation.¹⁴⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 24. April 2013 zum Antiterrordateigesetz seine Interpretation des *Fransson*-Urteils des Europäischen Gerichtshofs wie folgt formuliert:

„Insofern darf die Entscheidung nicht in einer Weise verstanden und angewendet werden, nach der eine Bindung der Mitgliedstaaten durch in der Grundrechte-Charta niedergelegten Grundrechte der Europäischen Union jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloßen abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf diese ausreiche.“¹⁴⁹

Das Bundesverfassungsgericht sah zwar bezogen auf das Antiterrordateigesetz Bezüge zu Art. 16 AEUV, der jeder Person den Schutz ihrer Daten garantiert, sowie zur europäischen Datenschutzrichtlinie¹⁵⁰. Es betonte aber, dass es keine unionsrechtliche Bestimmung gibt, die Deutschland als Mitgliedstaat daran hindere oder dazu verpflichte, eine Antiterrordatei zu schaffen, oder diesbezügliche inhaltliche Vorgaben mache. Die Richtlinie selbst nehme die Datenverarbeitung,

146 EuGH, Urteil vom 26.02.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1416, Rn. 26 – *Fransson*.

147 Siehe dazu die kenntnisreiche Darstellung bei Borowsky in: Meyer 2014, S. Art. 51 Rn. 2–9.

148 Rabe 2013, S. 1408; a.A. Weiß 2013, S. 288f. Zwar gesteht auch *Weiß* zu, dass sich das Gericht mit dem abweichenden Wortlaut und den Argumenten des Generalanwalts nicht auseinandersetzt. Er hält die Schlussfolgerung des Gerichts zwar für weit, letztlich aber für konsequent und richtig.

149 BVerfG, Urteil vom 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07, NJW 2013, 1499 (1501).

150 Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EU Nr. L 281 vom 23.11.1995, S. 31–39.

die unter anderem die öffentliche Sicherheit beträfe, ausdrücklich von ihrem Anwendungsbereich aus (vgl. Art. 3 Abs. 2 Richtlinie 95/46/EG). Ferner gäbe es zwar mittelbare Einflüsse zwischen dem Antiterrordateigesetz und dem Funktionieren unionsrechtlich geordneter Rechtsbeziehungen, aber gerade dieser nur mittelbare Einfluss reiche für eine Anwendung der Grundrechte-Charta nicht aus.¹⁵¹ Das Gericht lehnte deshalb eine Bindung Deutschlands an die Grundrechte-Charta in diesem Fall ab.

Die *Fransson*-Entscheidung des EuGH hat demnach die Anwendbarkeit des Art. 51 Grundrechte-Charta ausgeweitet, aber in der Rezeption des Urteils herrscht noch Unklarheit, wie das dort aufgestellte Tatbestandsmerkmal eines Zusammenhangs zwischen nationaler Maßnahme und den Bezügen zum Unionsrecht zu fassen ist. Insbesondere ist fraglich, ob es für die Einordnung einer nationalen Maßnahme als „Durchführung des Unionsrechts“ genügt, wenn zwischen beiden lediglich irgendein Zusammenhang besteht, oder ob es sich um einen unmittelbaren Zusammenhang handeln muss, etwa in der Form, dass die nationale Maßnahme dem Ziel einer europäischen Richtlinie dient. Teile der Literatur sowie das Bundesverfassungsgericht sprechen sich jedenfalls dagegen aus, irgendeinen beliebigen Zusammenhang genügen zu lassen.

Für die Frage, ob nationale Organisationsprivatisierungen an den Unionsgrundrechten aus der Grundrechte-Charta zu messen sind, kommt es aber entscheidend darauf, welcher Art der geforderte Zusammenhang sein muss. Privatisierungen im Allgemeinen und damit auch Organisationsprivatisierungen im Besonderen stehen im Zusammenhang mit der Liberalisierungs- und Wettbewerbspolitik der Europäischen Union. Nationalstaatliche Organisationsprivatisierungen könnten deshalb als Umsetzung beispielsweise der Liberalisierungsrichtlinien in den jeweils einschlägigen wirtschaftlichen Sektoren interpretiert werden. Wie oben ausgeführt, bestehen die Kernelemente dieser Richtlinien in der Herstellung des Marktzugangs, der Einrichtung einer unabhängigen Regulierungsbehörde und der Entkoppelung hoheitlicher Aufgaben von wirtschaftlichen Aufgaben.¹⁵² Sie enthalten aber gerade nicht die Vorgabe, öffentliche Unternehmen zu verkaufen oder in privater Rechtsform zu führen. In diesem Sinne besteht zwar eine Verbindung, aber kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Organisationsprivatisierungen und Liberalisierungsrichtlinien. Ein solcher unmittelbarer Zusammenhang könnte aber auch mit den beschäftigungspolitischen Leitlinien der EU und den Art. 145–150 AEUV bestehen. Wie oben ausgeführt, wirken sich Organisationsprivatisierungen massiv auf die Arbeitsverhältnisse und -bedingungen der Beschäftigten aus; weil sie beschäftigungspolitische Wirkungen zeigen, tangieren sie zwangsläufig auch die Europäische Beschäftigungspolitik.

151 BVerfG, Urteil vom 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07, NJW 2013, 1499 (1501).

152 Siehe oben unter 3.1.

Folgt man dieser Rechtsprechung, sind die EU-Mitgliedstaaten bei nationalstaatlichen Organisationsprivatisierungen nicht an die Grundrechte-Charta gebunden. Zwar weisen diese Vorgänge sachliche Bezüge zum Anwendungsbereich europäischer Liberalisierungsrichtlinien auf und aufgrund ihrer tatsächlichen beschäftigungspolitischen Auswirkungen berühren sie auch die Europäische Beschäftigungspolitik; allerdings handelt sich um lediglich mittelbare Einflüsse und Zusammenhänge, die für sich genommen nicht zur Anwendung der Grundrechte-Charta ausreichen.

Ein Blick in die Schlussanträge des Generalanwalts *Villalón* im erwähnten *Fransson*-Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof zeigt, dass es gute Gründe gibt, für die Anwendung der Grundrechte-Charta nicht jeden sachlichen oder mittelbaren Zusammenhang zwischen einer nationalen Maßnahme und dem Unionsrecht ausreichen zu lassen.¹⁵³ Nach *Villalóns* Ansicht rechtfertigt die bloße Existenz der Mehrwertsteuerrichtlinie es nicht, das Vorgehen der schwedischen Behörden gegen *Fransson* als Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 Abs. 1 der Grundrechte-Charta einzustufen. Dabei stützte er sich auf folgende Argumentation: In der Regel obliegt es den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer nationalen verfassungsgemäßen Ordnung und ihrer nationalen Verpflichtungen, Handlungen der staatlichen Gewalten zu kontrollieren. Eine Ausnahme von dieser Regel ist dann gerechtfertigt, wenn die nationale öffentliche Gewalt das europäische Recht anwendet (Regel-Ausnahme-Beziehung). Die Ausnahme, die eine Verlagerung der Verantwortung für die Gewährleistung der Grundrechte vom Mitgliedstaat auf die Union zur Folge hat, ist nur dann legitim, wenn die Union ein spezifisches Interesse daran hat,

„ihre Grundrechtsvorstellungen vorrangig gegenüber den einzelnen Mitgliedstaaten durchzusetzen. Dieses Interesse der Union findet seine Stütze vor allem in der Präsenz oder sogar dem Protagonismus des Unionsrechts im nationalen Recht in der jeweiligen Fallkonstellation. Letztlich handelt es sich um Sachverhalte, in denen die Legitimation der europäischen *res publica* auf dem Spiel stehen kann (...).“¹⁵⁴

Er fordert den Gerichtshof auf, für die Kategorie „Durchführung des Rechts der Union“ eine weitergehende Kasuistik als bisher zu entwickeln, derzufolge die Verlagerung der Grundrechtsgewährleistung von den Mitgliedstaaten auf die Union grundsätzlich gerechtfertigt sein kann. Sodann sei in einer Abwägung der konkreten Umstände des Einzelfalles die Bildung eines endgültigen und ab-

153 Das Gericht setzte sich in seinem Urteil allerdings nicht mit der Argumentation *Villalóns* auseinander.

154 Generalanwalt *Villalón*, Schlussanträge vom 12.06.2012 – C-617/10, Rn. 40f. – *Fransson*; Hervorh. im Original, online verfügbar unter <http://curia.europa.eu>; zuletzt aufgesucht am 16.04.2015.

schließenden Urteils möglich.¹⁵⁵ *Villalón* hält daher anders als der Europäische Gerichtshof den Zusammenhang zwischen der Mehrwertsteuerrichtlinie und den steuerlichen Sanktionen sowie dem Strafverfahren gegen *Fransson* für zu schwach, „um ein eindeutig feststellbares Interesse der Union an der Gewährleistung dieses konkreten Grundrechts gegenüber der Union zu begründen“.¹⁵⁶ Daher sei eine Verlagerung der Grundrechtsgewährleistung auf die Union in diesem Fall unverhältnismäßig.¹⁵⁷

Übertragen auf Organisationsprivatisierungen und die damit einhergehenden Veränderungen der Beschäftigungsverhältnisse lässt sich mit Generalanwalt *Villalón* argumentieren, dass dabei die Legitimität der europäischen *res publica* nicht auf dem Spiel steht und die Union deshalb auch kein spezifisches Interesse daran hat, ihre Grundrechtsvorstellungen vorrangig gegenüber einem Mitgliedstaat durchzusetzen. Allerdings handelt es sich hierbei um eine abstrakte Einordnung von Organisationsprivatisierungen im Allgemeinen. Generalanwalt *Villalón* weist jedoch darauf hin, dass für ein abschließendes Urteil die konkreten Umstände des Einzelfalls und die Abwägung aller Faktoren von großer Bedeutung sind.¹⁵⁸ Deshalb kann für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden, dass angesichts der konkreten Umstände und Auswirkungen einer Organisationsprivatisierung die Grundrechte-Charta doch zur Anwendung kommt.

Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Gleichstellungsziele der EU.¹⁵⁹ Eine effektive Unionspolitik ist nur schwer vorstellbar, wenn die Ziele der EU durch nationale Maßnahmen jedes einzelnen der inzwischen 28 Mitgliedstaaten jederzeit in allen Politikbereichen konterkariert werden können. Der Sinn und Zweck der europäischen Grundrechte im Sinne der Grundrechte-Charta ist der Schutz der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger vor der missbräuchlichen Ausübung supranationaler Hoheitsgewalt.¹⁶⁰ In der Entscheidung über eine Organisationsprivatisierung und die damit zusammenhängende Regelung von Beschäftigungsverhältnissen liegt jedoch keine Ausübung supranationaler, sondern vielmehr nationaler Hoheitsgewalt gegenüber den davon betroffenen Beschäftigten, weshalb für sie der Grundrechtsschutz der nationalen Verfassung zur Anwendung kommt.

155 Generalanwalt *Villalón*, Schlussanträge vom 12.06.2012 – C-617/10, Rn. 45f. – *Fransson*.

156 Generalanwalt *Villalón*, Schlussanträge vom 12.06.2012 – C-617/10, Rn. 57 – *Fransson*.

157 Generalanwalt *Villalón*, Schlussanträge vom 12.06.2012 – C-617/10, Rn. 63 – *Fransson*.

158 Generalanwalt *Villalón*, Schlussanträge vom 12.06.2012 – C-617/10, Rn. 46 – *Fransson*.

159 Siehe oben unter 3.2.1.3.

160 Ziegenhorn 2010, S. 807.

3.2.3 Entgeltgleichheit gemäß Art. 157 AEUV

Im ersten Kapitel dieser Arbeit wurde geschildert, dass Privatisierungen zu Lohnsenkungen bei den Beschäftigten führen können: Während die Beschäftigungsverhältnisse der Stammebelegschaft zumeist aufgrund von Vereinbarungen Bestandsschutz genießen, sehen die nach einer Privatisierung abgeschlossenen neuen Arbeitsverträgen zumeist eine geringere Entlohnung vor. Dadurch kann es zu Lohnunterschieden zwischen der Stammebelegschaft und den Neubeschäftigten bei ehemaligen Staatsmonopolisten in Höhe von bis zu 30 Prozent kommen, bei den neuen Wettbewerbern kann der Lohnunterschied im Vergleich mit den Beschäftigten bei den ehemaligen Staatsmonopolisten sogar bis zu 60 Prozent betragen.¹⁶¹ Wenn es sich dabei um die gleiche oder eine gleichwertige Tätigkeit handelt und der Lohnunterschied ausschließlich auf die Organisationsprivatisierung zurückzuführen ist, dann lässt sich diese Situation zwar als ungerecht klassifizieren; ein gleichheitsrechtliches Problem läge damit jedoch nicht vor. Denn Art. 157 AEUV (ex-Art. 141 EGV) gewährt keinen Anspruch auf einen gerechten Lohn; diese Norm soll allein verhindern, dass Männer für die gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit mehr Entgelt erhalten als Frauen. Es geht demnach nicht um Gerechtigkeit, sondern um Gleichbehandlung.¹⁶²

Es ist die Aufgabe anderer Vorschriften, die Beschäftigten vor den sozialen Folgen von Umstrukturierungen und Privatisierungen zu schützen, darunter beispielsweise die EU-Richtlinien zum Betriebsübergang oder zu Massenentlassungen.¹⁶³ Die negative Lohnentwicklung infolge einer Organisationsprivatisierung wird erst dann zu einem gleichheitsrechtlichen Problem, wenn weibliche Beschäftigte im Vergleich mit männlichen Beschäftigten in besonderer Weise davon betroffen sind und sich dadurch die Entgeltungleichheit zwischen den Geschlechtern verstärkt. Nach bisherigem Erkenntnisstand kann zwar mit guten Gründen vermutet, aber nicht belegt werden, dass Frauen in privatisierten Betrieben sowie bei den neuen Wettbewerbern eher stark geschlechtlich konnotierte, schlecht bezahlte Teilzeit- oder Minijobs im Dienstleistungsbereich offenstehen, die wenig berufliche Perspektive und keine eigenständige soziale Absicherung bieten. Zudem führt die Dezentralisierung und Fragmentierung von Tarifvertragsstruktu-

161 Vgl. die ausführliche Beschreibung der Folgen für die Lohnentwicklung oben unter 1.1.4.

162 Graue 2004, S. 194; vgl. auch Riesenhuber 2009, S. 204.

163 Vgl. die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (Betriebsübergangsrichtlinie), ABl. EU Nr. L 82 vom 22.03.2001, S. 16–20, und die Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (Massenentlassungsrichtlinie), ABl. EU Nr. L 225 vom 12.08.1998, S. 16–21.

ren dazu, dass die egalitäreren Lohnstrukturen im öffentlichen Dienst abgebaut werden, die bisher mit dafür sorgten, dass die Lohnlücke im öffentlichen Dienst zwischen Frauen und Männern geringer ist als in der Privatwirtschaft.¹⁶⁴ Fundierte Aussagen darüber sind aufgrund der fehlenden Datenlage derzeit nicht möglich. Da Organisationsprivatisierungen die Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern potenziell verstärken, untersucht der folgende Abschnitt, ob sich aus dem europarechtlichen Entgeltgleichheitsgebot Vorgaben für nationalstaatliche Organisationsprivatisierungen ergeben.

Anders als das Gleichstellungsfördergebot aus Art. 8 AEUV und die Grundrechte-Charta und ähnlich wie bei den Grundfreiheiten richtet sich das in Art. 157 AEUV verankerte Gebot der Entgeltgleichheit direkt und ausschließlich an die Mitgliedstaaten und nicht an die Unionsorgane. Die Bindung der Mitgliedstaaten an das Entgeltgleichheitsgebot ist daher unstrittig, sodass dieses Gebot auf nationalstaatliche Organisationsprivatisierungen ohne Weiteres anwendbar ist.

Im Folgenden wird zunächst der Regelungsgehalt des Art. 157 AEUV referiert. Anschließend werden hieraus dann Vorgaben für die Gestaltung nationalstaatlicher Privatisierungen, insbesondere für deren Rechtsgrundlagen entwickelt.

3.2.3.1 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Die Anwendung des Art. 157 AEUV setzt voraus, dass der sachliche und persönliche Anwendungsbereich der Norm berührt ist. Der persönliche Geltungsbereich umfasst Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowohl in privaten Arbeitsverhältnissen als auch in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen und verpflichtet öffentliche wie private Arbeitgeber auf das Gebot der Entgeltgleichheit. Für Selbstständige gilt Art. 157 AEUV nicht.¹⁶⁵ Das Gebot der Entgeltgleichheit, das aus Wettbewerbsgründen auf Betreiben von Frankreich schon in den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 aufgenommen worden war,¹⁶⁶ hat sich insbesondere aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu einem unmittelbar anwendbaren subjektiven Recht entwickelt, auf das sich jede Bürgerin und jeder Bürger nicht nur gegenüber staatlichen Maßnahmen, sondern auch gegenüber privaten Arbeitgebern berufen kann (sog. Drittwirkung).¹⁶⁷ Zudem kommt Art. 157 AEUV anders als die Grund-

164 Ausführlich dazu oben unter 1.1.4.

165 Krebber in: Callies/Ruffert 2011, Art. 157 AEUV Rn. 12ff.

166 Zur Entstehungsgeschichte des Art. 157 AEUV (ursprünglich Art. 119 EWG-V) siehe die ausführliche Darstellung bei Langenfeld in: Grabitz et al. 2011, Art. 157 Rn. 2ff.; Rust in: Groeben/Schwarze 2003, Art. 141 Rn. 5ff.

167 Bieber et al. 2011, S. 29f.; Bieback 2013, S. 726; ständige Rechtsprechung des EuGH, siehe insbesondere Urteil vom 27.03.1980 – C-129/79, Rn. 39f. – *Defrenne II*. Unionsbedienstete können sich hingegen nicht auf Art. 157 AEUV berufen; siehe Bieber et al.

freiheiten auch bei rein innerstaatlichen Konflikten zur Anwendung. Der Europäische Gerichtshof spricht explizit von einer Grundrechtsnorm und hat in seiner Rechtsprechung stets erklärt, dass das soziale Ziel des Gebots der Entgeltgleichheit Ausdruck eines Grundrechts sei.¹⁶⁸ Das Entgeltgleichheitsgebot wird zudem durch die Richtlinie 2006/54/EG¹⁶⁹ konkretisiert (vgl. Art. 4 der Richtlinie). Da diese Norm menschenrechtlich ausgestaltet ist, gilt sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit, also auch für Drittstaatenangehörige, wobei aber die Arbeits- oder Dienstverhältnisse der nationalen Gesetzgebung unterliegen müssen.¹⁷⁰

Folglich können sich die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, die von einer Organisationsprivatisierung betroffen sind, sowie Beschäftigte bei den neuen Wettbewerbern auf das Entgeltgleichheitsgebot berufen, unabhängig davon, ob sie deutsche Staatsangehörige sind oder nicht.

Der sachliche Anwendungsbereich ist gegeben, wenn es um die Frage von Entgelt im Sinne des Art. 157 Abs. 2 AEUV geht. Unter Entgelt werden die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen verstanden, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Neben dem Lohn im engeren Sinne umfasst das Entgelt demnach auch alle gegenwärtigen und künftigen Leistungen, sofern sie aufgrund des Arbeitsverhältnisses gewährt werden, also auch Zulagen und Zuschüsse sowie ergänzende Versorgungsleistungen, wie etwa betriebliche Renten, die in Abhängigkeit der geleisteten Dienstzeit und der Höhe des zuletzt bezahlten Gehalts berechnet werden. Leistungen auf der Grundlage eines Gesetzes fallen hingegen nicht unter den Entgeltbegriff.¹⁷¹ Die Ungleichbehandlung muss sich auf das Entgelt selbst beziehen.

Auf Arbeitsbedingungen ist Art. 157 Abs. 1 AEUV nur insofern anwendbar, als sich ihre Gestaltung automatisch auf die Höhe des Entgelts auswirkt. Dies setzt einen engen Zusammenhang zwischen der Art der Arbeitsleistung und der Höhe des Arbeitsentgelts voraus, wie es beispielsweise bei Nachtarbeit gegeben ist.¹⁷² Etliche Privatisierungsfolgen stehen zwar durchaus im Zusammenhang mit Lohnungleichheit, erfüllen aber das Tatbestandsmerkmal „entgeltbezogen“ nicht und lassen sich deshalb auch nicht mithilfe von Art. 157 AEUV ad-

2011, Rn. 35. Sie müssen sich vielmehr auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung stützen; vgl. Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 110 mit Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage.

168 Siehe dazu die Darstellung bei Bieback 2013, S. 725; Frenz 2009, Rn. 3377. Achim Seifert spricht von einem sozialen Grundrecht; siehe Seifert 2015, Rn. 73.

169 Siehe oben Fn. 129.

170 Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 54ff.

171 Kriebler in: Callies/Ruffert 2011, Art. 157 AEUV Rn. 20ff.; Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 58.

172 ebd., S. 61f.

ressieren. Das gilt etwa für die Vermutung, dass in den privatisierten Betrieben vermehrt „Frauenjobs“ im Dienstleistungsbereich entstehen, oft in Teilzeit oder als Minijob, obwohl dies letztendlich die bestehende horizontale und vertikale Segregation des Arbeitsmarktes und damit eine der wesentlichen Ursachen für Lohnungleichheit verstärkt. Auch die Einschätzung, dass die durch Privatisierung verursachte Destabilisierung des Tarifvertragssystems des öffentlichen Dienstes letztendlich zumindest mittelbar dazu führen kann, dass sich der im Vergleich zur Privatwirtschaft geringere Lohnunterschied zwischen den Geschlechtern vergrößern wird, ist als gesellschaftliche Rahmenbedingung der Entgeltentwicklung nicht mit dem europäischen Entgeltgleichheitsgebot zu fassen. Denn dieses Gebot bezieht sich nur auf die konkreten, betrieblichen Entgeltsysteme, unabhängig davon, ob diese von privaten oder staatlichen Arbeitgebern gestaltet worden sind. Deshalb konnte durch Berufung auf das Entgeltgleichheitsgebot erreicht werden, dass typische „Frauentätigkeiten“ wie Reinigungsarbeiten oder Pflegedienste nicht per se schlechter entlohnt werden als typische Männerberufe, die lange Zeit traditionell als schwerer galten und daher besser bezahlt wurden.¹⁷³ Bis heute hat sich aber kaum etwas daran geändert, dass Frauen aus einem engen Berufsspektrum auswählen und frauentypische Berufe ergreifen.¹⁷⁴ Staatliche Maßnahmen oder vom Staat geförderte Entwicklungen, die diese geschlechtsspezifische Berufswahl verstärken, können nicht mit dem europäischen Entgeltgleichheitsgebot angegriffen werden.

Ein neues Entgeltsystem, das im Zuge einer Organisationsprivatisierung in dem nunmehr privatisierten Betrieb eingeführt wird, ist hingegen an den Anforderungen des Entgeltgleichheitsgebots zu messen. Wenn im Rahmen einer Organisationsprivatisierung neue Dienstleistungsjobs entstehen, die eher von Frauen angenommen werden, dann dürfen diese deshalb weder einzel- noch tarifvertraglich schlechter bewertet und damit schlechter entlohnt werden als gleiche oder gleichwertige „Männerjobs“. Diese Vorgabe gilt für ehemals staatliche und nunmehr privatisierte Betriebe wie auch für neue Wettbewerber. Bei der Bewertung der neuen Dienstleistungsjobs sind die Erkenntnisse der diskriminierungsfreien Arbeitsbewertung zu berücksichtigen.¹⁷⁵ Wenn es infolge einer Organisationsprivatisierung zu einem Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot kommt, können die davon betroffenen Beschäftigten im Klageweg dagegen vorgehen, und zwar sowohl die Beschäftigten der ehemals öffentlichen Einrichtung wie auch die Beschäftigten bei den neuen Wettbewerbern.

173 Winter 2010, S. 321f.

174 BMFSFJ 2013, S. 96ff.; BMFSFJ 2009a, S. 11.

175 Ausführlich dazu Krell/Winter 2011.

3.2.3.2 Gleiche bzw. gleichwertige Arbeit

Der Grundsatz der Entgeltgleichheit ist verletzt, wenn für gleiche bzw. für gleichwertige Arbeit nicht das gleiche Entgelt gezahlt wird. Um gleiche Arbeit handelt es sich dann,

„wenn der Inhalt der Tätigkeit derselbe ist oder die Tätigkeiten einander so ähnlich sind, dass die Beschäftigten gegeneinander ausgetauscht werden könnten. Dabei kommt es auf die tatsächlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes an, nicht auf vertragliche Vereinbarung oder tarifliche Einstufung. Der Europäische Gerichtshof stellt weitergehend auf die Faktoren ‚Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen‘ ab.“¹⁷⁶

Um festzustellen, ob Tätigkeiten gleichwertig sind, werden der Gegenstand der Arbeitsleistung, die Belastung, die Verantwortung, die Vorkenntnisse sowie die Arbeitsumstände betrachtet.¹⁷⁷ Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich die zu bewertenden Tätigkeiten als solche ähneln; auch äußerlich sehr verschiedene Tätigkeiten, wie beispielsweise die Arbeit einer Krankenschwester und die eines Technikers, können gleichwertig sein.

Das Tatbestandsmerkmal „gleichwertige Arbeit“ ermöglicht es, mithilfe des Art. 157 AEUV gegen die tradierte Unterbewertung von Tätigkeiten in frauendominierten Arbeitsbereichen vorzugehen.¹⁷⁸ Da weder Art. 157 AEUV noch die einschlägige Richtlinie 2006/54/EG Kriterien für die Vergleichbarkeit von Arbeit enthalten, hat der Europäische Gerichtshof Voraussetzungen für diskriminierungsfreie Entgeltsysteme formuliert:¹⁷⁹

- (1) Entgeltsysteme müssen durchschaubar sein, also mit objektiven und nachvollziehbaren Kriterien operieren.
- (2) Es müssen dieselben Kriterien zur Arbeitsbewertung verwendet werden, unabhängig davon, ob es sich um frauen- oder männerdominierte Tätigkeitsbereiche handelt.¹⁸⁰
- (3) Jedes Kriterium muss diskriminierungsfrei angewendet werden.

176 Seifert 2015, Rn. 76.

177 ebd, Rn. 77.

178 Winter 2010, S. 323f. Zu den historischen Wurzeln der Unterbewertung von sogenannten Frauenberufen siehe BMFSFJ 2013, S. 92ff.

179 Zu nennen sind hier insbesondere folgende Urteile des EuGH: vom 17.10.1989 – C-109/88, NZA 1990, 772 – *Danfoss*; vom 27.10.1993 – C-127/92, NZA 1994, 797 – *Enderby*; vom 30.03.2000 – C-236/98, AP Nr. 15 zu EWG-Richtlinie Nr. 75/117 – *JämO*; vom 17.09.2001 – C-320/00, NJW 2002, 3160 – *Lawrence u.a.*; vom 03.10.2006 – C-17-5, NZA 2006, 1205 – *Cadman*.

180 Eine diskriminierungsfreie Arbeitsbewertung ist Teil eines diskriminierungsfreien Entgeltsystems.

- (4) Die Kriterien müssen in ihrer Gesamtheit der Art der zu verrichtenden Arbeit Rechnung tragen.¹⁸¹

Im Zusammenhang mit möglichen Gleichstellungsfolgen einer Organisationsprivatisierung kommen zwei Konstellationen in Betracht:

- (1) *Vergleich zwischen Neubeschäftigten und der Stammebelegschaft*: Unter dem Gesichtspunkt der gleichen bzw. gleichwertigen Arbeit ist ein Vergleich zwischen den Neubeschäftigten und der Stammebelegschaft vorzunehmen. Studien haben gezeigt, dass nach der Privatisierung bei der Deutschen Post neu Eingestellte bis zu 30 Prozent weniger Lohn erhielten als ihre Kollegen aus der Stammebelegschaft, für die Bestandschutzregeln gelten.¹⁸² Erhalten weibliche Neubeschäftigte für die gleiche bzw. gleichwertige Arbeit weniger Entgelt als die schon vorher beschäftigten männlichen Kollegen, liegt darin ein Verstoß gegen Art. 157 Abs. 1 AEUV, soweit die anderen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.
- (2) *Vergleich zwischen den Beschäftigten öffentlicher Einrichtungen und den Beschäftigten privatisierter Einrichtungen*: Führt eine Gemeinde oder auch ein Stadtstaat Organisationsprivatisierungen öffentlicher Einrichtungen vor allem in denjenigen Bereichen durch, in denen mehr Frauen als Männer arbeiten, könnte dies dazu führen, dass in den nunmehr privatisierten Betrieben zumindest für die zumeist weiblichen Neubeschäftigten aufgrund der veränderten Tarifsituation für gleiche oder gleichwertige Arbeit weniger bezahlt wird als in den nicht privatisierten Betrieben in eher „männerdominierten“ Bereichen. So wurden beispielsweise in Berlin Krankenhäuser und damit ein „frauendominierter“ Bereich privatisiert und in einer GmbH zusammengefasst,¹⁸³ während die Berliner Stadtreinigungsbetriebe mit ihrer überwiegend männlichen Belegschaft weiterhin als öffentliche Anstalt geführt werden.

Um die Entgeltsysteme nach einer Organisationsprivatisierung diskriminierungsfrei zu gestalten, sind beide Konstellationen nach den oben genannten Kriterien des Europäischen Gerichtshofs zu prüfen. Falls diese Prüfung ergibt, dass bestimmte Tätigkeiten gleichwertig sind, müssen die Entgeltsysteme in der privatisierten Einrichtung entsprechend ausgestaltet werden.

181 Winter 2010, S. 324.

182 Brandt/Schulten 2008, S. 81; ECORYS Nederland BV 2008b, S. 371; Atzmüller/Herrmann 2004, S. 101 sowie oben unter 1.1.4.

183 Siehe dazu oben unter 2.1.

3.2.3.3 Einheitliche Quelle der Ungleichbehandlung

Art. 157 AEUV kann nur gegenüber „einem Urheber“ geltend gemacht werden. Nur diejenige Einheit im Sinne einer einheitlichen Quelle, die für die Ungleichbehandlung verantwortlich ist, kann sie auch beseitigen.¹⁸⁴ Dabei muss die Ungleichbehandlung nicht vom gleichen Arbeitgeber ausgehen, sondern es ist ausreichend, wenn die Ungleichbehandlung auf ein und denselben Ursprung zurückzuführen ist, wie beispielsweise ein Gesetz oder einen Tarifvertrag.

Bisher hat der Europäische Gerichtshof ausschließlich Fälle von funktionaler Privatisierung¹⁸⁵ im Hinblick auf Verletzungen des Entgeltgleichheitsgebots geprüft und einen Verstoß jeweils abgelehnt, weil die Voraussetzung eines einheitlichen Ursprungs der Ungleichbehandlung nicht vorlag. Fraglich ist, ob die Argumentation aus diese Rechtsprechung zur funktionalen Privatisierung auf Organisationsprivatisierungen übertragen werden kann. Um diese Frage beantworten zu können, werden die einschlägigen Urteile zunächst näher skizziert.

Der Generalanwalt *L. A. Geelhoed* hielt in der *Rechtssache Lawrence* einen Vergleich mit Arbeitnehmenden von unterschiedlichen Unternehmen dann für möglich, wenn die fragliche Bestimmung auf ein und denselben Ursprung zurückgeht, sei es ein Gesetz, ein Tarifvertrag oder die Leitung eines Konzerns. Ansonsten müsse die Ungleichbehandlung vom selben Arbeitgeber ausgehen.¹⁸⁶ In dem genannten Verfahren ging es um folgenden Sachverhalt: Der County Council von North Yorkshire (Großbritannien) hatte bis etwa 1990 den Reinigungsdienst und die Kantinen in den ihm unterstehenden schulischen Einrichtungen mithilfe von überwiegend weiblichen Beschäftigten selbst betrieben. Nach einer öffentlichen Ausschreibung wurden diese Tätigkeiten einem privaten Betreiber übertragen. Die Arbeitsverhältnisse waren nicht mehr verlängert worden. Der neue Betreiber stellte einige der zuvor beim Council Beschäftigten für dieselben Tätigkeiten wieder ein, zahlte ihnen jedoch niedrigere Löhne als zuvor der Council. Die weiblichen Beschäftigten erhoben daraufhin Klage mit dem Argument, dass ihnen gem. Art. 141 EGV a.F. (Art. 157 AEUV n.F.) das gleiche Entgelt zustünde wie den männlichen Arbeitnehmern des Council; dabei komme es nicht darauf an, ob sie selbst bereits vorher beim Council beschäftigt gewesen seien oder nicht.

184 EuGH, Urteil vom 13.01.2004 – C-256/01, Rn. 46 – *Allonby*; online verfügbar unter <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48839&pageIndex=0&doclang=de&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=570541>; zuletzt aufgesucht am 16.4.2015; Krebber in: Callies/Ruffert 2011, Art. 157 AEUV Rn. 53.

185 Zu diesem Begriff siehe oben unter 1.2.1.3.

186 Generalanwalt *L. A. Geelhoed*, Schlussanträge vom 14.03.2002 – C-320/00, Rn. 49ff. – *Lawrence u.a.*; online verfügbar unter <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47178&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=574164>; zuletzt aufgesucht am 16.04.2015.

In einem früheren Verfahren waren die Tätigkeiten der Arbeitnehmerinnen im Kantinen- und Reinigungsbereich als gleichwertig mit Tätigkeiten von Arbeitnehmern aus den Bereichen Gartenpflege, Müllabfuhr und Kanalwartung anerkannt worden.¹⁸⁷ Aber die Beschäftigten, deren Tätigkeiten verglichen wurden, waren nicht bei demselben Arbeitgeber beschäftigt. Zwar stellte der Europäische Gerichtshof fest,

„dass nichts im Wortlaut des Artikels 141 Absatz 1 EG darauf hindeutet, dass die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Fälle beschränkt wäre, in denen Männer und Frauen ihre Arbeit für ein und denselben Arbeitgeber verrichten“.¹⁸⁸

Jedoch forderte das Gericht als Tatbestandsvoraussetzung, dass für die Ungleichbehandlung eine einheitliche Quelle verantwortlich sein müsse. Dabei kann es sich wie oben schon ausgeführt um ein Gesetz, eine kollektivrechtliche Regelung wie einen Tarifvertrag oder auch um die Leitung eines Konzerns handeln.¹⁸⁹ Diese Tatbestandsvoraussetzung war nach Ansicht des Gerichts in dem betreffenden Fall nicht erfüllt.

Aus demselben Grund scheiterte auch die Klage von *Debra Allonby* gegen das *Accrington & Rossendale College* sowie der *Education Lecturing Services*. Das College hatte beschlossen, die Arbeitsverträge von Teilzeitkräften in der Lehre, die stundenweise bezahlt wurden, nicht mehr zu verlängern und solche Lehrkräfte in Zukunft ausschließlich über die Vermittlungsagentur *Education Lecturing Services* zu beschäftigen. Davon war auch die Klägerin betroffen. Bei den Teilzeitlehrkräften handelte es sich mehrheitlich um Frauen. Den ehemals beim College Angestellten wurde angeboten, sich bei den *Education Lecturing Services* als Selbstständige für Lehraufträge an Weiterbildungseinrichtungen registrieren und dann an das College vermitteln zu lassen. Das im Vergleich mit der früheren Bezahlung geringere Entgelt wurde zwischen den *Education Lecturing Services* und dem College verhandelt. Auch in diesem Fall lehnte der Europäische Gerichtshof einen Anspruch aus Art. 141 EGV a.F. mit dem Hinweis ab, dass die Agentur *Education Lecturing Services* und das College nicht eine einheitliche Quelle bilden und die Ungleichbehandlung auch sonst nicht auf einen einheitlichen Umstand wie ein Gesetz oder Tarifvertrag zurückzuführen sei.¹⁹⁰

Der Europäische Gerichtshof geht in keinem der beiden vorgestellten Urteile darauf ein, dass sich in Konsequenz ihrer Rechtsprechung das Entgeltgleich-

187 Siehe die Einzelheiten im Urteil vom 17.09.2002 – C-320/00, Rn. 4 – *Lawrence u.a.*

188 Urteil vom 17.09.2002 – C-320/00, Rn. 17 – *Lawrence u.a.*

189 Urteil vom 17.09.2002 – C-320/00, Rn. 18 – *Lawrence u.a.* sowie Generalanwalt *L. A. Geelhoed*, Schlussanträge vom 14.03.2002 – C-320/00, Rn. 51 – *Lawrence u.a.*; Schiek 2007a, S. 230f.

190 EuGH, Urteil vom 13.01.2004 – C-256/01, Rn. 46ff. /pageother – *Allonby*.

heitsgebot in Fällen derartiger Umstrukturierungen relativ leicht umgehen lässt. Den Ausführungen in seinen Schlussanträgen im Verfahren *Lawrence u.a.* zufolge hält Generalanwalt *L. A. Geelhoed* es für einen Zufall, dass die Ausgliederung Tätigkeiten betrifft, die mehrheitlich von Frauen ausgeübt werden.¹⁹¹ Stattdessen wäre zu fragen, ob nicht vor allem solche Bereiche ausgegliedert werden, in denen *typischerweise* hauptsächlich Frauen arbeiten – wie etwa Reinigungsdienste –, und ob diese Bereiche eben gerade deshalb für eine Ausgliederung ausgewählt werden, um die Arbeiten schlechter als bisher bezahlen zu können. Wenn ein solches Vorgehen sanktionslos bliebe, dann würde das Entgeltgleichheitsgebot letztendlich leicht auszuhebeln sein.¹⁹² Die engen Voraussetzungen eines einheitlichen Ursprungs, die der Europäische Gerichtshof aufgestellt hat,¹⁹³ eröffnen Privatisierungsakteuren die Möglichkeit, das Entgeltgleichheitsgebot zu umgehen. Denn es liegt in der Hand der Privatisierungsakteure, Beschäftigung kostensparend so zu konstruieren, dass der notwendige einheitliche Ursprung für die Ungleichbehandlung nicht vorliegt, indem sie etwa Vermittlungsagenturen einschalten.

Die genannten Urteile des Europäischen Gerichtshofs betrafen Fälle funktionaler Privatisierung. Es stellt sich die Frage, was diese Rechtsprechung für Organisationsprivatisierungen und die davon betroffenen Beschäftigten bedeutet. Ergibt der Vergleich zwischen den Entgelten der Stammbesellschaft einerseits und der Neubeschäftigten beim ehemaligen Staatsmonopolisten andererseits eine Ungleichbehandlung, ist das Tatbestandserfordernis des einheitlichen Ursprungs der Ungleichbehandlung erfüllt. Bei Entgeltungleichheit zwischen den Beschäftigten der ehemaligen öffentlichen Einrichtung und den Beschäftigten der neuen Wettbewerber ist das jedoch nicht der Fall, weil es sich um verschiedene Arbeitgeber handelt und die Ungleichbehandlung nicht auf eine einheitliche Quelle zurückzuführen ist. Eine solche Quelle könnte beispielsweise ein gemeinsamer Tarifvertrag sein. Diesen gibt es aber nicht; oft sind die neuen Wettbewerber an gar keinen Tarifvertrag gebunden.

Fraglich ist, ob die Klage einer weiblichen Beschäftigten aus einem privatisierten Betrieb beim Europäischen Gerichtshof Aussicht auf Erfolg hätte, wenn sie sich auf Art. 157 AEUV berufen würde und belegen könnte, dass zwischen ihr und einem männlichen Beschäftigten aus einer öffentlichen Einrichtung Ent-

191 Generalanwalt *L. A. Geelhoed*, Schlussanträge vom 14.03.2002 – C-320/00, Rn. 28 – *Lawrence u.a.*

192 Ähnlich Tobler 2005, S. 271f.

193 *Schiek* ist der Ansicht, die Entscheidungen des EuGH seien nicht rechtlich zu kritisieren; vielmehr zeigten sie, dass das Entgeltgleichheitsgebot in seiner derzeitigen Ausgestaltung nicht genüge, um alle Ungerechtigkeiten im Entgeltbereich zu beseitigen; siehe *Schiek* 2007a, S. 231.

geltungleichheit besteht. Selbst wenn die Beschäftigte beispielsweise bei einer GmbH angestellt wäre, die zu 100 Prozent der öffentlichen Hand gehört, würde es sich um einen privaten Rechtsträger handeln. Der Arbeitgeber des männlichen Beschäftigten wäre hingegen die öffentliche Hand. Formal betrachtet sind diese beiden Arbeitgeber nicht identisch, materiell betrachtet ließe sich aber sehr wohl argumentieren, dass die Ungleichbehandlung von einer Einheit ausgeht, auch wenn diese Einheit in unterschiedlichen Rechtsformen (privat/öffentlich) agiert. So wäre es denkbar, dass die privatisierte Einrichtung weiter demselben Tarifvertrag wie die ehemals öffentliche Einrichtung unterliegt. Wie im zweiten Kapitel beschrieben, erfüllen Unternehmen nach einer Organisationsprivatisierung die nach der Satzung der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberverbände notwendige unmittelbare Beteiligung der öffentlichen Hand.¹⁹⁴ Allerdings können nur Betriebe, die demselben fachlichen Bereich angehören, auch demselben Tarifvertrag unterfallen. Eine weibliche Beschäftigte aus einem privatisierten Krankenhaus könnte einer Klage wegen Entgeltungleichheit deshalb nur einen Vergleich mit einem männlichen Beschäftigten zugrunde legen, der in einem staatlichen bzw. städtischen Krankenhaus und nicht etwa bei der städtischen Stadtreinigung arbeitet, denn sonst würde es nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs am gemeinsamen Ursprung der Ungleichbehandlung fehlen.

3.2.3.4 Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Art. 157 AEUV verbietet nur Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts.¹⁹⁵ Dabei reicht es aus, wenn nur einige Angehörige eines Geschlechts betroffen sind. Ferner ist auf die objektive Sachlage und nicht auf die Motiv- oder Absichtslage abzustellen; es kommt also nur darauf an, dass sich die in Rede stehende Maßnahme tatsächlich nachteilig auswirkt, und nicht darauf, ob diese Wirkung auch intendiert war.¹⁹⁶ Es gibt unmittelbare und mittelbare Formen der Diskriminierung. Art. 157 AEUV enthält keine Definition dieser beiden Diskriminierungsformen; ihre Voraussetzungen wurden zunächst durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelt.¹⁹⁷

194 Siehe oben unter 2.2.3.1.

195 Das AGG hat den unionsrechtlichen Schutz der Entgeltgleichheit auf alle dort in § 1 genannten Merkmale ausgeweitet; vgl. §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 2, 7, 8, Abs. 2 AGG.

196 Ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urteil vom 22.04.1997 – C-180/95, Slg. 1997, I-2195ff. – *Draehmpaehl*.

197 Siehe die ausführliche Darstellung der Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung zu unmittelbarer Diskriminierung bei *Bell* 2007 und zu mittelbarer Diskriminierung bei *Schiek* 2007b. In der Gleichbehandlungsrichtlinie der EU werden unmittelbare und mittelbare Diskriminierung mittlerweile definiert; siehe dazu sogleich.

Im Rahmen einer Organisationsprivatisierung wird es kaum zu unmittelbarer Diskriminierung kommen; wahrscheinlicher ist hingegen Diskriminierung in mittelbarer Form. Der Europäische Gerichtshof hat die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung vor allem im Zusammenhang mit Teilzeitarbeit ausdifferenziert.¹⁹⁸ Nach Art. 2 Abs. 1b der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG¹⁹⁹ beschreibt eine mittelbare Diskriminierung eine Situation,

„in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“.

Als mittelbar diskriminierend erweisen sich demnach Maßnahmen, die zwar auf ein anderes Kriterium als die Geschlechtszugehörigkeit abstellen, jedoch einen Anknüpfungspunkt wählen, der im Wesentlichen und typischerweise bei einem Geschlecht gegeben ist, sodass die entsprechende Maßnahme eine ähnliche faktische Wirkung wie eine direkte Diskriminierung entfaltet. Die gesetzgebende Gewalt ist demnach bei der Gestaltung von Regelungen verpflichtet, die tatsächlichen Auswirkungen von Regelungen zu beachten und zwar in der Weise, dass durch den Erlass einer Regelung Frauen nicht in besonderer Weise betroffen und dadurch benachteiligt werden.²⁰⁰ In diesem Sinne dürfen weder öffentlich-rechtliche noch privatrechtliche Entgeltsystem oder ihre einzelnen Bestandteile an Kriterien anknüpfen, die ein Geschlecht in besonderer Weise benachteiligen bzw. benachteiligen können.²⁰¹

Um festzustellen, ob ein Geschlecht in besonderer Weise betroffen ist, müssen die beschäftigten Frauen und die beschäftigten Männern verglichen werden. Bei der *Bildung von repräsentativen Vergleichsgruppen* müssen alle Personen, die von einer Vorschrift betroffen sind, in den Vergleich einbezogen werden.²⁰² Im Falle einer Organisationsprivatisierung sind das zunächst alle Beschäftigten der zu privatisierenden Einrichtung.

198 Vgl. EuGH, Urteil vom 13.05.1986 – C-170/84, Slg. 1986, 1607 – *Bilka*; EuGH, Urteil vom 31.03.1980 – C-96/80, Slg. 1981, 911 – *Jenkins*.

199 Siehe oben Fn. 129.

200 Nishihara 2002, S. 153f.

201 Die nach der Rechtsprechung notwendige Transparenz eines Entgeltsystems liegt nur vor, wenn jeder einzelne Bestandteil einer Regelung diskriminierungsfrei ist; es ist nicht zulässig, nur eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen; siehe dazu EuGH, Urteil vom 26.06.2001 – C-381/99, Rn. 35 – *Brunnhöfer*; online verfügbar unter <http://curia.europa.eu>; zuletzt aufgesucht am 16.04.2015.

202 Schiek in: Schiek 2007a, § 3 AGG Rn. 38.

Um festzustellen, in welchem Ausmaß die Angehörigen eines Geschlechts betroffen sind, werden in der Literatur verschiedene Berechnungsmethoden vorgeschlagen: Zum einen kann das Geschlechterverhältnis bei den Personen, die aufgrund des Gesetzes einen Nachteil erleiden (benachteiligte Gruppe), mit dem Geschlechterverhältnis bei allen vom Anwendungsbereich des Gesetzes betroffenen Personen (Referenzgruppe) verglichen werden. Zum anderen kann aber auch das Geschlechterverhältnis in der benachteiligten Gruppe mit dem Geschlechterverhältnis in der bevorzugten Gruppe verglichen werden. Hingegen ist es unzulässig, absolute Zahlen von Personen mit einer bestimmten Merkmalsausprägung (Geschlecht weiblich) mit anderen Personen einer anderen Merkmalsausprägung (Geschlecht männlich) zu vergleichen.²⁰³ Wie das folgende Beispiel²⁰⁴ zeigt, führt dieses Vorgehen nicht zu aussagekräftigen Ergebnissen, sondern verschleiert eher die wirklichen Gegebenheiten: Ein Unternehmen beschäftigt 1.000 Männer, von denen 200 in Teilzeit arbeiten, und 100 Frauen, von denen 90 in Teilzeit tätig sind. Dieses Unternehmen beginnt nun damit, Stellen abzubauen, und zwar insbesondere Teilzeitstellen. Wenn aufgrund dieses Stellenabbaus 45 der teilzeitbeschäftigten Frauen und 100 der teilzeitbeschäftigten Männer ihre Stelle verlieren, dann sind den absoluten Zahlen zufolge mehr Männer vom Stellenabbau betroffen als Frauen. Ein ganz anderes Bild ergibt sich jedoch dann, wenn ein relativer Vergleich vorgenommen wird: Demnach haben nämlich 45 Prozent der beschäftigten Frauen ihre Stelle verloren und nur 10 Prozent der männlichen Beschäftigten. Bei der Frage, wie hoch der Grad der Betroffenheit genau sein muss, damit von einer Ungleichbehandlung gesprochen werden kann, zeigt sich allerdings, dass auch der Vergleich von Prozentzahlen an sich wenig aussagekräftig ist. *Dagmar Schiek* illustriert dies folgendermaßen:

„Wenn beispielsweise ein Unternehmen mit 1.000 Beschäftigten ebensoviele Frauen wie Männer beschäftigt, wobei von den 100 Teilzeitkräften 90 Frauen sind, so trifft eine Maßnahme, die Teilzeitkräfte benachteiligt, 2 Prozent der männlichen und 18 Prozent der weiblichen Beschäftigten nachteilig. Sind von 10.000 Beschäftigten jeweils die Hälfte männlich und weiblich und von den 100 Teilzeitbeschäftigten 90 Frauen, so benachteiligt dieselbe Maßnahme 0,2 Prozent der männlichen und 1,8 Prozent der weiblichen Beschäftigten, was schon fast als nicht signifikant erscheint. Sinnvoller ist es, die statistische Chance einer Person mit einer bestimmten Ausprägung eines Diskriminierungsmerkmals, zu den Benachteiligten zu gehören, mit der statistischen Chance einer anderen Person, zu den Benachteiligten zu gehören, zu vergleichen. Hier sind in beiden Fällen Frauen 9mal so häufig nachteilig betroffen wie Männer.“²⁰⁵

203 Schiek in: Schiek 2007a, § 3 AGG Rn. 39.

204 In Anlehnung an das Beispiel bei Schiek in: Schiek 2007a, § 3 AGG Rn. 40.

205 Schiek in: Schiek 2007a, § 3 AGG Rn. 40.

Aus dem bisher Gesagten lassen sich Anforderungen formulieren, denen eine Organisationsprivatisierung genügen muss, wenn sie im Hinblick auf das Gebot der Entgeltgleichheit diskriminierungsfrei sein soll: Aufgrund einer Organisationsprivatisierung darf die Wahrscheinlichkeit, bezogen auf die Entgeltgleichheit benachteiligt zu werden, für die beschäftigten Frauen nicht größer sein als für die beschäftigten Männer. Beim Verbot der mittelbaren Diskriminierung geht es um die *tatsächlichen* Auswirkungen einer Maßnahme auf Männer und Frauen, die sich nur prüfen lassen, wenn entsprechende Daten zur Verfügung stehen. Bei der Gestaltung einer Organisationsprivatisierung müssen deshalb nach Geschlecht differenzierende Daten zur betrieblichen Entgeltsituation erhoben und bewertet werden. Wenn sich dabei herausstellt, dass das bisherige Entgeltsystem diskriminierend wirkt, muss es gleichstellungsorientiert verändert werden. Ist keine Entgeltdiskriminierung festzustellen, muss dafür Sorge getragen werden, dass auch das aus Anlass einer Organisationsprivatisierung eventuell neu gestaltete Entgeltsystem diskriminierungsfrei ist.

3.2.3.5 Rechtfertigungsprüfung

Eine Organisationsprivatisierung geht mit Veränderungen des bisherigen Entlohnungssystems einher. Wenn dieses neue Entlohnungssystem gegen das Gebot der Entgeltgleichheit verstößt, stellt sich die Frage, ob dieser Verstoß gerechtfertigt sein kann und wenn ja, mit welche Gründen.

Eine mittelbare Entgeltdiskriminierung kann gerechtfertigt sein, wenn es objektive Gründe für die Ungleichbehandlung gibt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.²⁰⁶ Die angegriffene Maßnahme muss einem legitimen Ziel dienen und die gewählten Mittel müssen zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sein. Insofern darf es kein milderer, gleichermaßen wirksames Mittel geben und das Mittel darf nicht außer Verhältnis zum Ziel stehen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung dient dazu, zwischen dem individuellen Interesse an der Gleichbehandlung und dem Zweck der Maßnahme bezogen auf die Erreichung eines legitimen Ziels abzuwägen.²⁰⁷ Dem Europäischen Gerichtshof zufolge verfolgen private Arbeitgeber mit einer Maßnahme dann ein legitimes Ziel, wenn sie auf einem echten unternehmerischen Bedürfnis basiert.²⁰⁸ Welche Interessen einem echten unternehmerischen Bedürfnis entsprechen, geht aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs nicht zweifelsfrei hervor, da er die Klärung dieser strittigen Frage in der Regel

206 Krebber in: Callies/Ruffert 2011, Art. 157 AEUV Rn. 61; Langenfeld in: Grabitz et al. 2011, Art. 157 Rn. 37.

207 Langenfeld in: Grabitz et al. 2011, Art. 157 Rn. 38.

208 Vgl. EuGH, Urteil vom 13.05.1986 – C-170/84, Slg. 1986, 1607, Rn. 36 – *Bilka*; Urteil vom 13.07.1989 – C-171/88, Slg. 1989, 2743, Rn. 14 – *Rinner-Kühn*.

dem nationalen Gericht überlässt.²⁰⁹ Haushaltserwägungen oder Sparzwänge als solche stellen keine zulässigen Rechtfertigungsgründe dar,²¹⁰ sie rechtfertigen es nicht, ein Geschlecht gegenüber dem anderen Geschlecht zu benachteiligen. Vielmehr müssen Sparmaßnahmen so gestaltet werden, dass beide Geschlechter gleichermaßen betroffen sind; sie sind „merkmalsneutral“²¹¹ vorzunehmen.

Geht die angegriffene Maßnahme von einem staatlichen Akteur aus, muss der Mitgliedstaat darlegen, dass das gewählte Mittel einem notwendigen Ziel der nationalen Sozialpolitik dient.²¹² Für den Bereich der sozialpolitischen Ziele ist seit der *Roks*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs klar, dass bloße Haushaltserwägungen keine sozialpolitischen Ziele sind und daher eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht rechtfertigen können.²¹³ Allerdings haben die Mitgliedstaaten im Bereich der Sozialpolitik einen weiten Gestaltungsspielraum.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme setzt voraus, dass Daten über die soziale Realität vorliegen: Die Frage, ob ein Mittel erforderlich ist, ob es also kein milderes, aber gleichermaßen wirksames Mittel gibt, kann nur beantwortet werden, wenn die Wirkung der Maßnahme in der Realität vorab auf der Grundlage von validen Daten substantiiert eingeschätzt wird. Das gilt auch für die Prüfungspunkte der Geeignetheit und Angemessenheit. Beim Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts muss insbesondere geklärt werden, ob Alternativen zu der in Rede stehenden Maßnahme existieren, die Frauen entweder gar nicht oder jedenfalls in geringerem Ausmaß benachteiligen. Um dieser Prüfpflicht nachzukommen, ist ähnlich wie beim Gleichstellungsfördergebot aus Art. 8 AEUV eine gleichstellungsorientierte Folgenabschätzung vorzunehmen.²¹⁴ Erst die Ergebnisse einer solchen Ex-ante-Einschätzung zu faktischen geschlechtsspezifischen Wirkungen ermöglichen die rechtliche Bewertung, ob eine Maßnahme im Hinblick auf das Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts rechters ist.

Bei Privatisierungen per Gesetz agiert der Staat in einer Doppelrolle: Er handelt als Gesetzgeber, indem er ein Privatisierungsgesetz erlässt, und zugleich handelt er als Arbeitgeber. Für die beschäftigungsrelevanten Aspekte einer Or-

209 Rust in: Groeben/Schwarze 2003, Art. 141 Rn. 471; Bieback 1997, S. 54f.

210 EuGH, Urteil vom 06.04.2000 – C-226/98, Slg. 2000, I-2447 – *Jørgensen*.

211 Seifert 2015, Rn. 56.

212 Vgl. EuGH, Urteil vom 13.07.1989 – C-171/88, Slg. 1989, 2743, Rn. 14 – *Rinner-Kühn*. In manchen Urteilen spricht der EuGH von einem „legitimen Ziel“, siehe z.B. EuGH, Urteil vom 07.03.1996 – C-278/93, Slg. 1996, I-1165, Rn. 28 – *Freers und Speckmann*; zum Teil wird vom EuGH auch der Ausdruck „berechtigtes Ziel“ verwendet; siehe dazu EuGH, Urteil vom 10.03.2005 – C-196/02, Slg. 2005, I-1789, Rn. 52 – *Nikoloudi*.

213 EuGH, Urteil vom 24.02.1994 – C-343/92, Slg. 1994, I-571, 600, Rn. 35f. – *Roks* u.a.

214 Zu den Details siehe oben unter 3.2.1.2.

ganisationsprivatisierung, die hier untersucht werden, sind staatliche Privatisierungsakteure als Arbeitgeber zu behandeln und nicht als Gesetzgeber. Zwar ist der Staat anders als private Arbeitgeber aufgrund seiner besonderen Stellung als öffentlicher Arbeitgeber in der Lage, die Veränderung der Arbeitsverhältnisse, die mit einer Organisationsprivatisierung einhergehen, per Gesetz oder Satzung zu regeln. Aber Privatisierungen und ihre beschäftigungspolitischen Auswirkungen sind unstreitig nicht Teil staatlicher Sozialpolitik, sondern vielmehr Teil einer Staats- und Verwaltungsmodernisierung, die auf diesem Wege die Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gesellschaft verändern will.

Daher muss sich ein Privatisierungsakteur im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung fragen, ob diese Maßnahme einem echten unternehmerischen Bedürfnis entspricht. Organisationsprivatisierungen werden in der Regel mit dem Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber privaten Anbietern von Dienstleistungen auf einem liberalisierten und globalen Markt begründet. Ein Privatisierungsakteur muss demnach vorbringen, dass es sich bei dem Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit um ein echtes unternehmerisches Bedürfnis handelt. Der bloße Wunsch, finanzielle Mittel einzusparen, ist nicht ausreichend. Ferner muss der Privatisierungsakteur vorbringen, es gäbe kein milderes, gleichermaßen wirksames Mittel. Die Frage, ob es ein solches Mittel gibt, kann abstrakt nur schwer, sondern eher nur für den konkreten Einzelfall beantwortet werden. Wie oben ausgeführt, hat der Privatisierungsakteur allerdings auf jeden Fall darauf zu achten, dass Veränderungen der Lohnstruktur im Zuge von Organisationsprivatisierungen beide Geschlechter gleichermaßen betreffen. Mit Lohnsenkungen in Form einer Kürzung des Grundlohns oder der Streichung von Zulagen und Zuschüssen für beide Geschlechter gleichermaßen stünden jedenfalls nicht von vornherein untaugliche Mittel für Einsparungen zur Verfügung. Daraus folgt, dass er beispielsweise Einsparungen durch Lohnsenkungen nicht einseitig in Bereichen vornehmen darf, in denen überwiegend Frauen arbeiten. Eine solche Maßnahme kann nicht mit dem Hinweis auf den Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit gerechtfertigt werden und wäre unverhältnismäßig.²¹⁵

215 In der Rechtsache *Lawrence* wies der Generalanwalt *L. A. Geelhoed* darauf hin, dass das zuständige nationale Gericht bereits in einem früheren Rechtsfall eine entsprechende Argumentation seitens des Beklagten abgelehnt hatte: „Das Verteidigungsvorbringen des Council, dass ein niedriges Entgelt für die betroffenen Arbeitnehmerinnen notwendig gewesen sei, um bei einer öffentlichen Ausschreibung auf einem offenen Markt mit gewerblichen Unternehmen konkurrieren zu können, wurde vom House of Lords zurückgewiesen.“; siehe Generalanwalt *L. A. Geelhoed*, Schlussanträge vom 14.03.2002 – C-320/00, Rn. 13 – *Lawrence*.

3.2.3.6 Vorgaben für nationale Organisationsprivatisierungen aus dem Entgeltgleichheitsgebot

Aufgrund des Entgeltgleichheitsgebots darf es bei einer nationalstaatlichen Organisationsprivatisierung nicht zur Installation eines Entgeltsystems kommen, das typische „Frauentätigkeiten“ im Vergleich zu typischen „Männertätigkeiten“ individualvertraglich oder kollektivrechtlich schlechter bewertet und entlohnt. Dabei darf die Wahrscheinlichkeit, benachteiligt zu werden, für die weiblichen Beschäftigten nicht größer sein als für ihre männlichen Kollegen. Sparmaßnahmen, die mit der Umstrukturierung einhergehen und sich auf das Entgelt beziehen, müssen im Hinblick auf die Kategorisierung Geschlecht „merkmalsneutral“ vorgenommen werden, sie dürfen also nicht zulasten eines Geschlechts gehen. Da die zu prüfenden Maßnahmen nicht direkt an die Kategorisierung Geschlecht anknüpfen, sondern an Kriterien oder Merkmale, die geschlechtsneutral erscheinen, müssen ihre faktischen Auswirkungen ermittelt und bewertet werden. Deshalb muss die betriebliche Gleichstellungssituation im Vorfeld der Organisationsprivatisierung erhoben und bei der konkreten Gestaltung der Organisationsprivatisierung und des Entgeltsystems berücksichtigt werden.

Zur Beurteilung der Entgeltsituation sind zwei Vergleiche erforderlich: Zum einen muss die Entlohnung der Stammbeschäftigten und der Neubeschäftigten bei der privatisierten Einrichtung verglichen werden und zum anderen die Entlohnung der Beschäftigten der privatisierten Einrichtung und der Beschäftigten von weiterhin öffentlichen Einrichtungen, zumindest wenn sie demselben Tarifvertrag unterliegen.

Ferner muss der Privatisierungsakteur belegen, dass die Kosteneinsparungen einem echten unternehmerischen Bedürfnis entsprechen und die Einsparungen im Hinblick auf dieses Bedürfnis geeignet, erforderlich und angemessen sind. Um diese realitätsbeschreibenden Elemente rechtlich prüfen zu können, muss ein Privatisierungsakteur eine gleichstellungsorientierte Folgenabschätzung vornehmen, die die voraussichtlichen Auswirkungen des veränderten Entgeltsystems untersucht.

An dieser Stelle wird deutlich, dass sich das Gleichstellungsfördergebot gemäß Art. 8 AEUV und das Verbot der mittelbaren Entgeltdiskriminierung gemäß Art. 157 AEUV in ihrer Reichweite unterscheiden. Um dem Gleichstellungsfördergebot zu genügen, kann es notwendig sein, im Rahmen der Organisationsprivatisierung positive Maßnahmen zum Abbau der betrieblichen Ursachen von Entgeltdiskriminierung vorzusehen,²¹⁶ während mit dem Verbot der mittelbaren Entgeltdiskriminierung nur Maßnahmen abgewendet werden können, die eine Ungleichbehandlung der Geschlechter bei einer Lohnsenkung bewirken. Der

216 Siehe oben unter 3.2.1.4.

entscheidende Unterschied ist aber, dass ein möglicher Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot aus Art. 157 AEUV von den Betroffenen justiziabel ist. So kann im Rahmen eines Gerichtsverfahrens überprüft werden, ob ein Privatisierungsakteur seiner Verpflichtung zur Prognose und Berücksichtigung von gleichstellungsspezifischen Entgeltfolgen nachgekommen ist.

3.2.4 Arbeitsrechtliches Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter

Art. 157 AEUV adressiert nur entgeltbezogene Folgen von Privatisierung, sodass die oben beschriebenen möglichen Effekte wie Stellenabbau und die Verschlechterung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nicht unter Berufung auf diese Norm angegriffen werden können. Das Gleichstellungsfördergebot umfasst zwar auch diese Privatisierungsfolgen, weil es jedoch keine subjektiven Rechte vermittelt, kann es von den betroffenen Beschäftigten nicht eingeklagt werden. Im folgenden Abschnitt wird deshalb untersucht, ob sich für die Aspekte Stellenabbau und Verschlechterung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen weitere justiziable Vorgaben aus dem allgemeinen – über das Entgeltgleichheitsgebot hinausgehenden – arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter ergeben.

Die Frage, ob es allgemeine Grundsätze der Gleichbehandlung gibt, wird in der Literatur kontrovers debattiert. *Astrid Epiney* und *Marianne Freiermuth Abt* unterscheiden zwischen dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau und dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot. Ihrer Ansicht nach bezieht sich der allgemeine Rechtsgrundsatz auf den gesamten Anwendungsbereich der europäischen Verträge und richtet sich insbesondere an die Organe der Union.²¹⁷ Das allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot hingegen beschränkt sich nur auf den Bereich des Arbeitslebens und verpflichtet die Mitgliedstaaten.²¹⁸ Auch *Christine Langenfeld* geht von dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau aus, der die Unionsorgane bindet, empfiehlt aber große Zurückhaltung bei der Annahme eines primärrechtlich arbeitsrechtlichen Gleichstellungsgebotes, das die Mitgliedstaaten verpflichtet.²¹⁹ Wer ein allgemeines arbeitsrechtliches Gleichstellungsgebot befürwortet, sieht darin entweder ein ungeschriebenes Gebot, das in Art. 157 Abs. 3 und 4 AEUV zwar nicht explizit enthalten, implizit aber vorausgesetzt sei,²²⁰ oder sieht ein solches allgemeines arbeitsrechtliches Gleichstellungsgebot

217 Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 107ff.

218 Vgl. Bieber et al. 2011, S. Rn. 33f.; Krebber in: Callies/Ruffert 2011, Art. 157 AEUV Rn. 1; Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 111ff.

219 Langenfeld in: Grabitz et al. 2011, Art. 157 Rn. 4.

220 Krebber in: Callies/Ruffert 2011, Art. 157 AEUV Rn. 72; Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 111.

in eben diesen Absätzen und geht deshalb von einem geschriebenen Grundsatz aus.²²¹ *Achim Seifert* und *Walter Frenz* hingegen sprechen ohne weitere Differenzierung von einem gültigen Grundsatz der Gleichberechtigung²²² bzw. von einem nicht ausdrücklich formulierten primärrechtlichen Anspruch auf Gleichbehandlung im Geschlechterverhältnis.²²³

Für die Existenz eines arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots der Geschlechter sprechen gute Gründe: Art. 157 Abs. 4 AEUV statuiert, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung von den Mitgliedstaaten mit dem Ziel durchbrochen werden darf, volle Gleichstellung zu erreichen. Diese Norm setzt die rechtliche Bindung der Mitgliedstaaten an diesen Grundsatz logisch voraus.²²⁴ Da weder der Vertrag von Amsterdam noch der Vertrag von Lissabon genutzt worden sind, diesen Grundsatz ausdrücklich aufzunehmen, handelt es sich um einen gedachtes, aber nicht geschriebenes arbeitsrechtliches Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter. Es bindet nur die Mitgliedstaaten²²⁵ – auch in ihrer Rolle als Arbeitgeber – und hat zwei Komponenten: Die negative Komponente verbietet jede Ungleichbehandlung – unmittelbar und mittelbar – aufgrund des Geschlechts, die positive Komponente gibt den Mitgliedstaaten auf, die faktische Gleichstellung der Geschlechter zu fördern.²²⁶ Bei dem positiven Gleichstellungsfördergebot kommt den Mitgliedstaaten ein weiter Gestaltungsspielraum zu, was dazu führt, dass dieser Teil des arbeitsrechtlichen Gleichstellungsgebotes kaum gerichtlich geltend gemacht werden kann. Anders verhält es sich jedoch bei der negativen Komponente.

3.2.4.1 Regelungsinhalt

Zu den inhaltlichen Voraussetzungen des arbeitsrechtlichen Gebots der Gleichbehandlung der Geschlechter finden sich in der Literatur kaum Einzelheiten und vieles scheint noch auslegungsbedürftig. In der Literatur wird daher vorgeschlagen, das einschlägige Sekundärrecht in Form der Richtlinie 2006/54/EG²²⁷ als Auslegungshilfe für das primärrechtliche Gebot heranzuziehen.²²⁸ Dabei geht es nicht darum, das ungeschriebene primärrechtliche Gebot gänzlich durch Sekundärrecht zu definieren. Das wäre rechtsdogmatisch unzulässig, weil sich Sekundärrecht nach dem Primärrecht richten muss und nicht umgekehrt. Aufgrund der

221 Rudolf 2004, S. 39.

222 Frenz 2009, Rn. 3377.

223 Seifert 2015, Rn. 25.

224 Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 111.

225 ebd, S. 111.

226 ebd, S. 114.

227 Siehe oben Fn. 129.

228 Seifert 2015, Rn. 80.

Tatsache, dass das Gleichbehandlungsgebot für das Arbeitsleben historisch zuerst im Sekundärrecht verankert war, ist es aber legitim, sich bei der Auslegung des primärrechtlichen Gebotes daran zu orientieren.²²⁹

In Anlehnung an Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG umfasst der primärrechtliche arbeitsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter insbesondere den Zugang zu Beschäftigung, einschließlich Aufstieg und Berufsbildung, sowie die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen. Die Richtlinie liefert jedoch keine Definition oder Konkretisierung des Begriffs der Arbeitsbedingungen.²³⁰ Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind diese weit zu fassen und beziehen sich nicht nur auf die vertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen,²³¹ sondern auch auf die faktischen Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses, wenn sie rechtlich regulierbar sind.²³² Darunter fallen unter anderem Veränderungen der Arbeitszeit,²³³ die häufig die Folge von Privatisierungen sind.²³⁴ Wie erwähnt, zählen zu den Arbeitsbedingungen auch die Entlassungsbedingungen, und zwar jede Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses,²³⁵ auch die einvernehmliche Aufhebung oder das freiwillige Ausscheiden unter Gewährung einer Geldleistung.²³⁶ Einer Untersuchung zur Organisationsprivatisierung bei der Deutschen Bahn zufolge haben überproportional viele Frauen unter den Beschäftigten das Angebot angenommen, gegen eine Abfindung aus dem Unternehmen auszuscheiden.²³⁷

Die Richtlinie verbietet sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (vgl. Art. 2 Abs. 1a, b). Ihr Regelungsinhalt wurde oben bereits ausführlicher beschrieben.²³⁸ An dieser Stelle sei lediglich darauf verwiesen, dass beispielsweise ein Privatisierungsgesetz oder ein Personalüberleitungsvertrag nicht einer wertenden Gesamtschau unterworfen wird, sondern stattdessen jeder einzelne Bestandteil auf seine transparente und diskriminierungsfreie Gestaltung überprüft wird, und zwar unabhängig davon, ob er den Zugang zu Beschäftigung sowie Arbeits- oder Entlassungsbedingungen betrifft oder nicht.²³⁹

229 Epiney/Freiermuth Abt 2003, S. 113f.

230 Fuchs/Marhold 2014, S. 218.

231 Siehe EuGH, Urteil vom 13.07.1995 – C-116/94, Slg. 1995, I-2131 – Meyers.

232 ebd, S. 218; Riesenhuber 2009, S. 214f.

233 ebd, S. 215.

234 Siehe oben unter 1.1.3.

235 ebd, S. 215.

236 Fuchs/Marhold 2014, S. 228.

237 Siehe Frey et al. 2001, S. 146 und oben unter 1.1.2.1.

238 Siehe oben unter 3.2.3.4.

239 Siehe EuGH, Urteil vom 06.04.2000 – C-226/98, Slg. 2000, I-2447, Rn. 26–36 – Jørgensen, sowie Riesenhuber 2009, S. 216.

Für den Zugang zu Beschäftigung sieht die Richtlinie allerdings eine Ausnahmeregelung vor: Gemäß Art. 14 Abs. 2 liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts schon auf der Ebene des Tatbestandes dann nicht vor,

„wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt“.

Unter diesen genannten Bedingungen darf somit an die Kategorisierung Geschlecht angeknüpft werden. Als Beispiele werden dann in der Regel nur solche Tätigkeiten genannt, bei denen das Geschlecht aufgrund körperlicher Unterschiede und wegen des Anspruchs auf Authentizität von entscheidender Bedeutung ist, wie etwa bei einem Fotomodell, das für Damenunterwäsche wirbt, oder bei einem Schauspieler, der in einem Theaterstück einen Vater darstellt.²⁴⁰

Wie bereits erwähnt, sind direkte Diskriminierungen im Zuge einer Organisationsprivatisierung eher unwahrscheinlich, sodass im Normalfall zu klären ist, ob eine Maßnahme gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung verstößt. Gemäß der Begriffsbestimmung in Art. 2 Abs. 1b der Richtlinie ist deshalb zu prüfen, ob beispielsweise ein bestimmter Bestandteil der Rechtsgrundlage für die Überleitung des Personals durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und ob die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Bei Tätigkeiten in öffentlichen Einrichtungen, die bei einer Organisationsprivatisierung in eine private Rechtsform überführt werden, sind körperliche Unterschiede zwischen den Geschlechtern in aller Regel keine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im oben genannten Sinn. Zu denken wäre hier allenfalls an städtische Theater, die zum Beispiel in Form einer Eigengesellschaft geführt werden. Sie können bei der Besetzung von Rollen ausschließlich Personen eines Geschlechts berücksichtigen, ohne gegen das Diskriminierungsverbot zu verstoßen. Für die überwiegende Mehrheit der Tätigkeiten gilt aber der dargelegte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellen bloße Haushaltserwägungen und Einsparungsmöglichkeiten keine sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung dar.²⁴¹

Bei den Prüfungspunkten der Erforderlichkeit und Angemessenheit handelt es sich um realitätsbeschreibende Elemente.²⁴² Ihre rechtliche Prüfung erfordert in der Regel die Ermittlung und Bewertung der faktischen gleichstellungsspezifischen Auswirkungen auf die Beschäftigten im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung.

240 Fuchs/Marhold 2014, S. 210f.; Seifert 2015, Rn. 83.

241 EuGH, Urteil vom 20.03.2003 – C-187/00, Slg. 2003, I-2741 – *Kutz-Bauer*.

242 Siehe oben unter 3.2.3.5.

3.2.4.2 Vorgaben für nationale Organisationsprivatisierungen aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter

Wie schon aus den anderen gleichstellungsrechtlichen Vorgaben des Europarechts ergibt sich auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot insbesondere die Pflicht, im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung eine Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung vorzunehmen. Eine solche Prüfung muss erkennen lassen, ob zum Beispiel die Bestandteile der Rechtsgrundlagen der Privatisierung einschließlich des Personalüberleitungsvertrages zu mittelbaren Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts führen können. Die Untersuchung muss sich auf den gesamten Anwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots der Geschlechter erstrecken. Vor dem Hintergrund der bisherigen empirischen Ergebnisse zu Privatisierungsfolgen bergen insbesondere Regelungen, die Arbeitszeiten verändern, sowie Abfindungsvereinbarungen die Gefahr einer Ungleichbehandlung. Das Risiko der beschäftigten Frauen, von Maßnahmen im Rahmen der Umstrukturierungen betroffen zu sein, darf nicht größer sein als bei den beschäftigten Männern. Sparmaßnahmen, die mit der Umstrukturierung einhergehen und beispielsweise zu einer Verdichtung und Verlängerung der Arbeitszeiten führen, müssen „merkmalsneutral“ vorgenommen werden.

Unter Berufung auf das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter können also weder Stellenabbau noch Arbeitszeitverlängerungen noch die Zunahme von atypischen und prekären Beschäftigungsverhältnissen oder andere für die Arbeitnehmenden häufig negativen Folgen einer Organisationsprivatisierung an sich verhindert werden. Aus dem Gebot folgt lediglich, dass Frauen von diesen Auswirkungen nicht in besonderer Weise, sondern „nur“ in gleichem Maße betroffen sein dürfen. Um die potenziellen faktischen und gegebenenfalls gleichstellungswidrigen Auswirkungen im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung prognostizieren und bei den einzelnen mit der Umstrukturierung einhergehenden Maßnahmen berücksichtigen zu können, ist – wie schon mehrfach betont – eine Analyse der bestehenden betrieblichen Gleichstellungssituation erforderlich. Diese Analyse könnte dann als Grundlage für eine Dienstvereinbarung verwendet werden, die noch vor der Organisationsprivatisierung mit dem Personalrat geschlossen wird.²⁴³

Unter den Voraussetzungen des Art. 157 Abs. 4 AEUV ist es zudem möglich, spezifische Vergünstigungen für ein Geschlecht beizubehalten oder einzuführen. Solche positiven Maßnahmen können dazu dienen, dem unterrepräsentierten Geschlecht die Aufnahme einer Berufstätigkeit zu erleichtern oder Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn auszugleichen bzw. zu verhindern. Die gewählte Maßnahme muss verhältnismäßig sein. Daraus folgt, dass die Ver-

243 Für eine ausführliche Darstellung der Handlungsoptionen siehe oben unter 2.2.

günstigung wenn möglich als mittelbare Ungleichbehandlung auszugestalten ist, die gegenüber einer unmittelbaren Ungleichbehandlung als milderer Mittel dann zu wählen ist, wenn sich der legitime Zweck damit genauso gut erreichen lässt. Anknüpfungspunkt für die Ausgestaltung der mittelbaren Ungleichbehandlung sollte dabei nicht das Merkmal Geschlecht sein, sondern der Tatbestand, der die Benachteiligung verursacht, also beispielsweise bestehende Kinderbetreuungs- oder Pflegeverpflichtungen.²⁴⁴ Auf diese Weise lässt sich vermeiden, dass positive Maßnahmen Geschlechterstereotype verstärken. Solche Regelungen können beispielsweise Männer unterstützen, die sich für gleichberechtigte Lebensweisen entscheiden, tatsächlich Kinderbetreuungsaufgaben übernehmen und die deshalb beispielsweise in gleicher Weise wie berufstätige Mütter von einer Arbeitszeitverlängerung infolge einer Privatisierung betroffen sind. Die Ergebnisse einer Gleichstellungsuntersuchung im Vorfeld der Organisationsprivatisierung könnten dazu genutzt werden, den Handlungsbedarf für positive Maßnahmen zu ermitteln.²⁴⁵

3.2.5 *Sekundärrecht: Die Gleichbehandlungsrichtlinie der Europäischen Union*

Aus Gründen der Klarheit und wegen des Bedürfnisses, die Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zusammenzufassen, wurden die für den Bereich der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Frauen und Männer wichtigen Richtlinien in einer einzigen Richtlinie zusammengefasst.²⁴⁶ Laut der Richtlinie 2006/54/EG sind unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, bei der Berufsbildung, beim beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen verboten (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie). Diese Richtlinie ist von nationalen Privatisierungsakteuren bei der Gestaltung der beschäftigungsrelevanten Einzelheiten einer Organisationsprivatisierung zu beachten. Da die Richtlinie 2006/54/EG als Auslegungshilfe für das primärrechtlich verankerte arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot der Geschlechter herangezogen wurde, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.²⁴⁷

244 Krebber in: Callies/Ruffert 2011, Art. 157 AEUV Rn. 80ff.

245 Vgl. dazu auch § 5 AGG.

246 Vgl. Erwägungsgründe (1) der Richtlinie 2006/54/EG (oben Fn. 129); Riesenhuber 2009, S. 212. Mit Wirkung vom 15.08.2009 wurden die Richtlinien 75/117/EGW, 76/207/EGW, 86/378/EGW und 97/80/EG aufgehoben, vgl. Art. 14 der Richtlinie 2006/54/EG.

247 Siehe oben unter 3.2.4.

3.2.6 Zusammenfassung

Für Privatisierungsakteure ergibt sich aus dem europarechtlichen Gleichstellungsfördergebot des Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV bereits im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung eine prozedurale Pflicht zur vorausschauenden und systematischen Analyse und Bewertung von gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen für die Beschäftigten. Im Unterschied etwa zum Entgeltgleichheitsgebot aus Art. 157 AEUV bezieht sich das Gleichstellungsfördergebot nicht nur auf einzelne Themenbereiche, sondern umfasst alle gleichstellungsrelevanten Aspekte einer Maßnahme. Deshalb sind bei der Ermittlung und Bewertung der gleichstellungsspezifischen Auswirkungen auf die Beschäftigten bei einer Organisationsprivatisierung alle oben erwähnten Folgenbereiche einzubeziehen: Personalbestand, Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowie Einkommen und Entgeltstrukturen. Die Schutzwirkung des Gleichstellungsfördergebots für die von einer Organisationsprivatisierung betroffenen Beschäftigten wird aber dadurch stark eingeschränkt, dass ihnen dieses Gebot keine subjektiven Rechte vermittelt und sie daher nicht direkt unter Berufung darauf klagen können.

Nichtsdestotrotz darf ein Privatisierungsakteur aufgrund des im Gleichstellungsfördergebot enthaltenen Verschlechterungsverbots sowie des Optimierungsgebots im Zuge der Organisationsprivatisierung keine faktische oder rechtliche Verschlechterung bei den Beschäftigten verursachen. Vielmehr ist er gehalten, die Privatisierungsziele und -maßnahmen so zu gestalten, dass Gleichstellung in der privatisierten Einrichtung über den Erhalt des Status quo hinaus möglichst gefördert wird. Um diesen Vorgaben gerecht werden zu können, ist im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung eine Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung bzw. eine gleichstellungsorientierte (Gesetzes-)Folgenabschätzung vorzunehmen. Hierfür bietet sich das Verfahren der gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung sowie die Anwendung der Arbeitshilfe „Geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung – Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften“²⁴⁸ an. Diese Arbeitshilfe ermöglicht eine systematische Bearbeitung der durch eine Organisationsprivatisierung aufgeworfenen gleichstellungsrechtlichen Fragestellungen.

Zur Vermeidung eines justiziablen Verstoßes gegen das europäische Entgeltgleichheitsgebot gemäß Art. 157 AEUV muss die Gleichstellungsfolgenabschätzung zudem explizit auf die betriebliche Entgeltgleichheitssituation in der von Privatisierung betroffenen Einrichtung eingehen. Sie muss Aussagen dazu ermöglichen, ob es im Zuge einer Organisationsprivatisierung zur Etablierung eines Entgeltsystems kommen könnte, das typische „Frauentätigkeiten“ im Ver-

gleich zu typischen „Männertätigkeiten“ individualvertraglich oder kollektivrechtlich schlechter bewertet und entlohnt, und wie sich dies verhindern ließe. Es muss dargestellt werden, dass Risiko, benachteiligt zu werden, für die beschäftigten Frauen nicht größer ist als für die beschäftigten Männer. Bei den Vergleichsgruppen sind einmal die weiblichen Neubeschäftigten mit der männlichen Stammebelegschaft bei der privatisierten Einrichtung sowie die weiblichen Beschäftigten bei der privatisierten Einrichtung mit den männlichen Beschäftigten einer öffentlichen Einrichtung zu vergleichen, soweit sie demselben Tarifvertrag unterfallen. Bei der Prüfung der sachlichen Rechtfertigung ist darzulegen, ob die Privatisierungsmaßnahme und die damit verbundene Reduzierung des Lohns bzw. die Kürzung bestimmter Lohnbestandteile einem echten unternehmerischen Bedürfnis entspricht. Reine Sparmaßnahmen sind merkmalsneutral vorzunehmen und dürfen nicht zulasten eines Geschlechts vorgenommen werden.

Um die Anforderungen des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes der Geschlechter sowie der Richtlinie 2006/54/EG zu erfüllen, muss eine Gleichstellungsfolgenabschätzung zudem Aussagen zu den Bereichen Stellenabbau, beruflicher Aufstieg sowie Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen enthalten. Es muss sichtbar werden, welche Arbeitsplätze von der Umwandlung von einer öffentlichen in eine privaten Rechtsform betroffen sind. Stellt sich heraus, dass mehr typische „Frauenarbeitsplätze“ als typische „Männerarbeitsplätze“ abgebaut werden, muss dargelegt werden, ob es dafür legitime Gründe gibt und welche Maßnahmen gegebenenfalls ergriffen werden, um diese negativen gleichstellungsspezifischen Auswirkungen zu kompensieren. Ferner muss dargestellt werden, wie die mit der Umstrukturierung einhergehenden Sparmaßnahmen, die beispielsweise zu Arbeitszeitverlängerungen führen und sich so auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auswirken, „merkmalsneutral“ vorgenommen werden können.

Aus der Grundrechte-Charta ergeben sich für Privatisierungsakteure in Deutschland keine Vorgaben, weil Art. 23 der Grundrechte-Charta nicht auf nationale Organisationsprivatisierungen anwendbar ist. Bei Privatisierungen handeln die staatlichen Stellen weder im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts noch geht es dabei um eine „gemeinschaftsrechtlich geregelte Situation“.

Die zu Beginn dieses Kapitels aufgeworfene Frage, ob der mit einer Organisationsprivatisierung einhergehende Abbau von Gleichstellungsrecht²⁴⁹ gegen europäisches Gleichstellungsrecht verstößt, muss bejaht werden. Denn das Gleichstellungsfördergebot des Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV beinhaltet ein rechtliches Verschlechterungsverbot.²⁵⁰ Eine Organisationsprivati-

249 Siehe dazu oben unter 1.2.4.

250 Siehe oben unter 3.2.1.2.

sierung darf demnach nicht dazu führen, dass das gleichstellungsrechtliche Niveau sinkt. Um dieser Anforderung zu genügen, muss der Privatisierungsakteur im Rahmen der gleichstellungsorientierten Folgenabschätzung aufzeigen, wie dieser Abbau verhindert werden kann. Die europarechtliche Verpflichtung zur Absicherung des gleichstellungsrechtlichen Bestandes bei Organisationsprivatisierungen wird durch die Vorgaben aus den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder konkretisiert.²⁵¹ Ein Privatisierungsakteur kann zwar zwischen verschiedenen Möglichkeiten einer Absicherung der Gleichstellung der Geschlechter wählen, wie etwa einen Tarifvertrag abschließen oder eine Weitergeltungsvereinbarung in das Privatisierungsgesetz aufnehmen. Jedoch muss er sich für die Variante entscheiden, die nach den Erkenntnissen der im Vorfeld vorgenommenen gleichstellungsorientierten Folgenabschätzung den Abbau des Gleichstellungsrechts tatsächlich verhindert. Unter Umständen wird der Handlungsspielraum des Privatisierungsakteurs dadurch auf eine einzige Option beschränkt. Ein Privatisierungsakteur, der sich erkennbar nicht mit dem drohenden Abbau von Gleichstellungsrecht auseinandersetzt, verstößt damit gegen das Gleichstellungsfördergebot aus Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EGV.

3.3 Gleichstellungsrechtliche Vorgaben des Grundgesetzes für Organisationsprivatisierungen

Die einschlägigen empirischen Studien geben Anlass zu der Vermutung, dass durch Organisationsprivatisierungen eine gleichheitsrechtliche Gefährdungslage entsteht, weil sie beispielsweise zu einer Verschlechterung der Beschäftigungssituation von Frauen auf dem Arbeitsmarkt führen können. Daher stellt sich die Frage, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der konkreten Gestaltung von Organisationsprivatisierungen eingehalten werden müssen, um deren gleichheitswidrige Folgen zu vermeiden.

Gegenwärtig spielen in der rechtswissenschaftlichen Debatte über verfassungsrechtliche Aspekte von Privatisierungen insbesondere das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip sowie das Sozialstaatsgebot und der Funktionsvorbehalt aus Art. 33 Abs. 4 GG eine Rolle.²⁵² Gleichstellungsrechtliche Überlegungen finden sich bisher nicht. Im Folgenden wird deshalb untersucht, welche Anforderungen an eine gleichstellungsorientierte Gestaltung von Organisationsprivatisierung sich aus dem Gleichheitsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG ableiten lassen. Dabei wird zunächst auf die Staatszielbestimmung Gleichstel-

251 Siehe oben unter 2.2.

252 Statt vieler siehe die ausführliche Aufbereitung der aktuellen Verfassungsrechtsdiskussion zu Privatisierungen bei Sterzel 2010a m.w.N.

lung eingegangen und im Anschluss das Verbot der mittelbaren Diskriminierung dargestellt.

3.3.1 Staatszielbestimmung Gleichstellung – Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG

Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG besagt, dass der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördert und auf die Beseitigung von bestehenden Nachteilen hinwirkt. Diese Staatszielbestimmung²⁵³ wurde aufgrund einer Empfehlung der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat im Jahre 1994 in Art. 3 Abs. 2 GG aufgenommen.²⁵⁴ Lange Zeit war sich die Literatur einig, dass es sich bei dieser Norm um eine objektiv-rechtliche Verpflichtung handelt, die keine subjektiven Rechte gewährt.²⁵⁵ Inzwischen mehren sich die Stimmen, die neben dem objektiv-rechtlichen auch einen subjektiven Gehalt annehmen.²⁵⁶

Im vorliegenden Abschnitt wird untersucht, ob aus dieser Staatszielbestimmung Gestaltungsvorgaben für Privatisierungsgrundlagen abgeleitet werden können und wenn ja, welchen genauen Inhalt diese Vorgaben haben. Hierfür muss jedoch zunächst der Inhalt der Staatszielbestimmung selbst geklärt werden.

3.3.1.1 Bindungswirkung und Adressat der Staatszielbestimmung

Staatszielbestimmungen sind Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die den Staat zur Erfüllung bestimmter Aufgaben bzw. zu deren fortdauernder Beachtung verpflichtet.²⁵⁷ Sie sind keine unverbindlichen Programmsätze, sondern postulieren für die die Legislative, die Exekutive und die Judikative auf Bundes- wie auf Landesebene *echte Rechtspflichten*, das jeweilige Ziel zu verfolgen. Bei der Wahl der Mittel zur Erreichung des Ziels hat der Staat dann allerdings einen Gestaltungsspielraum.²⁵⁸ Im Unterschied zu einem bloßen Gesetzgebungsauftrag ist bei einer Staatszielbestimmung permanente staatliche Aktivität gefordert; ein einmaliges Tätigwerden reicht nicht aus. Eine Staatsziel-

253 BVerfGE 74, 163 (179f.).

254 Zu den Hintergründen und dem Verlauf der Diskussion siehe Limbach 1993; Rademacher 2004, S. 59ff.

255 Osterloh/Nußberger in: Sachs 2014, Art. 3 Rn. 262; Starck in: Mangoldt et al. 2010, Art. 3 Rn. 311; Heun in: Dreier 2004, Art. 3 Rn. 105; Boysen in: Münch/Kunig 2012, Art. 3 Rn. 167; Scholz in: Maunz/Dürig 1996, S. Art. 3 Abs. 2 Rn. 60f.

256 Krieger in: Schmidt-Bleibtreu et al. 2014, Art. 3 Rn. 56; Jarass in: Jarass/Pieroth 2014, Art. 3 Rn. 91.

257 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 43; grundlegend zu Staatszielbestimmungen siehe Scheuner 1972.

258 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 45; Sommermann 1997.

bestimmung ist vielmehr durch eine zukunftsorientierte Dynamik gekennzeichnet und richtet sich auf alle staatlichen und gesellschaftlichen Bereiche.

Für die Staatszielbestimmung Gleichstellung bedeutet dies, dass alle drei staatlichen Gewalten auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene zur Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern in allen staatlichen und gesellschaftlichen Bereichen rechtlich verpflichtet sind. Ein einmaliges Tätigwerden für Gleichstellung reicht zur Erfüllung dieser echten Rechtspflicht nicht aus, vielmehr ist Gleichstellung eine staatliche Daueraufgabe, die sich auf die Gestaltung der Zukunft bezieht.²⁵⁹

3.3.1.2 Regelungsinhalt: Gleichberechtigung oder Chancengleichheit?

In den Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission Anfang der 1990er-Jahre nahm die Frage einen großen Raum ein, welches Konzept von Gleichheit der Begriff der Gleichberechtigung beinhaltet und auf welches konkrete Ziel der Staat verpflichtet wird.²⁶⁰ Die Auseinandersetzung um den Inhalt des Ziels Gleichberechtigung wurde damals und wird bis heute zumeist anhand der Begriffe Ergebnisgleichheit versus Chancengleichheit geführt. Als Argument gegen Ergebnisgleichheit als Ziel führen manche an, die Vorgabe einer schematischen hälftigen Aufteilung zwischen den Geschlechtern sei mit einem freiheitlich ausgerichteten Staat nicht zu vereinbaren; vielmehr sei Chancengleichheit gemeint.²⁶¹ Ute Sacksofsky hat dies zu Recht als Scheingefecht bezeichnet.²⁶² Denn kaum jemand fordert ernsthaft Ergebnisgleichheit im Sinne einer absoluten Geschlechterparität.²⁶³ Das liefe auf ein mechanisches Verständnis von Gleichheit hinaus. Stattdessen geht es um ein materielles Verständnis von Gleichheit, wonach Rahmenbedingungen so zu gestalten sind, dass sich die Teilhabechancen von Frauen und Männern in ihrer Vielfalt in allen gesellschaftlichen Bereichen faktisch – und nicht nur theoretisch – verwirklichen. Schon im Jahre 1992

259 Osterloh/Nußberger in: Sachs 2014, S. Art. 3 Rn. 232, 262; Jarass in: Jarass/Pieroth 2014, Art. 3 Rn. 90; Rademacher 2004, S. 107f.; Stock 2003, S. 144ff.; Sacksofsky in: Umbach/Clemens 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 358; Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 74; Sacksofsky 1996, S. 402f.

260 Siehe die ausführliche Darstellung bei Limbach 1993, S. 130ff.; auch die zu Rate gezogenen Sachverständigen haben die Begriffe „Gleichstellung“ und „Gleichberechtigung“ mit sehr unterschiedlichen Bedeutungsinhalten verwendet; siehe dazu Rademacher 2004, S. 75f.

261 Starck in: Mangoldt et al. 2010, S. Art. 3 Rn. 315f.

262 Sacksofsky 1996, S. 400; zustimmend Rademacher 2004, S. 119; ähnlich Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 78.

263 Allerdings ist die Unterrepräsentanz von Frauen ein Indiz für ihre Benachteiligung; vgl. Sacksofsky in: Umbach/Clemens 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 354; Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 78; zustimmend Rademacher 2004, S. 122.

hat auch das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass Art. 3 Abs. 2 „ein Gleichberechtigungsgebot aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt“.²⁶⁴ Auch dem im neuen Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verankerten Staatsziel liegt kein rein formelles Verständnis von Rechtsgleichheit und bloßer rechtlicher Gleichbehandlung zugrunde. Vielmehr sollte mit der Ergänzung verdeutlicht werden, dass das bisherige formelle Verständnis von Gleichheit und das auf dieser Grundlage bisher Getane gerade nicht ausreichend war, um die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern durchzusetzen. Da der Begriff Chancengleichheit zwei Formen von Gleichheit umfasst – die formelle und die substanzielle Chancengleichheit –, kann im Rahmen der Staatszielbestimmung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nur die substanzielle Chancengleichheit gemeint sein.²⁶⁵ In der Literatur wird auch von „ergebnisorientierter“²⁶⁶, „tatsächlicher“²⁶⁷ oder „realer“²⁶⁸ Chancengleichheit gesprochen. Damit ist der Inhalt des Begriffs „Gleichberechtigung“ im Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG konturiert, aber noch nicht der vollständige Gehalt der Staatszielbestimmung.

3.3.1.3 Gleichstellungsfördergebot

Die einschlägigen Kommentare und die Literatur zur Staatszielbestimmung Gleichstellung begnügen sich zumeist mit einem Hinweis auf die rechtliche Verbindlichkeit der Norm und den weiten Gestaltungsspielraum der gesetzgebenden Gewalt.²⁶⁹ Zum Verhältnis der beiden Halbsätze des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG wird ausgeführt, dass das Hinwirken auf die Beseitigung von Nachteilen aus dem 2. Halbsatz das Förderungsgebot zur tatsächlichen Durchsetzung von Gleichstellung aus dem 1. Halbsatz verstärkt. Das Nachteilsbeseitigungsgebot wird ferner als Erwähnung *einer* Möglichkeit verstanden, wie der Staat die tatsächliche Durchsetzung von Gleichstellung fördern kann.²⁷⁰ Es finden sich aber kaum Ausführungen dazu, was unter „Förderung“ außerdem zu verstehen ist, also welche Handlungsmöglichkeiten neben der Nachteilsbeseitigung noch in Betracht kommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Inhalt des Fördergebots in Art. 3 Abs. 2 GG folgendermaßen bestimmt:

264 BVerfGE 85, 191 (207); 92, 91 (109); 109, 64 (89).

265 Siehe dazu ausführlich oben unter 3.2.1.2.

266 Heun in: Dreier 2004, S. 102; Stock 2003, S. 152; Rademacher 2004, S. 122f.

267 Osterloh/Nußberger in: Sachs 2014, Art. 3 Rn. 282; Mückenberger et al. 2007, S. 41.

268 Sacksofsky in: Umbach/Clemens 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 355.

269 Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 76; Scholz in: Maunz/Dürig 1996, Art. 3 Abs. 2 Rn. 61.

270 Osterloh/Nußberger in: Sachs 2014, Art. 3 Rn. 232; Rademacher 2004, S. 138f.

„Bei der Frage, wie der Gesetzgeber dem Gebot des Art. 3 Abs. 2 GG nachkommt, steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu (...). Die Art und Weise, wie der Staat seine Verpflichtung erfüllt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, obliegen seiner Ausgestaltungsbefugnis. Er muss jedoch faktische Diskriminierungen, die sich als Folge seiner Regelungen ergeben, so weit wie möglich meiden.“²⁷¹

Das Bundesverfassungsgericht bezieht sich in dieser Entscheidung zur Ausgestaltung des Gestaltungsspielraums durch den Gesetzgeber bei Art. 3 Abs. 2 GG auf seine Ausführungen zum Gestaltungsspielraum bei Schutzpflichten. Ein Blick in diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zeigt, dass bei der Ausgestaltung des Schutzauftrages jedenfalls ein Untermaßverbot besteht und dass ein angemessener Schutz unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter notwendig ist, der zudem wirksam sein muss. Diese Gestaltung eines angemessenen und wirksamen Schutzes muss „zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen“.²⁷²

In der Literatur finden sich nur wenige Versuche, das Fördergebot in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG näher zu bestimmen.²⁷³ Es wird vielmehr nur allgemein konstatiert, dass der Staat die Gleichberechtigung zu fördern habe, bei der Auswahl des Regelungsgegenstandes und der Mittel aber wegen seines weiten Gestaltungsspielraums frei sei.²⁷⁴ Rademacher zufolge gibt das Fördergebot dem Staat auf, durch *konkrete Handlungen* unmittelbar zur Erreichung des Ziels Gleichberechtigung beizutragen. Es bestehe jedoch keine Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Maßnahmen. Die ergriffenen Maßnahmen müssten aber *prinzipiell geeignet* sein, das Ziel Gleichberechtigung im Sinne einer ergebnisorientierten Chancengleichheit zu fördern, und ein *gewisses Maß an Effektivität* aufweisen. Der Staat könne nicht gänzlich untätig bleiben,²⁷⁵ müsse zugleich aber alles unterlassen, was das Erreichen des Ziels Gleichberechtigung gefährde.²⁷⁶

Diese ersten Ansätze einer Konkretisierung bleiben relativ abstrakt. Dass eine darüber hinausgehende Konkretisierung sehr wohl möglich ist, zeigt ein Blick auf eine andere Staatszielbestimmung, die sich in Art. 20a GG findet und den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere regelt. Vor allem

271 BVerfGE 109, 64 (90).

272 BVerfGE 88, 203 (254).

273 Intensive Auseinandersetzungen mit dem Inhalt des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG finden sich bei ebd. und Stock 2003.

274 Siehe Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 76; Scholz in: Maunz/Dürig 1996, Art. 3 Abs. 2 Rn. 61.

275 Sacksofsky 1996, S. 401; Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 77.

276 Rademacher 2004, S. 113ff.

Astrid Epiney hat die Konturen dieser Staatszielbestimmung des Umwelt- und Tierschutzes im Hinblick auf den Schutzzumfang, das Schutzniveau und die dazu einzusetzenden staatlichen Mittel herausgearbeitet.²⁷⁷ Deshalb wird ihr Ansatz zunächst erläutert, um anschließend mit dessen Hilfe das Staatsziel Gleichstellung zu präzisieren.

3.3.1.3.1 Konkretisierung der Staatszielbestimmung Umweltschutz zum Zweck der Übertragung auf die Staatszielbestimmung Gleichstellung

Die Präzisierung des Schutzauftrags bezieht sich zum einen auf seinen Inhalt und Umfang und zum anderen auf die Art und Weise seiner Verwirklichung. In beiderlei Hinsicht steht der gesetzgebenden Gewalt ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Allerdings ist dieser Gestaltungsspielraum nicht grenzenlos, denn das würde der Staatszielbestimmung Umweltschutz jegliche rechtliche Verbindlichkeit nehmen und sie zu einem unverbindlichen Programmsatz machen.²⁷⁸ Eine Präzisierung des Gestaltungsspielraums ist daher zulässig und sinnvoll, um die Umsetzung dieser Staatszielbestimmung zu erleichtern. Die folgenden Ausführungen werden zeigen, dass dem Staat immer noch genug Gestaltungsspielraum verbleibt.

3.3.1.3.1.1 Inhalt und Umfang des Schutzauftrages

Art. 20a GG besagt, dass der Staat in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere schützt. Aus diesem Schutzauftrag wird ein *verbindlicher Gesetzgebungsauftrag* abgeleitet. Dieser Gesetzgebungsauftrag verpflichtet die gesetzgebende Gewalt auch zur Überprüfung, ob die ergriffenen gesetzgeberischen Maßnahmen noch immer zur Erreichung des Schutzzweckes des Art. 20a GG ausreichend sind. Dies ergibt sich aus dem dynamischen und zukunftsbezogenen Charakter von Staatszielbestimmungen.²⁷⁹ Wenn im Rahmen der Überprüfung festgestellt wird, dass die Maßnahmen nicht mehr ausreichend sind, müssen das entsprechende Gesetz und die darauf basierenden Maßnahmen nachgebessert werden. Eine solche *Überprüfungs- und Nachbesserungspflicht* der gesetzgebenden Gewalt impliziert, dass die Wirkungen der zum Schutz der Umwelt verabschiedeten Gesetze ermittelt und im Hinblick auf die Zielerreichung bewertet werden müssen.

Aus dem Sinn und Zweck des Art. 20a GG ergibt sich ferner ein *Optimierungsgebot*.²⁸⁰ Ähnlich wie das Staatsziel Gleichstellung ist auch Art. 20a des-

277 Epiney in: Mangoldt et al. 2010.

278 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 58; a.A. Scholz in: Maunz/Dürig 2002, Art. 20a Rn. 35.

279 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 57.

280 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, S. Art. 20a Rn. 62f.; Schulze-Fielitz in: Dreier 2006, Art. 20a Rn. 26.

halb in das Grundgesetz eingefügt worden, weil die bisherigen staatlichen Bemühungen für den Umweltschutz als nicht ausreichend eingeschätzt wurden. Das bedeutet, dass mit dieser Regelung nicht lediglich der Status quo erhalten, sondern eine *Verbesserung des bisherigen Zustandes* erreicht werden soll.²⁸¹ Gemäß dem Optimierungsgebot ist die Rechtsordnung so zu gestalten, dass der Umweltschutz in Abwägung mit anderen Verfassungszielen so gut wie irgend möglich verwirklicht wird. Unter gleichwertigen Handlungsalternativen muss diejenige Option gewählt werden, die die Umwelt am geringsten belastet. Aus dem Abwägungsgebot folgt auch, dass das Staatsziel Umweltschutz anderen Verfassungsgütern oder Staatszielbestimmungen nicht grundsätzlich vorgeht,²⁸² sondern vielmehr als gleichwertig mit ihnen zu betrachten ist.²⁸³ Im Einzelfall kann der Umweltschutz demnach Vorrang vor einem anderen Ziel genießen, aber genauso können sich andere Verfassungsgüter in der Abwägung durchsetzen. Die Abwägung ist dabei so durchzuführen, dass in die jeweiligen Rechtsgüter nur so weit eingegriffen wird, wie es die Verwirklichung der jeweils anderen Rechtsgüter erfordert. Meist lässt sich der Extremfall vermeiden, dass sich ein Rechtsgut auf Kosten der anderen durchsetzt, und es können stattdessen mehrere oder alle Rechtsgüter zum Tragen kommen, wenn auch in eingeschränktem Maße.

Auf der Grundlage des Optimierungsgebots beinhaltet der Schutzauftrag des Art. 20a GG zudem ein *Effektivitätsgebot*. Dass staatliches Handeln im Bereich des Umweltschutzes ein gewisses Maß an Effektivität aufweisen muss, wird mit der bewussten Einführung dieses Staatsziels in das Grundgesetz und dem Sinn und Zweck dieser Norm begründet. Nur wenn die staatlichen Maßnahmen eine gewisse Effektivität erkennen lassen, wird dem Verfassungsrang des verbindlichen Schutzauftrags entsprochen. Umweltschutz darf also nicht lediglich auf einem beliebig niedrigen Niveau Rechnung getragen werden; Art. 20a GG enthält vielmehr eine „Ergebnisverpflichtung“: Umweltschutz-Maßnahmen des Staates müssen sich messbar in einem positiven Effekt für die Umwelt niederschlagen.²⁸⁴

Die Effektivitätsanforderung impliziert zudem ein faktisches *Verschlechterungsverbot*. Wenn es eine Pflicht gibt, die Umweltsituation so effektiv wie möglich in Abwägung mit anderen Verfassungsgütern zu verbessern, ergibt sich im Umkehrschluss zwingend die Vorgabe, die Umweltsituation keinesfalls durch eine staatliche Handlung zu verschlechtern. Allerdings ist kaum ein Eingriff

281 Sannwald in: Schmidt-Bleibtreu et al. 2014, Art. 20a Rn. 15.

282 Schulze-Fielitz in: Dreier 2006, Art. 20a Rn. 26.

283 Sannwald in: Schmidt-Bleibtreu et al. 2014, Art. 20a Rn. 11; Epiney in: Mangoldt et al. 2010, S. Art. 20a Rn. 47, 63; Kloepfer/Kohls 2004, § 3, Rn. 23; Scholz in: Maunz/Dürig 2002, Art. 20a Rn. 41ff.; BVerwGE 104, 68 (77).

284 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 64.

durch den Menschen in die Natur denkbar, der nicht zu einer Verschlechterung führt. Jedes auch noch so umweltgerecht durchdachte Bauvorhaben stellt für das betroffene Gebiet und die darin lebenden Tiere und Pflanzen eine Verschlechterung dar. Bei einer Einzelbetrachtung wäre nahezu jeder Eingriff als Verschlechterung zu werten und damit unzulässig. Aufgrund dieser Besonderheit wird im Hinblick auf das Verschlechterungsverbot nicht eine einzelne Maßnahme, sondern die Gesamtsituation bewertet; bei dieser Gesamtbewertung ist besonders darauf zu achten, ob im konkreten Fall ein milderer Mittel zur Verfügung steht.²⁸⁵

Das Optimierungsgebot bewirkt jedoch nicht nur ein Verschlechterungsverbot für die faktische Umweltsituation, sondern auch ein *Gebot zur Bewahrung des umweltrechtlichen Besitzstandes*, und damit ein rechtliches Verschlechterungsverbot. Eine spürbare Absenkung des aktuellen Niveaus an umweltschutzrechtlichen Normen ist unzulässig. Das bedeutet nicht, dass die derzeit gültigen Umweltvorschriften unveränderlich sind. Die gesetzgebende Gewalt hat jederzeit die Möglichkeit, zum Schutz der Umwelt neue Wege zu gehen und dafür das geltende Recht zu verändern. Allerdings darf das Schutzniveau durch gesetzliche Veränderungen in seiner Gesamtheit nicht abgesenkt und damit verschlechtert werden.²⁸⁶

Staatliches Handeln verstößt also jedenfalls dann gegen das Optimierungsgebot, wenn sich als Folge des Handelns eine Verschlechterung einstellt. Für die vorausschauende Perspektive einer gestaltenden gesetzgebenden Gewalt bedeutet dies auf jeden Fall, abschätzen zu müssen, ob aufgrund der geplanten Maßnahme Verschlechterungen zu erwarten sind. Das Verschlechterungsverbot definiert die untere Grenze des Optimierungsgebotes, das sich aber keinesfalls in diesem Untermaßverbot erschöpft. Der Erhalt des faktischen und des rechtlichen Status quo allein reicht nicht aus, um das Optimierungsgebot zu erfüllen. Der Staat ist vielmehr gehalten, Maßnahmen zur Verbesserung des gegenwärtigen Zustandes zu ergreifen.

Aus der Effektivitätsanforderung ergibt sich auch die Pflicht, Aspekte der *präventiven Risikovorsorge* in die Abwägung einzubeziehen. Der Schutz der Umwelt ist nur dann effektiv, wenn die Auswirkungen gegenwärtiger Handlungen auf künftige Generationen berücksichtigt werden. Diesem Gebot kommt im Umweltbereich besondere Bedeutung zu, da irreversible Schäden eintreten können. Dies rechtfertigt es, den Schutzauftrag des Art. 20a GG nicht nur auf bereits erwiesene oder konkret drohende Gefährdungen zu beziehen, sondern bereits auf den Fall, dass ein Risiko nicht ausgeschlossen werden kann. Für den Staat be-

285 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, S. Art. 20a Rn. 65f.; Schulze-Fielitz in: Dreier 2006, Art. 20a Rn. 309; ablehnend gegenüber einem Verschlechterungsverbot Sannwald in: Schmidt-Bleibtreu et al. 2014, Art. 20a Rn. 15.

286 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 68.

deutet dies, Risikovorsorgemaßnahmen im Einzelfall treffen zu müssen und generell diesem Gesichtspunkt bei der Abwägung staatlicher Maßnahmen ausreichend Rechnung zu tragen.²⁸⁷

Ferner lässt sich aus dem Optimierungsgebot und der Effektivitätsanforderung auch das Erfordernis ableiten, die *Irreversibilität* staatlicher Handlungen zu *berücksichtigen*. Dem Schutzauftrag aus Art. 20a GG ist zu entnehmen, dass irreversible Entwicklungen, die schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Umwelt zur Folge haben, zu verhindern sind. Bei der Interessensabwägung können Handlungen mit solchen Auswirkungen nur mit wichtigen Interessen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden. Sie sind jedenfalls nur dann zulässig, wenn es keine risikoärmere Lösung gibt.²⁸⁸

3.3.1.3.1.2 Art und Weise der Verwirklichung des Schutzauftrages

Aus dem nunmehr präzisierten Inhalt des Schutzauftrages von Art. 20a GG lassen sich Vorgaben für die Art und Weise der Verwirklichung des Schutzauftrages entwickeln. Sie legen die Grenzen für den Gestaltungsspielraum fest, den die gesetzgebende Gewalt hat, um das Staatsziel Umweltschutz zu erreichen. Für die Auswahl und Anwendung der Mittel zur Zielerreichung werden folgende Rahmenbedingungen genannt:

- *Verantwortung des Staates:* Art. 20a GG legt eine Verantwortung des Staates für den Bereich Umweltschutz verfassungsrechtlich verbindlich fest. Demzufolge hat die gesetzgebende Gewalt Fragen des Schutzniveaus und des Schutzzumfangs zwingend selbst zu entscheiden; sie darf die Beantwortung dieser wesentlichen Fragen in materieller Hinsicht nicht delegieren. Ebenso müssen die Steuerung und die Kontrolle über die Wirksamkeit der eigenen Maßnahmen in der Hand der gesetzgebenden Gewalt bleiben. Ein vollständiger Rückzug des Staates aus dem Umweltschutz ist damit nicht denkbar. Ein teilweiser Rückzug ist nur in bestimmten Grenzen verfassungsrechtlich zulässig.²⁸⁹
- *Pflicht zur Berücksichtigung der Belange des Umweltschutzes bei allen gesetzgeberischen Tätigkeiten:* Aus dem Optimierungsgebot und der Effektivitätsanforderung des Art. 20a GG wird für die gesetzgebende Gewalt eine Pflicht abgeleitet, Umweltschutzbelange bei *allen* gesetzgeberischen Tätigkeiten einzubeziehen. Art. 20a GG wird als „Querschnittsklausel“ verstanden, die der gesetzgebenden Gewalt aufgibt, Umweltschutz nicht nur bei

287 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, S. Art. 20a Rn. 69f.; Schulze-Fielitz in: Dreier 2006, Art. 20a Rn. 35; Wolff in: Denninger et al. 2001, Art. 20a Rn. 21ff.

288 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 71; Wolff in: Denninger et al. 2001, Art. 20a Rn. 45.

289 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 76.

der Umweltpolitik im engeren Sinne, sondern in allen Politikbereichen angemessen zu berücksichtigen:

„Dies trägt der Erkenntnis Rechnung, dass es gerade keine effektive Umweltpolitik ohne etwa eine umweltgerechte Verkehrs-, Landwirtschafts- oder Energiepolitik geben kann“.²⁹⁰

Umweltschutz ist ähnlich wie die Gleichstellung der Geschlechter eine Querschnittsmaterie, die zu ihrer effektiven Umsetzung der Berücksichtigung in allen Politikfeldern bedarf. Ansonsten drohen Umweltschutzmaßnahmen erfolglos zu bleiben, was mit dem Optimierungsgebot und dem Effektivitätserfordernis nicht vereinbar wäre.

Die Berücksichtigungspflicht hat sowohl prozedurale als auch materielle Aspekte: Zum einen muss die gesetzgebende Gewalt die potenziell beeinträchtigenden Auswirkungen von Maßnahmen auf die Umwelt bei der Entscheidungsfindung bedenken. Zum anderen müssen sich diese Überlegungen aber auch im materiellen Ergebnis niederschlagen, und zwar in der Weise, dass

„eine bestimmte gesetzgeberische Maßnahme die natürlichen Lebensgrundlagen nicht über die aufgezeigten Grenzen beeinträchtigen darf und zudem diese Beeinträchtigung in einem vernünftigen Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen muss. (...) Inwiefern sich diese quasi prozedurale Einbezugspflicht dann im Ergebnis niederschlagen muss, ergibt sich aus der erörterten Reichweite des Schutzauftrages (...). Darüber hinaus steht diese allerdings im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.“²⁹¹

- *Verfahren und Organisation:* Um zu gewährleisten, dass staatliches Handeln die Vorgaben aus Art. 20a GG einhält, wird eine verfahrensmäßige und institutionelle Absicherung gefordert. Unter Wahrung des bestehenden Gestaltungsspielraums der gesetzgebenden Gewalt werden aus dem materiellen Gehalt des Art. 20a folgende verfahrens- und organisationsrechtlichen Mindestanforderungen abgeleitet:
 - *Umweltverträglichkeitsprüfung:* Um sicherzustellen, dass das Vorsorgeprinzip bei staatlichen Tätigkeiten glaubwürdig und zuverlässig einbezogen wird, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig. Sie dient dazu, die potenziellen Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umwelt einzuschätzen und zu bewerten. Eine solche Prognose muss die Art und das Ausmaß möglicher Beeinträchtigungen für die Umwelt

290 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 77; so auch schon Wolff in: Denninger et al. 2001, Art. 20a Rn. 10.

291 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 78; für prozedurale Bindungen des Gesetzgebers auch Sannwald in: Schmidt-Bleibtreu et al. 2014, Art. 20a Rn. 15.

im Vorfeld der angestrebten Maßnahme ermitteln. Nur wer die relevanten Tatsachen kennt, kann Auswirkungen auf die Umwelt abschätzen und in eine Abwägung einbeziehen. Allerdings ist es dem Gesetzgeber in seinem weiten Gestaltungsspielraum überlassen, die Einzelheiten eines solchen Verfahrens zu regeln. Jedoch muss dieses Verfahren erkennen lassen, dass es die tatsächliche Vorabprüfung materieller Gesichtspunkte wie die Einhaltung des Vorsorgeprinzips ermöglicht.²⁹²

- *Alternativprüfung*: Aus dem Optimierungsgebot des Art. 20a GG wird die Pflicht abgeleitet, im Rahmen eines Gesetzgebungsvorhabens diejenige Maßnahme auszuwählen, die die Umwelt am wenigsten beeinträchtigt. Um diese Pflicht zu erfüllen, bedarf es einer Prüfung von Alternativen. Diese Prüfung kann mit der Umweltverträglichkeitsprüfung verbunden werden; jedenfalls ist sie aber verfahrensrechtlich abzusichern.²⁹³
- *Evaluation*: Der effektive Schutz der Umwelt erfordert nicht nur Prognosen im Vorfeld von Maßnahmen; angesichts immer neuer tatsächlicher und theoretischer Entwicklungen muss auch die Wirksamkeit der bisher ergriffenen Maßnahmen ständig überprüft werden. Dies ergibt sich aus dem Effektivitätserfordernis sowie aus der oben bereits erwähnten materiellen Nachbesserungspflicht. Auch hier kann die gesetzgebende Gewalt die Einzelheiten solcher Evaluationsverfahren nach freiem Ermessen regeln, muss aber dafür sorgen, dass das vorhandene Fachwissen im Rahmen des Verfahrens effektiv genutzt werden kann.²⁹⁴
- *Begründungspflicht*: Weil nachprüfbar sein muss, ob das Staatsziel Umweltschutz tatsächlich berücksichtigt worden ist, unterliegt der Gesetzgeber einer Begründungspflicht hinsichtlich der Beachtung der Vorgaben aus Art. 20a GG.²⁹⁵
- *Beteiligung der Öffentlichkeit*: Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, dass umweltrechtliche Belange besser umzusetzen sind, wenn die Öffentlichkeit im Vorfeld beteiligt wird. Insofern erfordert der Effektivitätsgedanke ein Mindestmaß an Transparenz und Öffentlichkeitsbeteiligung.²⁹⁶
- *Institutionelle Absicherung der präventiven Risikovorsorge*: Das Staatsziel Umweltschutz verpflichtet den Staat, in seiner Entscheidungsfindung die Interessen künftiger Generationen zu beachten. Aus Art. 20a

292 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 81.

293 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 82.

294 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 83.

295 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 84.

296 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 85.

GG ergibt sich darüber hinaus auch eine Pflicht der gesetzgebenden Gewalt, institutionelle Vorkehrungen zu treffen, um diese präventive Risikovorsorge sicherzustellen. Bei der konkreten Ausgestaltung dieser Absicherung kommt der gesetzgebenden Gewalt wiederum ein weiter Gestaltungsspielraum zu; sie kann jedoch nicht einfach untätig bleiben und die gewählte Form muss geeignet sein, Langzeitinteressen zu vermitteln. Sie darf daher nicht zu sehr dem „Legislaturdenken“ verhaftet sein.²⁹⁷

3.3.1.3.2 Übertragung auf die Staatszielbestimmung Gleichstellung

Die Konkretisierung der Staatszielbestimmung Umweltschutz lässt sich gewinnbringend auf die Staatszielbestimmung Gleichstellung übertragen, wo eine solche Präzisierung bisher noch fehlt. Zwar unterscheiden sich die Ausgangslage und die Zielrichtung bei den in Frage stehenden Staatszielbestimmungen deutlich: Beim Umweltschutz geht es um die Bewahrung und Verbesserung eines wünschenswerten Zustandes, der früher bestanden hat, nämlich einer intakten Umwelt, während es bei der Gleichstellung der Geschlechter um die Überwindung eines unerwünschten Zustandes, nämlich der Ungleichheit geht, und ein Zustand von Gleichberechtigung erreicht werden soll, der so noch nicht bestanden hat. Es gibt jedoch auch Parallelen: Beide Staatszielbestimmungen erfordern staatliches Handeln, um dafür zu sorgen, dass sich der gegenwärtige Status quo möglichst verbessert, in jedem Fall aber nicht verschlechtert. Ferner handelt es sich sowohl bei Gleichstellung als auch bei Umweltschutz um Querschnittsaufgaben.

Die folgenden Abschnitte dienen daher der Konkretisierung des grundgesetzlichen Fördergebots der Gleichstellung von Männern und Frauen.

3.3.1.3.2.1 Inhalt und Umfang des Gleichstellungsfördergebots

Der Inhalt und Umfang des Gleichstellungsfördergebots lässt sich anhand der aus Art. 20a GG entwickelten Unterpunkte für die Staatszielbestimmung gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG folgendermaßen konkretisieren:

- *Gesetzgebungsauftrag inklusive Überprüfungs- und Nachbesserungspflicht:* Der Förderauftrag des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG enthält einen verbindlichen Gesetzgebungsauftrag. Hierbei ist zum einen an direkte Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsgesetzgebung zu denken, wie beispielsweise das Bundesgleichstellungsgesetz oder das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Zum anderen ist aber auch die gesetzliche Regelung jener Bereiche wichtig,

297 Epiney in: Mangoldt et al. 2010, Art. 20a Rn. 86ff.

die eng mit Gleichstellungsaspekten verbunden sind; dazu zählen etwa Teilzeitbeschäftigungsverhältnisse oder Elternzeit. Der Gesetzgebungsauftrag beinhaltet aber nicht nur die Erarbeitung und Verabschiedung von Gesetzen zur Gleichstellungsförderung, sondern umfasst auch die Pflicht zu überprüfen, ob diese Gesetze ihre Ziele erreichen und damit dem Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG genügen. Das bedeutet für die gesetzgebende Gewalt, dass sie nach der Umsetzung eines Gesetzes dessen Gleichstellungswirkungen evaluieren muss. Wenn im Rahmen einer solchen Wirkungsanalyse festgestellt wird, dass die gewünschten Fördereffekte nicht eingetreten sind, hat die gesetzgebende Gewalt die entsprechenden Gesetze und die darauf basierenden Maßnahmen nachzubessern.

- *Optimierungsgebot:* Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist eingefügt worden, um klarzustellen, dass sich das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt und die bisherigen staatlichen Tätigkeiten, Gleichstellung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit herzustellen, nicht ausreichen.²⁹⁸ Der Auftrag an den Staat beschränkt sich demnach nicht darauf, den gleichstellungsrechtlichen Zustand aufrechtzuerhalten; er soll vielmehr verbessert werden. Daher kann ebenso wie bei Art. 20a GG aus dem Förderauftrag ein Optimierungsgebot entnommen werden, das die gesetzgebende Gewalt verpflichtet, die Rechtsordnung so zu gestalten, dass die Gleichberechtigung von Männern und Frauen in Abwägung mit anderen Verfassungszielen so gut wie irgend möglich verwirklicht wird. Dem Staatsziel Förderung von Gleichstellung kommt ebenso wie dem Umweltschutz kein absoluter Vorrang vor anderen Verfassungsgütern zu. Für den Fall, dass das Fördergebot mit einem anderen Verfassungsgut konfligiert, darf es aber nur insoweit zurückgestellt werden, als es die jeweiligen anderen Rechtsgüter erfordern. Das impliziert, dass bei gleichwertigen Alternativen immer diejenige Option zu wählen ist, die die Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter am besten befördert. Bloße Untätigkeit oder Maßnahmen, die nur den Status quo aufrechterhalten, sind nicht ausreichend, um das Fördergebot zu erfüllen.
- *Effektivitätsgebot:* Aus dem Optimierungsgebot ergibt sich zudem ein Effektivitätsgebot für das staatliche Handeln. Nur wenn die Maßnahmen ein gewisses Maß an Effektivität erkennen lassen, wird dem Sinn und Zweck und der rechtlichen Verbindlichkeit der Norm entsprochen. Daraus folgt, dass der Staat nicht untätig bleiben und Gleichstellungspolitik auch nicht auf einem beliebig niedrigen Niveau betreiben darf. In diesem Sinne enthält Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG eine Art „Ergebnisverpflichtung“: Staatliche Maß-

298 Vgl. BVerfGE 92, 91 (109).

nahmen müssen die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen statistisch messbar voranbringen.

- *Verschlechterungsverbot:* Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG beinhaltet auch ein Verschlechterungsverbot. Wie dargelegt, genügt angesichts des Optimierungsgebots die bloße Erhaltung des Status quo bezüglich der Gleichstellungssituation nicht. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass sich die Gleichstellungssituation in keinem Fall durch staatliches Handeln verschlechtern darf.²⁹⁹ Fraglich ist, ob sich dieses Verschlechterungsverbot auf die Gesamtsituation bezieht oder ob sich jede einzelne staatliche Maßnahme an diesem Maßstab messen lassen muss. Beim Staatsziel Umweltschutz wird die Gesamtsituation bewertet. Für die Staatszielbestimmung Gleichstellung ist das Verschlechterungsverbot allerdings auf jede einzelne staatliche Maßnahme anzuwenden. An dieser Stelle kommen die unterschiedliche Ausgangslage und Zielrichtung beider Staatszielbestimmungen zum Tragen. Beim Umweltschutz geht es darum, dass der positive Zustand einer intakten Umwelt, wie er früher einmal faktisch bestanden hat, wiederzuerlangen und keinesfalls weiter zu gefährden. Das Ziel der Gleichstellungspolitik ist die Gleichberechtigung der Geschlechter, also ein Zustand, der in der Gesellschaft der Bundesrepublik so noch nie bestanden hat. Der gegenwärtige gleichstellungsdefizitäre Zustand soll nicht erhalten, sondern vielmehr überwunden werden. In der gegenwärtigen Situation ist kaum eine staatliche Maßnahme denkbar, die nicht zu einer Verschlechterung der Umweltsituation führt; bei einer Einzelbetrachtung wären sie damit alle verfassungswidrig. Aus diesem Grund kann sich das Verschlechterungsverbot beim Staatsziel Umweltschutz nur auf die Gesamtsituation beziehen. Im Fall der Gleichstellung hingegen kann nur dann der derzeitige Zustand überwunden und das Ziel der tatsächlichen Gleichberechtigung erreicht werden, wenn jede einzelne staatliche Maßnahme den Status quo jedenfalls nicht verschlechtert. Zudem ist es einfacher, jede Maßnahme für sich genommen auf ihre Gleichstellungswirkung hin zu überprüfen, als einzuschätzen, ob die fragliche Maßnahme die Gesamtsituation für Gleichstellung verschlechtert oder nicht.
- *Gebot zur Bewahrung des rechtlichen Besitzstandes:* Das Verschlechterungsverbot gilt nicht nur in Bezug auf die faktische Gleichstellungssituation, sondern auch hinsichtlich des gleichstellungsrechtlichen Besitzstandes. Aus diesem rechtlichen Verschlechterungsverbot folgt, dass eine spürbare Absenkung des geltenden Niveaus an gleichheitsrechtlichen Normen unzulässig ist. Ähnlich wie im Umweltschutzbereich bedeutet das nicht, dass das derzeitige Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht nicht verändert werden darf. Neue Erkenntnisse insbesondere aus der Geschlechter- und

299 Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 76.

Antidiskriminierungsforschung können sehr wohl zu Veränderungen im Recht führen. Sie dürfen in der Gesamtheit aber das rechtliche Schutzniveau für die tatsächliche Gleichberechtigung der Geschlechter nicht verschlechtern. Das Optimierungsgebot beinhaltet jedoch kein Gebot zur Verbesserung des gleichstellungsrechtlichen Schutzniveaus. Ob der Staat die Gleichstellungslage durch Recht oder durch andere Mittel zu verbessern versucht, ist dem Gestaltungsspielraum des Staates überlassen. Allerdings kann das für das Staatsziel Gleichstellung geltende Optimierungsgebot nicht auf ein faktisches und rechtliches Verschlechterungsverbot reduziert werden. Diese Verschlechterungsverbote sind als Untermaßverbote zu verstehen. Die bloße Erhaltung des Status quo ist aber nicht Sinn und Zweck der Staatszielbestimmung aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Vielmehr ist der Staat gehalten, die derzeitige Gleichstellungssituation im Wege positiver Maßnahmen aktiv zu verbessern. Im Einzelfall mag die Bewertung schwierig sein, ob eine Verbesserung vorliegt oder nicht. Die beiden Verschlechterungsverbote können diese Bewertung erleichtern: Eine staatliche Maßnahme verstößt jedenfalls dann gegen das Optimierungsgebot, wenn sich in ihrer Folge eine faktische oder rechtliche Verschlechterung einstellt.

- *Präventive Risikovorsorge*: Das Verschlechterungsverbot bezieht sich nicht nur auf die Gegenwart. Aus der zukunftsorientierten Dynamik, die allen Staatszielbestimmungen eigen ist, ergibt sich für den Staat in Bezug auf Gleichstellung auch ein Gebot zur präventiven Risikovorsorge. Im Gleichstellungsbereich geht es dabei im Unterschied zum Umweltschutz weniger um Handlungen mit nahezu irreversiblen Auswirkungen, wie sie beispielsweise bei der Nutzung von Atomenergie möglich sind. Vielmehr bedeutet es, Langzeitwirkungen zu beachten und mit staatlichen Maßnahmen nicht Dynamiken in Gang zu bringen, deren eventuelle negative Auswirkungen auf die Gleichstellung der Geschlechter nur schwer wieder zu beseitigen sind. Was damit gemeint ist, zeigt das Beispiel der Förderung von Teilzeitarbeit für Frauen. Kurzfristig war sie eine Gleichstellungsmaßnahme, die Frauen ermöglicht hat, Familie und Beruf besser zu vereinbaren. Langfristig hat sie sich aber als sehr ambivalent erwiesen: Mit Teilzeitarbeitsverhältnissen können Frauen zumeist keine ausreichende eigenständige Existenzsicherung aufbauen. Solche Langzeitwirkungen auf Generationen von Frauen sind zu ermitteln und bei der Ausgestaltung der Maßnahme zu berücksichtigen.

3.3.1.3.2.2 Art und Weise der Verwirklichung des Gleichstellungsförderauftrages

Mit den eben entwickelten materiellen Vorgaben kann der Gestaltungsspielraum der gesetzgebenden Gewalt im Hinblick auf die Art und Weise der Verwirklichung des Gleichstellungsförderauftrages konkretisiert werden. Es lassen sich folgende Rahmenbedingungen formulieren:

- *Verantwortung des Staates:* Aufgrund der rechtlichen Bindungswirkung der Staatszielbestimmung in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG hat die gesetzgebende Gewalt Fragen des Förderniveaus und des Förderumfangs selbst zu entscheiden. Die Beantwortung dieser wesentlichen Fragen darf nicht an andere Stellen delegiert werden. Auch die Kontrolle bezüglich der Wirksamkeit von gleichstellungsorientierten Maßnahmen muss in der Hand der gesetzgebenden Gewalt verbleiben.
- *Pflicht zur Berücksichtigung von gleichstellungspolitischen Belangen bei allen Tätigkeiten:* Ein wichtiges Element stellt die Pflicht zur Berücksichtigung von Gleichstellungsbelangen bei *allen* gesetzgeberischen Tätigkeiten dar.³⁰⁰ Aus dem Optimierungs- und Effektivitätsgebot folgt, dass die Staatszielbestimmung Gleichstellung eine „Querschnittsklausel“ beinhaltet. Diese Klausel besagt, dass die gesetzgebende Gewalt die Förderung von Gleichstellung in *allen* Politikbereichen angemessen zu berücksichtigen hat und der Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht auf Gleichstellungspolitik begrenzt werden darf. Ein solches Verständnis trägt der Erkenntnis Rechnung, dass Gleichstellungspolitik eine Querschnittsmaterie ist, die nur erfolgreich umgesetzt werden kann, wenn Gleichstellungsaspekte bei allen staatlichen Tätigkeiten berücksichtigt werden.³⁰¹ Es genügt nicht, explizite Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsgesetze, wie beispielsweise das AGG, oder Gesetze mit offensichtlicher Gleichstellungsrelevanz, wie das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) oder das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG), zu verabschieden. Ähnlich wie bei der Umweltpolitik gilt auch hier, dass es keine effektive Gleichstellungspolitik ohne beispielsweise eine gleichstellungsorientierte Arbeitsmarkt-, Wirtschafts-, Steuer oder Gesundheitspolitik geben kann. Eine gleichstellungsblinde Arbeitsmarktpolitik, die negative Gleichstellungseffekte produziert, wird jede noch so gut konzipierte Gleichstellungsmaßnahme mit Arbeitsmarktbezug in ihrer Wirkung behindern oder sogar aufheben. Wäre der Förderauftrag auf den Bereich der Gleichstellungspolitik beschränkt, würde die überwiegende Mehrheit der Gesetze ohne Berücksichtigung von Gleichstellungsaspekten umgesetzt, was zum Teil erheblich nachteilige Folgen für die Gleichstellung der Geschlechter mit sich brächte. Werden Gleichstellungsaspekte aber bei jedem gesetzgeberischen Vorhaben von vornherein einbezogen, lassen sich solche negativen Effekte verhindern.

300 Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, S. Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 74, 81.

301 Dieselbe Erkenntnis liegt der Strategie des Gender Mainstreaming zugrunde, die zur effektiven Durchsetzung von Gleichstellung fordert, Gleichstellungsaspekte frühzeitig einzubeziehen und dafür handlungsorientierte Konzepte liefert; siehe dazu Lewalter et al. 2009, S. 126. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gilt daher auch als Rechtsgrundlage für Gender Mainstreaming in Deutschland; siehe dazu Mückenberger et al. 2007, S. 81f.

Diese Auslegung des Auftrages zur Gleichstellungsförderung entspricht auch der Entwicklung und dem Erkenntnisstand im europäischen Kontext. Mit dem Vertrag von Amsterdam wurde 1997 die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen als Aufgabe der Europäischen Gemeinschaft verankert. Der damals ebenfalls neu eingefügte Art. 3 Abs. 2 EGV a.F. (Art. 8 Art AEUV n.F.) bestimmt ausdrücklich, dass die Gemeinschaft bei „allen Tätigkeiten“, die in Art. 3 Abs. 1 EGV aufgelistet sind, darauf hinwirkt, Ungleichheiten abzubauen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.³⁰²

- *Prozedurale und institutionelle Verankerung:* Das sich aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ergebende Schutzniveau kann nur sichergestellt werden, wenn effektive Verfahrensabläufe gewährleistet und institutionell abgesichert werden. Auch wenn es der gesetzgebenden Gewalt im Rahmen ihres weiten Gestaltungsspielraums obliegt, die Einzelheiten zu regeln, so können doch folgende verfahrens- und organisationsrechtliche Mindestanforderungen formuliert werden:

- *Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung:* Um die soeben dargestellten materiellen Vorgaben aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG in gesetzgeberische Tätigkeiten einbeziehen zu können, bedarf es eines Prüfverfahrens, das Prognosen über die Art und das Ausmaß möglicher gleichheitsrechtlicher Gefährdungslagen im Vorfeld einer Maßnahme ermöglicht. Über die Einzelheiten eines solchen Verfahrens bestimmt die gesetzgebende Gewalt im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums. Jedoch muss das Verfahren so ausgestaltet sein, dass materielle Gesichtspunkte wie das Optimierungsgebot, das Effektivitätserfordernis und das Verschlechterungsverbot geprüft werden können.

Dem Optimierungsgebot zufolge muss nicht nur untersucht werden, ob die in Rede stehende staatliche Maßnahme negative Gleichstellungseffekte haben könnte, sondern es gilt auch zu klären, wie die Gleichstellungslage verbessert werden kann. Beides ist nur auf der Grundlage sozialwissenschaftlich fundierter Daten zur gegenwärtigen Gleichstellungssituation zu leisten. Nur wer den Status quo kennt, kann substantiierte Prognosen zu möglichen Verbesserungen oder Verschlechterungen formulieren. Insofern ist der Staat verpflichtet, Wissen zur aktuellen Gleichstellungssituation in der Bundesrepublik Deutschland vorzuhalten. Zudem muss der Datenbestand zur Gleichstellungslage ständig aktualisiert werden, um entsprechende Veränderungen abzubilden. Bisher gab es als übergreifende Datenressourcen insbesondere den „Gender-

302 Siehe oben unter 3.2.1.2.

Datenreport³⁰³,³⁰³ der vom Deutschen Jugendinstitut im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erarbeitet wurde. Im Januar 2011 wurde der Erste Gleichstellungsbericht der Bundesregierung veröffentlicht.³⁰⁴ Dieser Bericht liefert eine fundierte Beschreibung und Analyse der gegenwärtigen Gleichstellungssituation, insbesondere in den Bereichen Bildung, Erwerbsleben sowie soziale Sicherung im Alter.³⁰⁵ Er stellt damit eine gute Grundlage für die Einschätzung der Gleichstellungsverträglichkeit geplanter Maßnahmen in den behandelten Schwerpunktbereichen dar, aber nur wenn er fortgeschrieben wird und damit aktuell bleibt.

Zwar steht der gesetzgebenden Gewalt im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des Prüfverfahrens auch hier wieder ein weiterer Spielraum zu. Jedoch muss das Verfahren vor dem Hintergrund des Status quo prognostische Aussagen zur zukünftigen Gleichstellungssituation ermöglichen. Insofern sind beispielsweise Checklisten mit abzuhaken- den Aufzählungen oder einfachen Ja-Nein-Fragen kein adäquates Verfahren, um die Komplexität von Gleichstellungseffekten nachvollziehbar zu machen.

Aus dem Gebot zur Bewahrung des rechtlichen Besitzstandes ist der Staat verpflichtet, im Vorfeld gesetzgeberischer Entscheidungen zu ermitteln, ob das Gesetzesvorhaben zu einer Absenkung des gleichstellungsrechtlichen Schutzniveaus führen kann.

Aufgrund des Gebots der präventiven Risikovorsorge sind im Rahmen der Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung zukünftige Auswirkungen auf die Gleichstellung der Geschlechter in Form einer Risikoabwägung zu beachten. Dabei sind Langzeitwirkungen zu beachten.

- *Alternativprüfung*: Aus dem Optimierungsgebot ergibt sich zudem die Pflicht, im Rahmen eines Gesetzgebungsvorhabens stets die für die Gleichstellung förderlichste Maßnahme zu wählen. Die Erfüllung dieser Pflicht erfordert die Prüfung von mindestens zwei Alternativen oder mehreren Varianten bezüglich ihrer Gleichstellungsverträglichkeit. Diese Pflicht kann als Prüfungspunkt in die oben dargestellte Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung einbezogen werden.
- *Evaluation von Gleichstellungsfolgen*: Die gesetzgebende Gewalt ist aufgrund des Effektivitäts- und Verschlechterungsgebots sowie der Pflicht zur Nachbesserung zu einer ständigen Überprüfung der Wirksamkeit ihrer Maßnahmen verpflichtet. Die Einzelheiten eines solchen

303 Cornelißen 2005.

304 BMFSFJ 2011.

305 Siehe die Einschätzung bei Lewalter 2011.

rückblickenden Evaluationsverfahrens sind dem Ermessen der gesetzgebenden Gewalt überlassen. Ähnlich wie bei der Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung muss das Evaluationsverfahren aber so ausgestaltet sein, dass es fundierte Aussagen zu den materiellen Vorgaben erlaubt. Daher ist das vorhandene Fachwissen zu Gender- und Gleichstellungsaspekten, insbesondere zu adäquaten Indikatoren, im Rahmen der Evaluation zu nutzen. Die Evaluation muss nachprüfbar Aussagen darüber enthalten, ob die rechtliche und faktische Gleichstellungssituation verschlechtert oder verbessert worden ist.

- *Begründungspflicht*: Es muss nachprüfbar sein, ob das Staatsziel Gleichstellung berücksichtigt worden ist. Deshalb besteht für die gesetzgebende Gewalt eine Pflicht zu begründen, ob bei dem Gesetzgebungsvorhaben Gleichstellungsaspekte eine Rolle spielen und wenn ja, wie diese Aspekte bei der Gestaltung des Gesetzes berücksichtigt worden sind. Formelhafte Aussagen, wie beispielsweise „Dieses Gesetz hat keinerlei Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frauen und Männern“ oder „Die gleichstellungspolitischen Auswirkungen sind berücksichtigt“ ermöglichen keine Nachprüfung und genügen deshalb den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht. Die Ergebnisse der Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung können für die geforderte Begründung genutzt werden.
- *Beteiligungspflicht*: Ebenso wie für das Staatsziel Umweltschutz ist für das Staatsziel Gleichstellung aus dem Effektivitätsgedanken heraus ein Mindestmaß an Transparenz und Beteiligung der Öffentlichkeit erforderlich. Dies bedeutet, dass Vereine, Verbände und andere Organisationen, die über Fachwissen zu Gleichstellung verfügen, bei der Gestaltung von gleichstellungsrelevanten Gesetzen zu beteiligen sind. Dabei bleibt es Sache der gesetzgebenden Gewalt, wie diese Beteiligung im Einzelnen ausgestaltet ist; die entsprechenden Organisationen sind zumindestens anzuhören, beispielsweise im Wege einer schriftlichen Stellungnahme.
- *Institutionelle Absicherung*: Ähnlich wie bei der Erhaltung der Umwelt handelt es sich bei Gleichstellung um eine Daueraufgabe, die letztendlich nie abgeschlossen sein wird. Selbst wenn die tatsächliche Gleichberechtigung der Geschlechter eines Tages durchgesetzt sein sollte, erledigt sich das Ziel Gleichstellung nicht, denn dann ergibt sich aus der Staatszielbestimmung ein Gebot zur Erhaltung dieses Zustandes. So schwer es heute fällt, sich einen solchen Zustand vorzustellen, ist dennoch klar, dass sich dieser Zustand nicht von alleine halten wird. Daher besteht schon heute die Pflicht, die tatsächliche Durchsetzung von Gleichstellung zukunftsbezogen und nachhaltig zu denken und auch die

Interessen der zukünftigen Generationen an einer gleichstellungsgerechten Gesellschaft einzubeziehen. Daher ist die gesetzgebende Gewalt verpflichtet, Organisationsformen bereitzustellen, die diese materiellen Vorgaben institutionell absichern. Dies könnte zum Beispiel durch eine Ressortforschungseinrichtung auf Bundesebene umgesetzt werden, die jenseits von Legislaturdenken und politischen Wechsellagen aktuelle Daten zur Gleichstellungssituation in Deutschland vorhält und Kompetenzen für die Durchführung von Gleichstellungsverträglichkeitsprüfungen und Evaluationen zur Verfügung stellt.

Nach den bisherigen Ausführungen ist ein Gesetz im Hinblick auf das Staatsziel Gleichstellung dann materiell verfassungskonform, wenn es in einem Verfahren entstanden ist, das die Anforderungen des Förderauftrages der Staatszielbestimmung Gleichstellung hinreichend berücksichtigt. Insofern ergibt sich für die gesetzgebende Gewalt aus der Staatszielbestimmung Gleichstellung die verfassungsrechtliche Pflicht zu einem gleichstellungsorientierten Gesetzgebungsverfahren. Die Auferlegung von verfassungsrechtlichen Verfahrenspflichten ist dem Grundgesetz nicht fremd. Bisher hat das Bundesverfassungsgericht solche Pflichten aus dem Übermaß- und dem Willkürverbot abgeleitet und in ständiger Rechtsprechung folgende Vorgaben für ein optimales Gesetzgebungsverfahren formuliert:³⁰⁶

- Pflicht zur sorgfältigen Tatsachenfeststellung mithilfe aller zugänglichen Erkenntnismittel;
- Pflicht zur Abwägung der festgestellten Tatsachen, insbesondere durch Auseinandersetzung mit möglichen Regelungsalternativen;
- Prognosepflicht verbunden mit der Aufgabe, diese aus Gründen der Nachprüfbarkeit zu dokumentieren;
- fortwährende Beobachtungspflicht bezüglich der Wirkungen des Gesetzes auch nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens;
- Nachbesserungspflicht bei einer Änderung der maßgeblichen Beurteilungsgrundlagen.

Teile des Schrifttums lehnen diesen verfahrensrechtlichen Pflichtenkatalog mit dem Argument ab, es sei unzulässig, materielle Verfassungsnormen mit inhaltlichen Anforderungen an Gesetze von Kontroll- zu Handlungsmaßstäben umzu- deuten. Vielmehr schulde der Gesetzgeber nichts als das Gesetz. Er unterliege weder verfassungsrechtlichen Optimierungspflichten im Verfahren noch einer Begründungspflicht für seine Maßnahmen. Es gehe beim Gesetzgebungsverfahren um die politische Akzeptanz einer so getroffenen gesetzgeberischen Ent-

306 Siehe BVerfGE 6, 389 (398ff.); 50, 290 (331ff.); 65, 1 (55).

scheidung und nicht um deren sachliche Richtigkeit.³⁰⁷ Ulrich Smeddinck weist zu Recht darauf hin, dass Gesetze ihre Steuerungsfunktion in einem demokratischen Rechtsstaat nur dann erfüllen, wenn sie die soziale Realität in verfassungskonformer Weise gestalten.³⁰⁸ Diese Sichtweise entspricht auch der europäischen Entwicklung, die unter dem Stichwort *better regulation* Standards für gute Gesetzgebung formuliert und mit dem Verfahren der Folgenabschätzung und dem dazugehörigen Fragenkatalog einen strukturierten Rahmen für den Umgang mit empirischem Material liefert.³⁰⁹ Die gesetzgebende Gewalt schuldet daher nicht nur das Gesetz, sondern ein taugliches und wirksames Gesetz, das unter Heranziehung der einschlägigen Daten und einer sorgfältigen Abwägung und Prognose entstanden ist.³¹⁰ Den Gegnern der Pflicht zur optimalen Gesetzgebung sei zugestanden, dass die Feststellung der gesetzesrelevanten Tatsachen, ihre Würdigung und eine darauf basierende Prognose in einer immer komplexer werdenden Gesellschaft kein leichtes Unterfangen ist. Und zweifelsohne dürfen die Anforderungen an den Erkenntnisstand der gesetzgebenden Gewalt nicht so gestaltet sein, dass sie beispielsweise wegen zu aufwendiger Tatsachenermittlung nicht mehr in der Lage ist, in einer Legislaturperiode Gesetze zu verabschieden. Jedoch stellt die Ermittlung der *legislative facts* vor dem Hintergrund des Standes der Forschung des jeweils betroffenen Fachbereichs keine solche, die gesetzgebende Gewalt blockierende Anforderung dar. Von einzelnen Abgeordneten kann nicht erwartet werden, dass sie über Fachwissen zu den unterschiedlichsten Gesetzesbereichen verfügen,³¹¹ doch darf nicht vergessen werden, dass sie in ihrer Entscheidungsfindung auf einen unterstützenden Apparat zurückgreifen können. Zu denken ist hier unter anderem an den Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages, Fraktionsreferate oder persönliche wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in der Lage sind, den gegenwärtigen Stand der Forschung zum in Rede stehenden Sachverhalt aufzubereiten. Die Komplexität kann deshalb nicht dazu führen, verfahrensrechtliche Pflichten der gesetzgebenden Gewalt als solche abzulehnen, sondern ist vielmehr bei der Ausgestaltung der Verfahrenspflichten zu beachten. Zu Recht weist deshalb *Smed-*

307 Siehe dazu grundlegend Schlaich 1981, S. 109; Gusy 1985, S. 298.

308 Smeddinck 2003, S. 643ff.

309 Eine ausführliche Darstellung der europäischen Entwicklung der *better regulation* findet sich bei Konzendorf et al. 2005.

310 Grundlegend Schwerdtfeger 1977; mit Differenzierungen zustimmend Härtel 2006, S. 336; Smeddinck 2003, S. 643ff.; Köck 2002, S. 20; Lücke 2001.

311 *Christoph Gusy* verweist in seiner Argumentation darauf, dass die Anforderungen der optimalen Gesetzgebung vom einzelnen Abgeordneten Unmögliches verlangen würden, ohne zu berücksichtigen, dass die Voraussetzung für die Wahl zum Abgeordneten nicht Fachwissen ist, sondern nur die Erfüllung des passiven Wahlrechts; siehe dazu Gusy 1985, S. 297f.

dinck darauf hin, dass mit der Methode der Gesetzesfolgenabschätzung ein strukturierter und praktikabler Rahmen zur Umsetzung der verfassungsrechtlichen Verfahrensanforderungen zur Verfügung steht.³¹²

Aus der Staatszielbestimmung Gleichstellung eine verfahrensrechtliche Pflicht zu einem gleichstellungsorientierten Gesetzgebungsverfahren herzuleiten, ist eine verfassungsrechtlich zulässige und notwendige Ausdifferenzierung des bisherigen verfahrensrechtlichen Pflichtenkatalogs, den das Bundesverfassungsgericht für die gesetzgebende Gewalt aufgestellt hat. Denn Gesetze sollen nicht nur einfach die soziale Realität gestalten, sondern die tatsächliche Durchsetzung der Gleichstellung der Geschlechter verwirklichen.

3.3.1.3.2.3 Zusammenfassung

Die Staatszielbestimmung aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG verpflichtet den Staat, die Gleichstellungssituation durch gesetzgeberische Maßnahmen in der Realität effektiv und ergebnisorientiert zu verbessern. Sein Handeln darf weder faktisch noch rechtlich die Gleichstellungssituation verschlechtern und muss dabei auch Langzeitwirkungen bedenken. Die Verantwortung dafür darf der Staat nicht delegieren und er muss bei allen Tätigkeiten die Auswirkungen auf die Gleichstellung der Geschlechter berücksichtigen, auch wenn es sich um auf den ersten Blick gleichstellungsneutrale Vorhaben handelt. Diese materiellen Vorgaben hat der Staat prozedural und institutionell abzusichern: Der Staat muss im Wege einer Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung ex-ante die Gleichstellungswirkungen seiner gesamten Tätigkeiten ermitteln und anhand des Optimierungs- und Effektivitätsgebots, des Verschlechterungsverbots sowie der Gebote zur Bewahrung des gleichstellungsrechtlichen Besitzstandes und zur präventiven Risikovor-sorge bewerten. Dabei ist an gleichstellungsorientierte Alternativen zu denken, der Begründungspflicht zu genügen und die Öffentlichkeit angemessen zu beteiligen. Ex-post sind dann im Rahmen eines Evaluationsverfahrens die tatsächlich eingetretenen Folgen des staatlichen Handelns auf die Gleichstellung zu untersuchen und die ergriffenen Maßnahmen gegebenenfalls nachzubessern. Zusätzlich zu diesen verfahrensrechtlichen Vorgaben bedarf es einer bundesdeutschen Gleichstellungsinstitution jenseits des politischen Alltagsgeschäfts, die so strukturiert und ausgestattet ist, dass sie die Förderung der Daueraufgabe Gleichstellung langfristig sicherstellt und das beschriebene Verfahren gewährleistet. Das Optimierungsgebot verpflichtet den Staat ferner, durchgängig aktuelles Wissen über die Gleichstellungslage in der Bundesrepublik Deutschland bereitzuhalten.

Es wäre unzulässig, dem Staat eine bestimmte Methode für die notwendige Wirkungsanalyse und Folgenabschätzung vorzuschreiben. Bei der konkreten Aus-

312 Smeddinck 2003, S. 644ff.

gestaltung des Verfahrens, mit dessen Hilfe der Staat die Auswirkungen seines Handelns auf die Gleichstellung der Geschlechter erfasst, besteht vielmehr ein weiter Gestaltungsspielraum. Es stellt sich aber die Frage, welche Methode in der Lage ist, das materiell von der Verfassung Geforderte verfahrensmäßig umzusetzen. Dafür ist es sinnvoll, bestehende Methoden auf ihre Tauglichkeit hin zu prüfen. Für die Analyse und Einschätzung von Gleichstellungsfolgen gesetzgeberischen Handelns bietet sich das Verfahren der gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung an.³¹³

Der folgende Abschnitt widmet sich der Frage, welche Vorgaben sich aus dem Fördergebot der Staatszielbestimmung Gleichstellung für Organisationsprivatisierungen ergeben, unabhängig davon, ob es sich bei dem Privatisierungsakteur um den Bund, ein Land oder eine Kommune handelt.

3.3.1.4 Vorgaben für Organisationsprivatisierungen aus dem Gleichstellungsfördergebot des Grundgesetzes

Im Folgenden geht es darum, die oben vorgenommenen Konkretisierungen der Staatszielbestimmung Gleichstellung auf Organisationsprivatisierungen anzuwenden, das heißt Vorgaben zu formulieren, denen eine Organisationsprivatisierung genügen muss, damit sie als gleichstellungsgerecht gelten kann. Hierfür müssen zunächst die für Organisationsprivatisierungen relevanten Aspekte der Staatszielbestimmung Gleichstellung ausgewählt werden. Dabei bilden die Verfahrenselemente den Hauptrahmen, während die materiellen Gesichtspunkte wie beispielsweise das Optimierungsgebot als Prüfungspunkte innerhalb dieses Hauptrahmens behandelt werden (vgl. Übersicht 4).

Übersicht 4: Vorgaben für Organisationsprivatisierungen aus dem Fördergebot der Staatszielbestimmung Gleichstellung

Pflicht zur Ex-ante-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung im Rahmen aller Organisationsprivatisierungsverfahren:
 Optimierungsgebot
 Effektivitätsgebot
 Faktisches und rechtliches Verschlechterungsverbot
 Präventive Risikovorsorge
 Nicht delegierbare Verantwortung des Staates
 Begründungspflicht in Privatisierungsgesetz bzw. -satzung
 Beteiligungspflicht
 Verpflichtung zur Evaluation der Gleichstellungsfolgen von Privatisierung
 Gewährleistung einer institutionellen Absicherung

313 Siehe dazu Lewalter 2013a; Baer/Lewalter 2007.

- *Pflicht zur Ex-ante-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung im Rahmen aller Organisationsprivatisierungsverfahren:* Der jeweilige Privatisierungsakteur hat im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung eine Prüfung der Gleichstellungsfolgen bzw. der Gleichstellungsverträglichkeit durchzuführen. Zur Erfüllung des Effektivitätsgebotes des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG sind bei allen gesetzgeberischen Tätigkeiten, so auch bei der Gestaltung von Privatisierungsgesetzen bzw. -satzungen, gleichstellungspolitische Belange zu berücksichtigen. Denn auch scheinbar gleichstellungsneutrale Vorhaben wie eine Organisationsprivatisierung können Auswirkungen auf die Gleichstellung der Geschlechter haben, ohne dass dies bezweckt wäre. Die Regelung der Einzelheiten der Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung im Rahmen der Organisationsprivatisierung obliegt der privatisierenden öffentlichen Einrichtung bzw. deren Vertreterinnen und Vertretern. Das Prüfverfahren muss sich an den materiellen Vorgaben aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG orientieren und Prognosen über die Art und das Ausmaß potenzieller gleichheitsrechtlicher Gefährdungslagen im Zusammenhang mit einer Organisationsprivatisierung bereitstellen.

Konkret bedeutet dies, dass mithilfe eines Prüfverfahrens wie beispielsweise einer gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung darzulegen ist, inwiefern faktische oder rechtliche Verschlechterungen zu befürchten sind und wie diese vermieden werden können. Aus dem faktischen Verschlechterungsverbot ergibt sich, dass eine Organisationsprivatisierung nicht zu negativen gleichstellungsspezifischen Auswirkungen für die Beschäftigten führen darf. Aus dem Optimierungs- und Effektivitätsgebot ergibt sich die Pflicht aufzuzeigen, wie die Gleichstellungssituation im Rahmen von Privatisierung effektiv, das heißt messbar verbessert werden kann. Privatisierungsgesetze oder -satzungen sind daher so zu gestalten, dass das Ziel Gleichstellung in Abwägung mit den anderen Zielen mit Verfassungsrang, die im Rahmen einer Privatisierung verfolgt werden, so gut wie irgend möglich zum Tragen kommt. Gibt es dabei gleichwertige Alternativen für bestimmte Maßnahmen, dann ist diejenige auszuwählen, die Gleichstellung am besten fördert. Ein solches Vorgehen ist nicht denkbar ohne die Berücksichtigung von empirischen Erkenntnissen über den gegenwärtigen Gleichstellungsstand in der entsprechenden öffentlichen Einrichtung sowie in dem betroffenen Sektor, in dem die privatisierte Einrichtung wirtschaftliche tätig ist. Die bisher mangelhafte Datenlage erfordert es, weitere Untersuchungen in Auftrag zu geben, die gleichstellungsspezifische Privatisierungsfolgen für Beschäftigte adäquat abbilden. Für diese Studien sind die zum europarechtlichen Gleichstellungsfördergebot formulierten Fragen und Hinweise zu nutzen.³¹⁴

314 Siehe oben unter 3.2.1.4.

Aufgrund des Gebots zur Bewahrung des rechtlichen Besitzstandes ist im Rahmen der Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung darzulegen, ob sich die Gleichstellungssituation infolge einer Organisationsprivatisierung verschlechtern kann. Durch den Rechtsformwechsel und den damit einhergehenden Rechtsregimewechsel unterliegt die privatisierte Einrichtung nicht mehr den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder, sondern dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz.³¹⁵ Die staatliche Stelle, die die Organisationsprivatisierung durchführt, muss dafür sorgen, dass der Wechsel des Rechtsregimes nicht zu einem Abbau von Gleichstellungsrecht führt. Um nicht gegen das rechtliche Verschlechterungsverbot zu verstoßen, sind bei der Prüfung der Gleichstellungsverträglichkeit eines Rechtsformwechsels vor dem Hintergrund der konkreten betrieblichen Gleichstellungssituation die Verpflichtungen und Instrumente des jeweils geltenden Gleichstellungsgesetzes mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zu vergleichen, das dann für die privatisierte Einrichtung gilt. Dabei sind mögliche Schutzlücken zu identifizieren und Vorschläge zu entwickeln, wie diese Schutzlücken geschlossen werden können. Wie oben dargelegt, finden sich solche Schutzlücken vor allem bei den Kernelementen des öffentlichen Gleichstellungsrechts, wie beispielsweise der Institution der Gleichstellungsbeauftragten oder Quotenregelungen für den Zugang zu Beschäftigung und beruflichem Aufstieg, weil das AGG keine entsprechenden Regelungen kennt.³¹⁶ Welche rechtlichen Handlungsoptionen Privatisierungsakteuren zur Verfügung stehen, um den Status quo der Gleichstellung abzusichern, sind bereits beschrieben worden.³¹⁷ Das Effektivitätsgebot verlangt, diejenige Handlungsoption auszuwählen, die die Gleichstellung der Geschlechter am effektivsten absichert. Welche Option dieses Kriterium erfüllt, ist vor dem Hintergrund einer Analyse der bestehenden betrieblichen Gleichstellungssituation zu entscheiden.

Werden die gleichstellungsrechtlichen Folgen für die Beschäftigten nicht abgeschätzt, riskiert der Staat eine Verletzung der Staatszielbestimmung aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Auch wenn eine solche Verletzung nicht im Wege einer Verfassungsbeschwerde angreifbar ist, weil die Staatszielbestimmung kein subjektives Recht vermittelt, ist der Staat aufgrund des Rechtsstaatsprinzips gehalten, das Privatisierungsverfahren verfassungsgemäß zu gestalten (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).

Die ermittelten Gleichstellungswirkungen müssen sich auch materiell im Abwägungsergebnis niederschlagen. Das Staatsziel Gleichstellung darf nicht

315 Siehe dazu ausführlich oben unter 1.2.3.

316 Ausführlich dazu oben unter 1.2.4.

317 Siehe dazu detailliert oben unter 2.2.

mit der Begründung zur Seite geschoben werden, dass die mit der Privatisierung verfolgten Ziele als höherrangig einzustufen sind. Organisationsprivatisierungen werden zumeist damit begründet, dass sie zu mehr Flexibilität und Wirtschaftlichkeit führen und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen erhalten. Bei diesen Zielen handelt es sich nicht um Verfassungsgüter. Beim Versuch, Privatisierungsziele und Gleichstellungsziele miteinander zu verbinden, ist zu beachten, dass das Ziel Gleichstellung Verfassungsrang hat und damit einem nicht verfassungsrechtlich abgesicherten Ziel wie Flexibilität vorgeht.

- *Nicht delegierbare Verantwortung des Staates:* Der Privatisierungsakteur hat im Rahmen eines Privatisierungsverfahrens mögliche Gleichstellungsaspekte selbst zu regeln. Das bedeutet, dass das Privatisierungsgesetz oder die Privatisierungssatzung selbst Angaben dazu enthalten müssen, wie mit möglichen Auswirkungen auf Gleichstellung umgegangen wird. Wenn beispielsweise bei der Prüfung der Veränderung des gleichstellungsrechtlichen Niveaus Schutzlücken festgestellt werden, dann ist in der Rechtsgrundlage der Privatisierung eine Regelung zu treffen, wie diese Schutzlücke zu füllen ist. Das kann etwa durch eine Weitergeltungsvereinbarung des jeweiligen Gleichstellungsgesetzes³¹⁸ oder durch die ausdrückliche Feststellung in der Privatisierungsgrundlage geschehen, dass die aus Anlass der bevorstehenden Privatisierung formulierte Dienstvereinbarung zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter nach der Organisationsprivatisierung als Betriebsvereinbarung weitergilt.³¹⁹
- *Begründungspflicht:* Es muss nachprüfbar sein, inwiefern der Verfassungsauftrag Gleichstellung bei der Gestaltung des Privatisierungsvorhabens berücksichtigt worden ist. Daher muss der staatliche Privatisierungsakteur im Privatisierungsgesetz oder der Privatisierungssatzung darlegen, ob und wie er den materiellen Vorgaben aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG im Rahmen des Privatisierungsverfahrens Rechnung getragen hat. „Dieses Gesetz hat keinerlei Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frauen und Männern“ oder „Dieses Gesetz berücksichtigt die Auswirkungen auf Frauen und Männer“ oder andere formelhafte Aussagen ermöglichen keine inhaltliche Überprüfung und genügen daher nicht den Anforderungen des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG.
- *Beteiligungspflicht:* Beim Verfahren für eine Organisationsprivatisierung, also beispielsweise während der Erarbeitung eines Privatisierungsgesetzes, ist die Öffentlichkeit zu beteiligen, insbesondere Verbände und andere Organisationen, die über Fachwissen zu Gleichstellung und Privatisierung verfügen. Die Ausgestaltung dieser Beteiligungsmöglichkeit ist Sache des je-

318 Siehe dazu oben unter 2.2.1.

319 Siehe dazu oben unter 2.2.3.2.

weiligen Privatisierungsakteurs. Jedenfalls ist den Verbänden Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu gleichstellungspolitischen Auswirkungen der in Frage stehenden Organisationsprivatisierung zu geben.

- *Verpflichtung zur Evaluation der Folgen einer Organisationsprivatisierung für die Gleichstellung:* Aufgrund des Gebots zur präventiven Risikovor-sorge muss eine Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung auch Langzeitwir-kungen von Organisationsprivatisierungen in Bezug auf Gleichstellung be-achten. Eine gleichstellungsorientierte Wirkungsanalyse, die der Staat im Rahmen einer Privatisierungsentscheidung durchführt, darf nicht nur kurz-fristige Folgen in den Blick nehmen. Sie muss vielmehr so angelegt sein, dass sie auch längerfristige Privatisierungsfolgen auf Basis einer sorgfälti-gen Tatsachenermittlung darstellt bzw. abschätzt und bei der gleichstel-lungspolitischen Bewertung berücksichtigt. Daher sind die Gleichstellungs-folgen des Privatisierungsgesetzes oder der Privatisierungssatzung nach einer angemessenen Zeit ex-post zu ermitteln und zu bewerten. Es ist zu untersuchen, ob durch die Organisationsprivatisierung faktische und rechtli-che Verschlechterungen der Gleichstellungssituation eingetreten sind und ob die Maßnahmen, die die Gleichstellungslage in der privatisierten Ein-richtung verbessern sollten, die beabsichtigten Wirkungen zeigen. Dabei ist an Langzeitwirkungen zu denken. Diese Evaluation muss die Ergebnisse der Frauen- und Gleichstellungsforschung einbeziehen und beispielsweise untersuchen, ob sich die Befürchtung als richtig erweist, dass es sich bei den infolge von Organisationsprivatisierungen entstandenen neuen Beschäf-tigungsmöglichkeiten für Frauen hauptsächlich um schlecht bezahlte, pre-käre Arbeitsplätze im Dienstleistungsbereich handelt. Auch ist die betrieb-liche Entgeltentwicklung zu überprüfen und vor dem Hintergrund der beste-henden Entgeltungleichheit zwischen den Geschlechtern im Allgemeinen und der konkreten betrieblichen Situation zu bewerten.³²⁰

Die Untersuchung der gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen muss nicht gesondert erfolgen, sondern kann auch in eine allgemeine Eva-luation integriert werden.

- *Gewährleistung einer institutionellen Absicherung:* Eine den verfahrens-rechtlichen Vorgaben entsprechende Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung sowie eine Evaluation einer Organisationsprivatisierung lassen sich nicht von einer Person in ein paar Tagen nebenbei erledigen. Deshalb muss der Privatisierungsakteur sicherstellen, dass sie von einer Stelle durchgeführt werden, die die entsprechenden Kompetenzen besitzt und mit ausreichen-den personellen, zeitlichen und finanziellen Ressourcen ausgestattet ist.

320 Zu den möglichen gleichstellungsspezifischen Folgen siehe oben unter 1.1. Alle dort ge-nannten Bereiche sind in einer solchen Evaluation der Gleichstellungsfolgen aufzubereiten.

Auch wenn in diesem Abschnitt der Fokus darauf lag, Vorgaben für zukünftige Organisationsprivatisierungen zu formulieren, müssen sich auch bereits erfolgte Rechtsformwechsel an diesem Prüfungsmaßstab messen lassen. Fehlende Ex-ante-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfungen können nicht nachgeholt werden, jedoch besteht für abgeschlossene Organisationsprivatisierungen die Verpflichtung, im Rahmen einer Ex-post-Evaluation der gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen negative Gleichstellungswirkungen zu identifizieren und wenn möglich zu beheben.

Im folgenden Abschnitt wird ein weiterer Prüfungsmaßstab für Organisationsprivatisierung untersucht: das verfassungsrechtliche Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

3.3.2 *Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG*

Privatisierungsgesetze bzw. Privatisierungssatzungen erscheinen auf den ersten Blick meist gleichstellungsneutral. Eine Organisationsprivatisierung zielt auf die Veränderung der Rechtsform einer öffentlichen Einrichtung, nicht auf die Regelung von Gleichstellungsaspekten oder die Veränderung von Geschlechterverhältnissen. Weil Privatisierungsgesetze bzw. -satzungen aber nicht nur den Rechtsformwechsel, sondern auch die Überleitung von Beschäftigungsverhältnissen normieren, können sie in der sozialen Realität unterschiedliche Auswirkungen auf die beschäftigten Frauen und Männer haben. Darauf weisen die vorliegenden empirischen Untersuchungen zu Privatisierungsfolgen hin.³²¹ Insofern geht es um faktische Wirkungen einer geschlechtsneutral formulierten Maßnahme, nämlich der Personalüberleitung im Rahmen einer Organisationsprivatisierung. Deshalb liegt es nahe, die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts als Prüfungsmaßstab heranzuziehen. Die Kernfrage ist, ob und wieweit der Akteur, der eine Rechtsgrundlage für einen geplanten Rechtsformwechsel gestaltet, faktische geschlechtsspezifische Auswirkungen ermitteln und berücksichtigen muss. In einer Entscheidung vom 14. April 2010 hat das Bundesverfassungsgericht diese Frage bejaht.³²² Dem Verfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde: Bei der Privatisierung der Kliniken der Freien und Hansestadt Hamburg war den Beschäftigten ein Rückkehrrecht in den öffentlichen Dienst zugestanden worden. Dies galt jedoch nicht für die Reinigungskräfte, deren Arbeitsverhältnisse im Rahmen einer früheren Organisationsteilprivatisierung auf eine GmbH übergegangen waren, die zu 100 Prozent in öffentlicher Hand verblieb. Da es sich bei diesen Reinigungskräften hauptsächlich um

321 Siehe oben unter 1.1.

322 BVerfG 126, 29 (54f.).

Frauen handelte, sah das Bundesverfassungsgericht in der beanstandeten Rückkehrregel eine nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und erklärte sie deshalb für verfassungswidrig:

„Der Landesgesetzgeber hat ganz überwiegend Arbeitnehmerinnen benachteiligt, indem er das Rückkehrrecht auf die zuletzt bei der LBK Hamburg GmbH angestellten Arbeitnehmer beschränkt und die bei der C ... GmbH beschäftigten Reinigungskräfte ausgeschlossen hat. Die geschlechtsspezifische Wirkung der Regelung folgt aus der in der sozialen Wirklichkeit vorfindbaren Zusammensetzung dieser Berufsgruppe. Bei der Sonderregelung für Reinigungskräfte im vorliegenden Fall steht faktisch fest, dass sie mit einem Anteil von 93,5 Prozent hauptsächlich Frauen trifft. Dieser Anteil liegt damit wesentlich über dem im Klinikbereich hier ohnehin hohen Frauenanteil (69,5 Prozent). Das löst damit genau die Gefahr einer mittelbaren Diskriminierung aus, der Art. 3 Abs. 2 GG begeben will.“³²³

Diese Entscheidung zeigt, dass Privatisierungsgesetze dem Maßstab des Verbots der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts unterliegen. Privatisierungsakteure sind daher gehalten, bei der Gestaltung der Rechtsgrundlage der Privatisierung vorab gleichstellungsspezifische Wirkungen zu identifizieren und zu berücksichtigen. Ansonsten riskieren sie eine juristische Niederlage in Karlsruhe, die aufwendige Nachbesserungen der Rechtsgrundlage notwendig macht. Der folgende Abschnitt stellt die Vorgaben dar, die Privatisierungsakteure beachten müssen, um dieses Risiko zu vermeiden.

Nachdem zunächst der Europäische Gerichtshof dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung durch seine Rechtsprechung die notwendigen inhaltlichen Konturen verliehen hatte,³²⁴ ist diese Rechtsfigur inzwischen in verschiedenen europäischen Richtlinien legal definiert.³²⁵ In das deutsche Verfassungsrecht wurde das Verbot der mittelbaren Diskriminierung zwar nicht ausdrücklich aufgenommen,³²⁶ es ist aber unterdessen durch Interpretation der besonderen Gleichheitssätze Bestandteil des deutschen Verfassungsrechts geworden. Seit Ende der 1990er-Jahre prüft das Bundesverfassungsgericht explizit, ob ein Sachverhalt gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts ver-

323 BVerfG 126, 29 (54). Das Gericht bejahte darüber hinaus auch einen Verstoß gegen das allgemeine Gleichheitsgebot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG.

324 Siehe dazu oben unter 3.2.3.4.

325 Vgl. Art. 2 Abs. 2 b) Richtlinie 2000/43/EG; Art. 2 Abs. 2 b) Richtlinie 2000/78/EG; Art. 2 Abs. 2 b) Richtlinie 2002/73/EG; Art. 2 Abs. 2 b) Richtlinie 2004/113/EG. Diese Richtlinien haben die erste Legaldefinition in der Richtlinie 97/ 80/EG vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (ABl. Nr. L 14 S. 6) ersetzt. Vgl. auch Art. 2 Abs. 1 b) Richtlinie 2006/54/EG (Gleichstellungsrichtlinie).

326 Eine einfachgesetzliche Legaldefinition findet sich in § 3 Abs. 2 AGG.

stößt.³²⁷ Aus den bisherigen Urteilen lassen sich folgende verfassungsrechtlichen Kriterien für das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung ableiten:

- geschlechtsneutrale Regelung oder Maßnahme;
- Feststellung eines Nachteils in der sozialen Lebenswirklichkeit, der typischerweise die Angehörigen eines Geschlechts betrifft;
- keine Rechtfertigung durch solche Gründe, die einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.

Im Folgenden werden diese Voraussetzungen nacheinander näher erläutert und auf den Kontext von Organisationsprivatisierung bezogen.

3.3.2.1 Geschlechtsneutrale Regelung oder Maßnahme

An der Voraussetzung einer geschlechtsneutral formulierten Regelung fehlt es, wenn die Regelung mit einer direkten Anknüpfung an die Kategorisierung Geschlecht arbeitet. Dann handelt es sich um eine geschlechtsspezifische Regelung, am Maßstab des Verbots der unmittelbaren Diskriminierung zu prüfen ist. Diese Abgrenzung erscheint auf den ersten Blick trivial, ist aber von Bedeutung, weil für die beiden Diskriminierungsformen unterschiedliche Voraussetzungen gelten.³²⁸ Auch sind beide Formen nicht immer leicht zu unterscheiden. Ist in einem Gesetz beispielsweise von Schwangerschaft die Rede, stellt sich die Frage, ob die Regelung damit direkt an die Kategorisierung Geschlecht anknüpft oder nicht. Inzwischen gelten deshalb nur solche Regelungen als neutral, die an Merkmale anknüpfen, die tatsächlich und rechtlich von beiden Geschlechtern realisiert werden können,³²⁹ was bei Schwangerschaft unstrittig nicht der Fall ist.³³⁰

Im Zusammenhang mit Organisationsprivatisierungen ist die Frage entscheidender, ob auch Regelungen am Maßstab des Verbots der mittelbaren Diskriminierung zu prüfen sind, die gerade nicht mit Anknüpfungen und Differenzierungen arbeiten, sondern rechtlich gleichbehandeln, jedoch eben durch diese for-

327 Vgl. BVerfGE 126, 29 (53f.); 113, 1 (15ff.); 104, 373 (393); 97, 35 (43) sowie BVerfG, Beschluss vom 07.11.2008 – 2 BvR 1870/07, Rn. 19ff, online verfügbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de>; zuletzt aufgesucht am 18.04.2015.

328 Insbesondere gibt es für eine unmittelbare Diskriminierung weniger Rechtfertigungsgründe als für eine mittelbare Diskriminierung.

329 Bieback 1997, S. 45.

330 In der Rechtssache *Dekker* hat der EuGH entschieden, dass die Ungleichbehandlung wegen der Schwangerschaft – im konkreten Fall: die Weigerung, eine schwangere Frau einzustellen – als Fall der direkten und nicht als indirekte Diskriminierung anzusehen ist; vgl. EuGH, Urteil vom 08.11.1990 – C-177/88, Slg. 1990, I-3973, Rn. 32 – *Dekker*. Auf der einfachgesetzlichen Ebene stellt das AGG in Satz 2 des § 3 Abs. 1 klar, dass es sich bei der ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft um eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts handelt.

male Gleichbehandlung faktisch geschlechtsspezifische Auswirkungen produzieren bzw. verstärken. In der Literatur wird zum Teil die Ansicht vertreten, diese Fälle seien gerade nicht vom Verbot der mittelbaren Diskriminierung erfasst.³³¹

Christine Fuchsloch führt zu diesem Punkt aus:

„Mittelbar geschlechtsdiskriminierend können nur solche Regelungen sein, die überhaupt Anknüpfungsmerkmale enthalten und damit Differenzierungen vornehmen. Behandelt eine Regelung alle Menschen gleich, so hat diese Regelung zwar möglicherweise geschlechtsspezifische Auswirkungen, diese können jedoch nicht mit dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung erfasst werden. (...) Bei der rechtlichen Gleichbehandlung aller, vor allem durch Unterlassen, fehlt die Alternative zur bisherigen Regelung, sodass auch ein Gericht nicht feststellen könnte, welches andere Anknüpfungsmerkmal verwendet werden soll.“³³²

Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung zielt eben nicht auf die Herstellung gleicher Lebensverhältnisse durch rechtlich differenzierende Regelungen, sondern sei auf die Neutralität des Rechts gerichtet. Es enthalte damit nur das Gebot für den Staat, Merkmale so auszuwählen, dass dadurch kein Geschlecht gegenüber dem anderen benachteiligt wird.³³³

Die Personalüberleitung im Rahmen von Organisationsprivatisierungen wird konkret für die zu privatisierende Einrichtung formuliert. Es kann daher Regelungen in der Rechtsgrundlage einer Organisationsprivatisierung geben, die an bestimmte Merkmale anknüpfen und beispielsweise nur bestimmten Beschäftigungsgruppen Rechte einräumen, wie das bei der oben geschilderten Rückkehrregel im Kontext der Privatisierung der Hamburger Kliniken der Fall war.³³⁴ Einzelheiten der Personalüberleitung werden oft in spezifischen Personalüberleitungsverträgen geregelt.³³⁵ Es sind aber auch Regelungen zur Personalüberleitung denkbar, die alle Beschäftigten gleich behandeln.

Nach der Auffassung von *Fuchsloch* wären geschlechtsspezifische Auswirkungen als Folge von Organisationsprivatisierungen bei einer nicht differenzierenden Regelung nicht mit dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung adressierbar. Der Staat müsste demnach bei der Gestaltung der Rechtsgrundlage für

331 Vgl. Fuchsloch 1995, S. 130ff.; im Ergebnis ähnlich Bieback 1997, S. 37.

332 Fuchsloch 1995, S. 131.

333 ebd., S. 130.

334 BVerfGE 126, 29.

335 Siehe zum Beispiel § 2 Nr. 11 des Gesetzes zur Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung eines Unternehmens der städtischen Krankenhäuser (Krankenhaus-Unternehmensgesetz) vom 30.11.2000, GVBl. Berlin 2001, S. 503. Weitere Beispiele für Personalüberleitungsverträge sowie ein Muster für einen Personalüberleitungsvertrag finden sich bei DBB Tarifunion 2005, S. 83–108; allerdings enthalten weder die Beispiele noch das Muster Gleichstellungsregelungen.

den Rechtsformwechsel das Verbot der mittelbaren Diskriminierung nicht als Maßstab beachten.

Diese Auslegung der Schutzrichtung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung ist als zu eng abzulehnen. Dieses Verbot will nicht nur die Neutralität des Rechts herstellen und zur rechtlichen Gleichbehandlung beitragen, sondern zielt auch auf die Überwindung von Ungleichheiten in der sozialen Wirklichkeit ab.³³⁶ Rechtliche Gleichbehandlung allein ist dafür nicht ausreichend. In einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2005 heißt es:

„Art. 3 Abs. 2 GG bietet Schutz auch vor faktischen Benachteiligungen. Die Verfassungsnorm zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern (...). Durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ist ausdrücklich klargestellt worden, dass sich das Gleichberechtigungsgebot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt (...). In diesem Bereich wird die Durchsetzung der Gleichberechtigung auch durch Regelungen gehindert, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder gesellschaftlicher Bedingungen überwiegend Frauen betreffen (...). Demnach ist es nicht entscheidend, dass eine Ungleichbehandlung unmittelbar und ausdrücklich an das Geschlecht anknüpft. Über eine solche unmittelbare Ungleichbehandlung hinaus erlangen für Art. 3 Abs. 2 GG die unterschiedlichen Auswirkungen einer Regelung für Frauen und Männer ebenfalls Bedeutung.“³³⁷

Das Bundesverfassungsgericht stellt hier klar, dass Art. 3 Abs. 2 GG auch vor Regelungen schützt, die sich unterschiedlich auf Frauen und Männer auswirken, also faktische Benachteiligungen darstellen. Das Bundesverfassungsgericht begründet dies mit dem Gleichberechtigungsgebot, das darauf gerichtet ist, die Lebensverhältnisse von Frauen und Männern anzugleichen. Es kommt demnach bei der Prüfung einer faktischen Benachteiligung auf die materiellen Wirkungen einer Regelung an. Das Gericht sagt zwar nicht ausdrücklich, dass unter diesen Maßstab auch Regelungen fallen, die rechtlich gleichbehandeln, also nicht mit Differenzierungen arbeiten; dies ergibt sich aber aus dem der zitierten Entscheidung zugrunde liegenden Fall. Das Bundesverfassungsgericht überprüfte § 11 Abs. 2 und 3 der Satzung des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg. Hierbei handelt es sich um eine Regelung, die die Voraussetzung für die Zahlung der Beiträge für alle Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen gleich geregelt hatte und für alle gleichermaßen keine beitragsfreie Mitgliedschaft gewährte. Eine Rechtsanwältin wandte sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die Heranziehung zur Zahlung des Mindestbeitrages während der Kindererziehungszeiten. Sie hatte ihre Zulassung zurückgegeben und beantragte dann die beitragsfreie Mitgliedschaft im Versorgungswerk für die Zeit ihres Erzie-

336 Schiek in: Schiek 2007a, § 3 AGG Rn. 21.

337 BVerfGE 113, 1 (15f.).

hungsurlaubs. Das Versorgungswerk kam diesem Anliegen nicht nach. Es begründete seine Entscheidung damit, es könne nur die Fortsetzung der Mitgliedschaft mit allen Rechten und Pflichten beantragt werden; eine beitragsfreie Mitgliedschaft sei nicht möglich, da dies von der Satzung nicht vorgesehen sei. Das Gericht stellte fest, dass die umstrittene Beitragsregelung der Satzung zu einer faktischen Benachteiligung von Frauen gegenüber Männern führt:

„Die Satzung trägt nicht durch eine besondere Bestimmung den typischerweise Frauen treffenden Nachteilen Rechnung, die damit verbunden sind, dass in den ersten drei Jahren nach der Geburt des Kindes wegen der Übernahme der Erziehung und Betreuung auf Einkommen verzichtet wird. Es bleibt dem Satzungsgeber überlassen, das verfassungswidrige Regelungsdefizit (...) im Rahmen des ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums auszuräumen.“³³⁸

Das Bundesverfassungsgericht beanstandet, dass die vorliegende Regelung nicht die materiellen Auswirkungen berücksichtigt, sondern ohne Rücksicht auf die typische soziale Wirklichkeit von Frauen alle formal gleich behandelt. Darin sieht das Gericht ein Regelungsdefizit, welches das Versorgungswerk durch entsprechende differenzierende Regelungen unter Beachtung der typischen sozialen Lage von kinderbetreuenden Eltern – immer noch meist Frauen – neu zu gestalten hat.

Das Argument von *Fuchsloch*, das Gericht könne solche Fälle nicht überprüfen, weil verschiedene Alternativen in Betracht kämen, deren Auswahl dem weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers obliegen würden, ist nicht stichhaltig. In dem vorliegenden Fall erklärt das Gericht die Norm nicht für verfassungswidrig, sondern lediglich für mit der Verfassung unvereinbar. Wegen des weiten Gestaltungsspielraums macht das Gericht auch keine genauen Vorgaben für die Neuregelung; es macht aber unmissverständlich klar, dass bei der Neuregelung die soziale Wirklichkeit von Frauen, die Kinder betreuen und deswegen auf ihr Einkommen verzichten, zu beachten ist.

In seiner Rechtsprechung stützt das Bundesverfassungsgericht das Verbot der mittelbaren Diskriminierung sowohl auf Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG als auch auf Art. 3 Abs. 3 GG. Auf den ersten Blick erscheint dies als uneinheitliche und unsystematische Anwendung dieser Rechtsfigur auf die entsprechenden Sachverhalte. Bei näherer Betrachtung der Urteile zeigt sich, dass das Gericht Art. 3 Abs. 2 GG dann anwendet, wenn eine die soziale Lage berücksichtigende differenzierte Regelung begehrt wird und es nach Auffassung des Gerichts um die Angleichung von Lebensverhältnissen der Geschlechter geht.³³⁹ Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG wird hingegen angewendet, wenn die Beseitigung einer bestehenden

338 BVerfGE 113, 1 (26).

339 Siehe dazu BVerfGE 113, 1 (15f.).

differenzierenden Regelung angestrebt wird.³⁴⁰ Im ersten Fall entsteht die faktische Benachteiligung durch die Gleichbehandlung und im zweiten Fall durch die Ungleichbehandlung. Beide Erscheinungsformen sind als mittelbare Diskriminierungen zu betrachten.³⁴¹

Nach dieser Auffassung handelt es sich bei Privatisierungsgesetzen oder Privatisierungssatzungen um vermeintlich geschlechtsneutrale Regelungen, die dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung unterliegen, unabhängig davon, ob sie mit Anknüpfungs- oder Differenzierungsmerkmalen arbeiten oder nicht.

3.3.3.2 Feststellung eines geschlechtstypischen Nachteils durch Organisationsprivatisierung

Die zweite und zentrale Voraussetzung für das verfassungsrechtliche Verbot der mittelbaren Diskriminierung ist die „Feststellung, dass die benachteiligende Wirkung überwiegend Angehörige eines Geschlechts trifft“.³⁴² Bei einer geplanten Organisationsprivatisierung ist demnach zu ermitteln, ob es in Folge des Rechtsformwechsels zu erheblichen Nachteilen für die Beschäftigten kommen kann und ob diese Nachteile überwiegend Angehörige eines Geschlechts betreffen. Folglich hat der Privatisierungsakteur in einem ersten Schritt mögliche Nachteile für die Beschäftigten durch den Wechsel des Arbeitsrechtsregimes zu ermitteln. Eine sorgfältige Nachteilsermittlung bedeutet, nicht nur die zeitnahen Auswirkungen einzubeziehen. Eine Reduzierung auf diese sich kurzfristig einstellenden Nachteile würde dem Sinn und Zweck der Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung nicht entsprechen. Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung als ein Mittel zur Überwindung von Ungleichheiten in der sozialen Wirklichkeit muss auch die längerfristigen nachteiligen Wirkungen staatlichen Handelns in den Blick nehmen.³⁴³ Wie die bisher vorliegenden empirischen Untersuchungen zu Privatisierungsfolgen zeigen, kommen als nachteilige Veränderungen insbesondere Verschlechterungen der Arbeitsplatzsicherheit, der Lohnstruktur sowie der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in Betracht.³⁴⁴ Darüber hinaus müs-

340 BVerfG, Beschluss vom 07.11.2008 – 2 BvR 1870/07, Rn. 19ff. /pageother, online verfügbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de>; zuletzt aufgesucht am 18.04.2015; BVerfGE 121, 241 (254ff.).

341 So auch für Art. 23 Grundrechte-Charta Frenz 2009, Rn. 3393.

342 BVerfG, Beschluss vom 07.11.2008 – 2 BvR 1870/07, Rn. 19 m.w.N. und dem expliziten Hinweis, dass es sich dabei um ständige Rechtsprechung handelt.

343 In der Literatur wird zu Recht auf die wenig beachtete diskriminierende Fernwirkung von Rechtsnormen hingewiesen; siehe dazu Däubler 2006, S. 491; Schrader/Schubert in: Däubler/Bertzbach 2013, S. § 3 AGG Rn. 105f., die in diesem Zusammenhang allerdings von einer „faktischen Diskriminierung“ als einer eigenen Diskriminierungsform sprechen.

344 Siehe oben unter 1.1.

sen alle einzelnen Bestandteile der Rechtsgrundlage einer Organisationsprivatisierung, wie beispielsweise die Regelung eines Rückkehrrechtes oder die Weitergewährung von bisher freiwilligen Sozialleistungen nur für bestimmte Gruppen von Beschäftigten, daraufhin untersucht werden, ob sie eine nachteilige Wirkung haben.

In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die festgestellten Nachteile die Angehörigen eines Geschlechts *besonders* betreffen. Diese Prüfung setzt die Bildung von repräsentativen Vergleichsgruppen voraus. Alle Personen, die von einer Vorschrift betroffen sind, müssen in den Vergleich einbezogen werden.³⁴⁵ Bei Organisationsprivatisierung sind das zunächst alle Beschäftigten der zu privatisierenden Einrichtung. Wie bereits erläutert, gibt es verschiedene Optionen, um den Grad der Betroffenheit der Angehörigen eines Geschlechts festzustellen.³⁴⁶ Im Ergebnis geht es darum, mithilfe von Vergleichsgruppen die jeweilige statistische Chance, zu den Benachteiligten zu gehören, von Frauen einerseits und Männern andererseits zu vergleichen.³⁴⁷

Aus dem bisher Gesagten lässt sich daher für die Gestaltung eines diskriminierungsfreien und gleichstellungsorientierten Privatisierungsverfahrens folgende Vorgabe formulieren: Aufgrund eines Rechtsformwechsels darf das Risiko der beschäftigten Frauen bezogen auf einen bestimmten Nachteil wie Arbeitsplatzsicherheit, Entgeltentwicklung oder die Streichung von freiwilligen Sozialleistungen nicht größer sein als dasjenige der beschäftigten Männer. Dies scheint als Vorgabe auf den ersten Blick recht allgemein und sehr pauschal formuliert zu sein. Jedoch ist zu bedenken, dass es sich hierbei um Vorgaben für zukünftige Organisationsprivatisierung handelt und die Einzelheiten dazu in vielfältiger Weise rechtlich geregelt werden können. Dies gilt alleine schon für den Inhalt eines Personalüberleitungsvertrages, wie er in den meisten Fällen vereinbart wird.³⁴⁸ Diese Vielzahl an Regelungsmöglichkeiten und -inhalten kann hier nicht umfassend dargestellt werden. Für jeden einzelnen Vertragsbestandteil eines Personalüberleitungsvertrages, sei es ein Rückkehrrecht oder Kündigungsschutzfristen, ist das Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu beachten und das Benachteiligungsrisiko für Frauen darf dabei nicht größer sein als dasjenige der Männer.

345 Schiek: AGG 2007, § 3, Rn. 38.

346 Siehe oben unter 3.2.3.4.

347 Zur Bildung von Vergleichsgruppen im Rahmen der Prüfung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts siehe oben unter 3.2.3.4.

348 Siehe oben unter 1.2.3.

3.3.2.3 Rechtfertigungsgründe im Rahmen einer Organisationsprivatisierung

Für die Prüfung der Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zieht das Bundesverfassungsgericht den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz heran. Danach ist eine mittelbare Diskriminierung gerechtfertigt, wenn das Mittel geeignet, erforderlich und angemessen ist. In der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu mittelbarer Diskriminierung scheint es allerdings eine Tendenz zu geben, für die Rechtfertigung eines festgestellten Nachteils zulasten eines Geschlechts einen „Belang von verfassungsrechtlichem Gewicht“³⁴⁹ bzw. „sonstige Güter von Verfassungsrang“³⁵⁰ zu fordern. In der bereits erwähnten Entscheidung zum Versorgungswerk der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg hatte das Gericht im Jahr 2005 noch ausgeführt:

„Die Rechtfertigung einer faktischen Benachteiligung kann indes – ungeachtet weiterer Voraussetzungen – allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die diskriminierende Regelung auf hinreichend sachlichen Gründen beruht (...)“³⁵¹

Hierbei bezieht sich das Gericht sich ausdrücklich auf die europäische Richtlinie 2004/113/EG.³⁵² Im europäischen Kontext genügt es, wenn das Ziel der Regelung rechtmäßig ist, wobei es sich nicht um rein finanzielle Gesichtspunkte handeln darf. Ferner muss die in Rede stehende Maßnahme angemessen sein, das heißt sie muss geeignet, erforderlich und bezogen auf das fragliche Ziel verhältnismäßig im engeren Sinne sein.³⁵³

Auf den ersten Blick scheint es sich bei den unterschiedlichen Anforderungen (sachlicher Grund oder Gut mit Verfassungsrang) um eine Inkonsistenz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu handeln. Diese wird von der Literatur kritisch kommentiert und zumeist wird ein sachlicher Grund, der geeignet, erforderlich und angemessen ist, für die Rechtfertigungsprüfung als ausreichend angesehen.³⁵⁴ Auf den zweiten Blick erklärt sich die vermeintliche Inkonsistenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der oben vorgenommenen Unterscheidung in der Anwendung der Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung: Bei nicht differenzierenden Regelungen, die formal gleichbehandeln, aber trotzdem unterschiedliche Auswirkungen auf die faktischen Lebensverhältnisse der Geschlechter haben, wendet das Bundesverfassungsgericht Art. 3 Abs. 2 GG an; bei differenzierenden Regelungen ergibt sich

349 BVerfG, Beschluss vom 07.11.2008 – 2 BvR 1870/07, Rn. 24.

350 BVerfGE 121, 254 (257).

351 BVerfGE 113, 1 (20).

352 Siehe oben unter 1.2.4, Fn. 274.

353 Siehe dazu oben unter 3.2.3.5.

354 Siehe Rademacher 2004, S. 153; Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 59.

das Verbot mittelbarer Diskriminierung hingegen aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat nur bei der Prüfung der mittelbaren Diskriminierung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG den Maßstab angehoben. Wenn es Art. 3 Abs. 2 GG bei rechtlicher Gleichbehandlung als Prüfungsmaßstab heranzieht, bleibt es dabei, dass es sich um einen „hinreichend sachlichen Grund“ handeln muss. Der Grund für die Unterscheidung könnte darin liegen, dass das Gericht ein unterschiedliches Schutzniveau für angemessen hält, abhängig davon, ob vom Recht eine Gleichbehandlung oder eine Ungleichbehandlung ausgeht, auch wenn beide Formen im Ergebnis faktisch negative Auswirkungen für ein Geschlecht hervorrufen können. Bei der faktischen Diskriminierung durch Gleichbehandlung wird in der Regel beiden Geschlechtern gleichermaßen eine Pflicht auferlegt, wie beispielsweise die Beitragspflicht während der Kindererziehungszeiten, obwohl die Lebensverhältnisse für die Geschlechter sehr verschieden sind.³⁵⁵ Bei der Ungleichbehandlung durch Recht geht es hingegen in der Regel darum, dass einer Personengruppe ein Recht oder ein Anspruch vorenthalten wird. Die Ungleichbehandlung durch rechtlich differenzierende Regelungen scheint das Gericht für verfassungsrechtlich erheblicher zu halten, weshalb es auf der Rechtfertigungsebene höhere Anforderungen stellt, indem es einen Belang von verfassungsrechtlichem Gewicht fordert. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht in seinem bereits erwähnten Urteil zu mittelbarer Diskriminierung bei der Privatisierung der Kliniken in Hamburg Art. 3 Abs. 2 GG angewendet, obwohl es in dem Fall um ein Rückkehrrecht ging, das nicht allen Beschäftigten gleichermaßen zugestanden wurde, also um eine differenzierende Regelung.³⁵⁶ Es bleibt demnach abzuwarten, ob kommende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Klarheit in dieser Frage schaffen werden.

In der Sache ist der Literatur zu folgen, dass die Prüfung eines sachlichen Grundes im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ausreichend ist, um ein angemessenes Schutzniveau durch das Verbot der mittelbaren Diskriminierung zu gewährleisten.³⁵⁷ Unabhängig davon, ob die jeweilige Rechtsgrundlage für eine Organisationsprivatisierung differenzierende oder nicht differenzierende Regelungen enthält, ist demnach zu prüfen, ob es einen hinreichend sachlichen Grund für die faktische Benachteiligung gibt.

Als Gründe für eine Organisationsprivatisierung werden in der Regel Kosteneinsparungen sowie die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber

355 Siehe BVerfGE 113, 1 (15f.).

356 Siehe BVerfGE 126, 29 (54).

357 Siehe Rademacher 2004, S. 153; Eckertz-Höfer in: Denninger et al. 2001, Art. 3, Abs. 2, 3 Rn. 59. Spangenberg spricht sich dafür aus, diese Debatte nicht bei der Frage des legitimen Zwecks zu diskutieren, sondern bei der Prüfung der Angemessenheit im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips; vgl. Spangenberg 2013, S. 139f.

den privaten Wettbewerbern durch Flexibilisierung des Haushalts- und Dienstrechts genannt. Dabei handelt es sich um hinreichend sachliche Gründe, die darüber hinaus aber geeignet, erforderlich und angemessen im engeren Sinne sein müssen. Geeignet ist ein Mittel, wenn es nicht gänzlich untauglich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Erforderlich ist ein Mittel dann, wenn kein milderes, gleichermaßen wirksames Mittel vorhanden ist. Angemessenheit im engeren Sinne liegt vor, wenn das öffentliche Ziel und das einzusetzende Mittel in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.³⁵⁸ Die Umwandlung einer öffentlichen Einrichtung in eine privatrechtliche Gesellschaft und die Überleitung des davon betroffenen Personals ist zumindest nicht gänzlich ungeeignet, um mehr Effizienz und Effektivität in der Mittelverwendung zu erreichen. Der Kernpunkt in der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist vielmehr die Erforderlichkeit. Hier muss eine Einschätzung vorgenommen werden, ob es nicht ein anderes, milderes Mittel als das der Organisationsprivatisierung gibt, das aber gleichermaßen wirksam ist. Ein milderes Mittel könnte zum Beispiel die Umwandlung eines Regiebetriebes in einen Eigenbetrieb sein, die – anders als bei einer Umwandlung in eine Eigengesellschaft – nicht mit einem Rechtsformwechsel verbunden ist.³⁵⁹ Der Eigenbetrieb hat den Vorteil, dass die öffentlich-rechtliche Rechtsform erhalten bleibt; aufgrund der organisatorischen und finanzwirtschaftlichen Selbständigkeit zeichnet sich diese Unternehmensform durch eine große Flexibilität aus. Hinzu käme, dass die öffentlichen Gleichstellungsgesetze anwendbar wären und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen zur Förderung der Gleichstellung für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes weitergelten würden. Ob dieses mildere Mittel im Hinblick auf die mit der Privatisierung verfolgten Ziele auch gleichermaßen wirksam ist, kann abstrakt kaum beantwortet werden, sondern ist im konkreten Einzelfall zu prüfen. Wird an einer Organisationsprivatisierung festgehalten, muss für die einzelnen Maßnahmen untersucht werden, ob es weniger diskriminierende Alternativen gibt. Wird zum Beispiel infolge der Organisationsprivatisierung bei Neueinstellungen die Vergütung abgesenkt, dann ist dafür Sorge zu tragen, dass die Absenkung Frauen nicht stärker betrifft als Männer. Die Absenkung darf nicht nur Arbeitsplätze von Frauen oder Hierarchieebenen betreffen, in denen hauptsächlich Frauen arbeiten.³⁶⁰ Eine solche Absenkung der Vergütung mag aus sozialpolitischen Gründen zu kritisieren sein; einen Diskriminierungsfall stellt sie aber erst dann dar, wenn ein Geschlecht davon mehr betroffen ist als das andere Geschlecht.

Im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit im engeren Sinne ist abschließend abzuwägen, ob die für ein Geschlecht nachteilige Maßnahme in Anbetracht

358 Sachs in: Sachs 2014, Art. 20 Rn. 149ff.

359 Zu den Begriffen Eigen- und Regiebetrieb siehe oben unter 1.2.1.1.

360 Vgl. dazu Schiek in: Schiek 2007a, § 3 AGG Rn. 52.

des Ausmaßes der nachteiligen Wirkung einerseits und der Relevanz des zu erreichenden Ziels andererseits gebilligt werden kann. Während der Kern der Erforderlichkeitsprüfung in der Suche nach einer weniger diskriminierenden Alternative liegt, richtet sich die Aufmerksamkeit hier auf flankierende Maßnahmen, die den nachteiligen Effekt abfedern, obwohl an der ursprünglich geplanten Maßnahme der Organisationsprivatisierung festgehalten wird. Welche insbesondere rechtlichen Handlungsoptionen Privatisierungsakteuren diesbezüglich zur Verfügung stehen, wurde bereits beschrieben.³⁶¹

Die Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes setzt Daten über die soziale Realität voraus; folglich ist im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung eine Gleichstellungsfolgenabschätzung durchzuführen.³⁶² Diese Gleichstellungsfolgenabschätzung muss demnach substantiierte Aussagen darüber enthalten, ob durch die geplante Organisationsprivatisierung für Frauen ein höheres Risiko als für Männer besteht, bezogen auf Arbeitsplatzsicherheit, Entgelt sowie Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen benachteiligt zu werden. Sie muss darüber hinaus aufzeigen, wie dieser Gefährdungslage begegnet werden kann, wenn dafür kein sachlicher Grund vorliegt.

3.3.2.4 Vorgaben für Organisationsprivatisierung aus dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Üblicherweise geht es bei Fällen von mittelbarer Diskriminierung um eine nachträgliche Prüfung eines Vorgangs im Rahmen eines Gerichtsverfahrens. Dann müssen die real eingetretenen Nachteile vor Gericht bewiesen und in der Regel mit entsprechenden Daten untermauert werden. Wenn das Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts jedoch bereits bei der Gestaltung von Rechtsgrundlagen vorausschauend berücksichtigt werden soll, gilt es zu erkennen und zu verhindern, dass sich vordergründig geschlechtsneutrale Regelungen faktisch zum Nachteil eines Geschlechts auswirken. Privatisierungsakteure müssen daher die Kategorisierung Geschlecht im Vorfeld einer Organisationsprivatisierung so beachten, dass durch die Privatisierung keine mittelbar diskriminierenden Effekte insbesondere für die weiblichen Beschäftigten entstehen.

Aus dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Verbindung mit dem verfahrensrechtlichen Pflichtenkatalog für ein optimales Gesetzgebungsverfahren, den das Bundesverfassungsgericht aus dem Übermaß- und Willkürverbot entwickelt hat,³⁶³ lassen sich folgende Gestaltungsvorgaben für Organisationsprivatisierungen ableiten:

361 Siehe dazu oben unter 2.2.

362 Siehe dazu oben unter 3.2.3.5.

363 Siehe oben am Ende des Abschnitts 3.3.1.3.2.2.

- Vorausschauende Nachteileinschätzung auf Grundlage einer sorgfältigen Tatsachenermittlung:* Der Privatisierungsakteur hat die Tatsachen, die für die Feststellung eines Nachteils für die Angehörigen eines Geschlechts notwendig sind, sorgfältig zu ermitteln. Dazu sind Daten zur bisherigen Gleichstellungssituation in der öffentlichen Einrichtung entsprechend aufzubereiten. Auf dieser Grundlage ist eine vorausschauende Einschätzung zu treffen, ob durch die Überleitung des Personals in die privatisierte Einrichtung und die Unanwendbarkeit der Gleichstellungsgesetze insbesondere für weibliche Beschäftigte ein faktischer Nachteil entstehen kann. Dabei ist die Gleichstellungssituation in der jeweiligen Branche bzw. im jeweiligen Sektor zu bedenken. So sieht die Gleichstellungssituation im Gesundheitswesen anders aus als in Energiedienstleistungsunternehmen. Ähnlich wie beim europa- und verfassungsrechtlichen Gleichstellungsfördergebot sind hierfür die Fragen der Arbeitshilfe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend „Geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung – Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften“³⁶⁴ hilfreich, um unterschiedliche mittelbare Wirkungen der Überleitung der Beschäftigungsverhältnisse zu ermitteln.³⁶⁵

Sollten sich bei dieser vorausschauenden Einschätzung Anhaltspunkte für mögliche negative Auswirkungen insbesondere zu den Punkten Arbeitsplatzsicherheit, Entgelt sowie Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, aber auch zu einzelnen Bestandteilen etwa in Personalüberleitungsverträgen ergeben, sind diese bei der Gestaltung des Privatisierungsgrundlage so zu berücksichtigen, dass negative Auswirkungen für weibliche Beschäftigte nicht größer sind als für männliche Beschäftigte. Aus diesem Grund sind gleichstellungsorientierte Alternativen oder flankierende Maßnahmen zu entwickeln, die verhindern können, dass aufgrund der Organisationsprivatisierung bei den weiblichen Beschäftigten größere faktische Nachteile als bei den männlichen Beschäftigten eintreten.³⁶⁶
- Gleichstellungsorientierte Evaluation der Privatisierungsfolgen:* Zu einem angemessenen Zeitpunkt nach der Umsetzung des Privatisierungsgesetzes bzw. der -satzung ist zu analysieren, welche konkreten Wirkungen tatsächlich eingetreten sind. Falls die gleichstellungsorientierte Ausgestaltung der Privatisierungsgrundlage nicht ausgereicht hat, um negative Privatisierungsfolgen für weibliche Beschäftigte zu verhindern, muss entsprechend nachgebessert werden.

364 BMFSFJ 2007.

365 Zu den modifizierten Fragen, die sich mit unterschiedlichen Wirkungen auf die Geschlechter befassen, siehe oben unter 3.2.1.4.

366 Zu den Handlungsoptionen für solche kompensatorischen Maßnahmen siehe oben unter 2.2.

Der Inhalt dieser Pflichten des Privatisierungsakteurs geht nicht über das hinaus, was die Staatszielbestimmung Gleichstellung aufgibt. Da es sich bei dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts aber um ein Grundrecht handelt, das von den beschäftigten Frauen eingeklagt werden kann, kommt ihm aus dem Gesichtspunkt der besseren Durchsetzbarkeit vor Gericht eine eigenständige Bedeutung zu. Es ist immer noch umstritten, ob sich aus der Staatszielbestimmung Gleichstellung ein subjektives Recht ergibt, aus dem heraus die von Organisationsprivatisierung betroffenen Beschäftigten klagen können, oder ob es sich dabei um eine rein objektiv-rechtliche Verpflichtung des Staates handelt.³⁶⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bisher nicht entschieden. Wenn man den subjektiv-rechtlichen Charakter der Staatszielbestimmung verneint, dann könnte zwar beispielsweise ein Privatisierungsgesetz im Wege einer abstrakten Normenkontrollklage auf die Vereinbarkeit mit der Staatszielbestimmung überprüft werden. Ein solches Verfahren kann aber nicht von Betroffenen, sondern nur von der Bundesregierung per Kabinettsbeschluss, von einer Landesregierung oder einem Viertel der Mitglieder des Bundestages beantragt werden (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 6 BVerfGG). Wenn die Verfassungsgemäßheit von Privatisierungsgrundlagen im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle überprüft wird, dann müssen die betroffenen Beschäftigten nicht das Prozess- und Kostenrisiko tragen. Aber es liegt dann auch nicht in ihrer Hand, gegen Benachteiligungen, die sich aus den Privatisierungsgrundlagen ergeben, gerichtlich vorzugehen. Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zur Gleichbehandlung der Arbeitnehmergruppen bei der Privatisierung von Kliniken in Hamburg hat gezeigt, dass Arbeitnehmerinnen ihre Rechte wahrnehmen.³⁶⁸ Die Berücksichtigung von Privatisierungsfolgen, die gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts verstoßen, hätte der Stadt Hamburg eine negative Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ersparen können.

3.3.3 Zusammenfassung

Sowohl aus der Staatszielbestimmung Gleichstellung als auch aus dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist ein Privatisierungsakteur verpflichtet, ex-ante eine Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung und ex-post eine gleichstellungsorientierte Evaluation durchzuführen. Insbesondere für die Ex-ante-Prüfung bietet sich das Verfahren der gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung und die Arbeitshilfe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend „Geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgen-

367 Siehe dazu oben unter 3.3.1.

368 BVerfGE 126, 29 (53f.).

abschätzung – Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften³⁶⁹ an. Dieser Leitfaden ermöglicht es Privatisierungsakteuren, im Vorfeld der Organisationsprivatisierung systematisch die gleichstellungsspezifischen Auswirkungen auf Beschäftigte zu ermitteln und zu bewerten. In Anlehnung an die Arbeitshilfe sind – wie schon beim Gleichstellungsfördergebot des Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV – mithilfe von empirischen Daten Fragen dazu zu beantworten, inwiefern sich die Lage der beschäftigten Frauen und Männer durch die Überleitung ihrer Arbeitsverhältnisse verändert.

Um dem Gleichstellungsfördergebot sowie dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts Rechnung zu tragen, müssen die Antworten auf diese Fragen so aufbereitet werden, dass deutlich wird, ob durch die Organisationsprivatisierung dem faktischen Verschlechterungsverbot Genüge getan wird. Das setzt voraus, dass Daten zur Gleichstellungssituation in der betroffenen Einrichtung vorhanden sind und berücksichtigt werden. Auf dieser Grundlage müssen Hypothesen zu möglichen gleichstellungsspezifischen Auswirkungen in der nahen und fernerer Zukunft formuliert werden. Diese Einschätzungsergebnisse sind wiederum mit anderen Verfassungsgütern so abzuwägen, dass das Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern auch im Rahmen eines Privatisierungsverfahrens so gut wie irgend möglich befördert wird.

Der Regelungsgehalt des Optimierungsgebots als Teil der Staatszielbestimmung Gleichstellung reicht über den Regelungsgehalt des Verbots der mittelbaren Diskriminierung hinaus. Zur Erfüllung dieses Gebots sind deshalb auf der Grundlage der Daten zur betrieblichen Gleichstellungssituation weitere gleichstellungsfördernde Maßnahmen zu entwickeln. Das können beispielsweise Quotenregelungen für Frauen in Führungspositionen oder Veränderungen des betrieblichen Entgeltsystems sein, um die geschlechtsspezifische Lohnungleichheit zu verringern. Hier kann der Privatisierungsakteur aufgrund seines Beurteilungsspielraumes zwischen verschiedenen möglichen Gleichstellungsmaßnahmen auswählen.

Aus der Begründungspflicht im Rahmen der Staatszielbestimmung Gleichstellung ergibt sich, dass die Einschätzungs- und Abwägungsergebnisse in der Rechtsgrundlage der Privatisierung festzuhalten sind, weil sie nur so inhaltlich überprüft werden können. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens für den Rechtsformwechsel ist die Öffentlichkeit zu beteiligen, zumindest ist Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben. Zudem müssen die Verfahren, die der Absicherung der materiellen Vorgaben aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG dienen, auch institutionell verankert werden.

Nach einem angemessenen Zeitraum müssen die tatsächlichen Gleichstellungswirkungen einer Maßnahme analysiert werden; gegebenenfalls ist nachzu-

369 BMFSFJ 2007.

bessern. Diese Pflicht ergibt sich sowohl aus der Staatszielbestimmung Gleichstellung als auch aus dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung in Verbindung mit dem verfahrensrechtlichen Pflichtenkatalog, den das Bundesverfassungsgericht aus dem Übermaß- und Willkürverbot entwickelt hat.

Der gleichstellungsrechtliche Rückschritt, der eintritt, weil die Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder in der privatisierten Einrichtung nicht länger anwendbar sind, stellt einen Verstoß gegen das Optimierungs- und Effektivitätsgebot sowie gegen das rechtliche Verschlechterungsverbot als Teil der Staatszielbestimmung Gleichstellung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG dar. Gleichstellungsrechtliche Lücken, die aufgrund der Nichtanwendbarkeit der Gleichstellungsgesetze entstehen, müssen daher im Rahmen des Privatisierungsverfahrens identifiziert und geschlossen werden. Insofern sind die dargestellten gleichstellungsrechtlichen Vorgaben aus dem Bundesgleichstellungsgesetz und den Landesgleichstellungsgesetzen als eine einfachgesetzliche Ausgestaltung dieser verfassungsrechtlichen Pflichten zu verstehen,³⁷⁰ an die sich ein Privatisierungsakteur zu halten hat. Er muss sich aus den oben vorgestellten Handlungsoptionen diejenigen aussuchen, die das Staatsziel Gleichstellung im konkreten Fall in Abwägung mit anderen Gütern am besten zur Geltung bringen. Da es sich bei der Staatszielbestimmung nicht um ein subjektives Recht handelt, ist ein Verstoß gegen diese Verpflichtung nicht justiziabel. Allein die Nichtanwendbarkeit der Gleichstellungsgesetze bzw. der damit verbundene drohende gleichstellungsrechtliche Rückschritt ist mit dem (justiziablen) Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht angreifbar. Beim Verbot der mittelbaren Diskriminierung müsste es allein dadurch zu einem faktischen, nachweisbaren Nachteil für die beschäftigten Frauen der privatisierten Einrichtung kommen. Faktische Nachteile werden in der Regel aber erst durch Entscheidungen des „neuen“ Arbeitgebers entstehen. Diese Entscheidungen werden unter Umständen mittelbar dadurch erleichtert, dass es beispielsweise keine Gleichstellungsbeauftragte mehr gibt; sie sind jedoch nicht direkt allein auf die Unanwendbarkeit der Gleichstellungsgesetze zurückzuführen.

3.4 Anwendung des gleichheitsrechtlichen Maßstabs auf bestehende Regelungslücken bei Privatisierungsverfahren

Vor dem Hintergrund der Konkretisierung des europäischen und des verfassungsrechtlichen Gleichstellungsfördergebots stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob die bestehenden Vorgaben für Organisationsprivatisierungen in den Gleichstellungsgesetzen diesem Maßstab genügen. Nur neun der 16 Bundesländer sehen

370 Siehe oben unter 2.1.1.

Vorgaben für verschiedene Formen der Organisationsprivatisierung vor. Diese Vorgaben sind sehr unterschiedlich ausgestaltet: Sie reichen von allgemeinen Aussagen, wonach bei einer Privatisierung sicherzustellen ist, dass die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern gewährleistet bleibt (§ 2 Abs. 2 ThürGleichG), bis hin zu sehr differenzierten Anforderungen. Als Beispiel dafür kann das LGG Berlin gelten, das umfassende Vorgaben für alle Formen von Organisationsprivatisierung (Halten oder Erwerben von Anteilen an einem privaten Unternehmen, Umwandeln in ein Unternehmen oder Veräußern eines Unternehmens) enthält (§ 1a, § 1b LGG Berlin). Bei allen Unterschieden normieren die Gleichstellungsgesetze in der Regel eine Sicherstellungs- oder Hinwirkungspflicht bezüglich der Anwendung oder der Ziele des jeweils geltenden Gleichstellungsgesetzes.³⁷¹ Der in dieser Untersuchung sowohl aus dem Europarecht als auch aus dem Grundgesetz entwickelte gleichheitsrechtliche Maßstab verpflichtet Privatisierungsakteure zu einer Ex-ante-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung bzw. einer gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung, die eine Ex-ante-Prognose und eine Ex-post-Evaluation zu den Folgen einer Organisationsprivatisierung beinhaltet. Auf der Grundlage empirischer Daten über den gegenwärtigen Gleichstellungsstand in der entsprechenden Einrichtung sowie dem Sektor, in dem die privatisierte Einrichtung wirtschaftlich tätig sein wird, muss eine solche Gleichstellungsfolgenprognose die Art und das Ausmaß möglicher Gleichstellungsgefährdungslagen ermitteln und bewerten. Um dem Optimierungs- und Effektivitätsgebots Rechnung zu tragen, sind ferner effektive Vorschläge für die Vermeidung negativer gleichstellungsspezifischer Privatisierungsfolgen sowie konkrete Maßnahmen für die Förderung von Gleichstellung in der privatisierenden Einrichtung zu unterbreiten. Zu einem späteren Zeitpunkt muss im Rahmen einer Evaluation überprüft werden, welche faktischen und rechtlichen Folgen für die Gleichstellung der Geschlechter eingetreten sind und ob die Gleichstellungsfördermaßnahmen die beabsichtigten Wirkungen gezeigt haben.

Erst eine faktenbezogene Prognose zu möglichen gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen liefert konkrete Hinweise, wie sichergestellt werden kann, dass sich die Gleichstellungssituation durch das Privatisierungsverfahren nicht verschlechtert. Und eine Evaluation sorgt dafür, dass bei Defiziten nachgebessert wird. Dennoch enthalten weder die Gleichstellungsgesetze der Länder noch das Bundesgleichstellungsgesetz eine solche Prognose- und Evaluationspflicht.³⁷² Trotz dieser Leerstelle verstoßen die Gesetze aber nicht gegen das einschlägige Europa- oder Verfassungsrecht. Vielmehr können sie im Wege der europarechts- und verfassungsrechtskonformen Auslegung entsprechend ergänzt werden. Dies

371 Siehe dazu ausführlich oben unter 2.1.

372 Siehe oben unter 2.1.

gilt auch für Gleichstellungsgesetze, die bislang keinerlei Vorgaben für Organisationsprivatisierungen enthalten.

Angesichts des Optimierungs- und Effektivitätsgebots des europa- und verfassungsrechtlichen Gleichstellungsfördergebots drängt sich ferner die Frage auf, ob die Ausgestaltung der Beteiligungsrechte der Personalvertretung und der Gleichstellungsbeauftragten bei Organisationsprivatisierungen angemessen geregelt sind. Zwar können Personalräte im Rahmen ihrer Beteiligungsrechte, die ihnen etwa bei Personalmaßnahmen, dem Aufstellen von Sozialplänen oder anderen Einzelmaßnahmen im Rahmen eines Privatisierungsverfahren zukommen, auf gleichstellungsspezifische Privatisierungsfolgen hinweisen und unter anderem eine Dienstvereinbarung zum Thema vorschlagen.³⁷³ Ein konkretes Beteiligungsrecht zu Gleichstellungsaspekten bei Organisationsprivatisierung kennt das Personalvertretungsrecht aber weder auf Bundes- noch auf Länderebene. Nach der hier vertretenen Auffassung folgt aus einer europa- und verfassungsrechtskonformen Auslegung der Gleichstellungsgesetze eine Pflicht für Privatisierungsakteure, im Rahmen einer Organisationsprivatisierung eine Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung bzw. eine gleichstellungsorientierte Gesetzesfolgenabschätzung vorzunehmen. Mit derselben rechtlichen Herleitung lässt sich auch ein Recht des Personalrats begründen, an diesem Verfahren beteiligt zu werden. Gestützt wird diese Ansicht ferner durch Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG³⁷⁴.

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen, sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung mit deren Einwilligung an den in dieser Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können.“

Diese Norm ist so zu verstehen, dass sie kollektiven Rechtsschutz als eine Form der effektiven Umsetzung dieser europäischen Richtlinie vorsieht. Unter kollektivem Rechtsschutz sind nicht nur Sammelklagen zu verstehen, sondern auch die Möglichkeit für Verbände, Personalvertretungen oder andere kollektive Akteure, Betroffene in verschiedener Weise zu unterstützen. Das deutsche Recht war immer sehr zurückhaltend, was die Verankerungen von kollektivem Rechtsschutz angeht. Das deutsche Prozessrecht baut auf dem Prinzip des Individualrechtsschutzes auf, sodass eine Klagebefugnis in der Regel nur dann vorliegt, wenn die Verletzung eigener Rechte geltend gemacht werden kann.

373 Ausführlich dazu unter 2.4.

374 Siehe oben Fn. 129.

Inzwischen sehen einige Gesetze Verbandsklagerechte vor. Zu nennen ist hier das Verbandsklagerecht für Behindertenverbände in § 13 Behindertengleichstellungsgesetz³⁷⁵ und in den entsprechenden Landesgesetzen oder für Umweltverbände im Umweltrecht.³⁷⁶ Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz erwähnt zwar in § 23 AGG Antidiskriminierungsverbände, sieht für diese allerdings kein Verbandsklagerecht, sondern nur die Möglichkeit des gerichtlichen Beistandes vor.³⁷⁷ Ein Teil der Literatur erkennt darin einen Verstoß gegen Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG. Allerdings lässt sich dieser Norm keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einführung eines Verbandsklagerechts für Antidiskriminierungsverbände entnehmen.³⁷⁸ Daher stellt Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG allein keine ausreichende Grundlage dar, um Antidiskriminierungsverbänden ein Klagerecht gegen Diskriminierungen in einem öffentlichen Privatisierungsverfahren einzuräumen. In Verbindung mit dem Optimierungs- und Effektivitätsgebot, das aus dem europa- und verfassungsrechtlichen Gleichstellungsfördergebot folgt, lässt sich daraus jedoch sehr wohl ein Verbandsklagerecht auch für Antidiskriminierungsverbände begründen. Für eine effektive Gleichstellungsförderung bedarf es neben individualrechtlich ausgestalteten Möglichkeiten des Rechtsschutzes, wie etwa Schadenersatzklagen, auch rechtlicher Instrumente, mit deren Hilfe gegen strukturelle Diskriminierungsformen und Ausgrenzungsmechanismen vorgegangen werden kann. Daher ist § 23 AGG europa- und verfassungskonform so auszulegen, dass er ein Verbandsklagerecht für Antidiskriminierungsverbände enthält. Da das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auch für öffentliche Arbeitgeber gilt, können Antidiskriminierungsverbände bei Verstößen gegen das AGG im Rahmen eines Privatisierungsverfahrens Klage erheben. Das könnte insbesondere dann erforderlich und nützlich sein, wenn es infolge einer Privatisierung beispielsweise zu geschlechtsspezifischer Entgeltdiskriminierung kommt.

Wie oben schon angesprochen, ist kollektiver Rechtsschutz auch durch Personalrat als den kollektivem Akteur möglich. In diesem Sinne führt eine europa-rechtskonforme Auslegung der bestehenden Beteiligungsrechte der Personalvertretung³⁷⁹ im Lichte des Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG zu einem Beteiligungsrecht des Personalrats an der Durchführung der Prognose und Evaluation zur Ermittlung und Bewertung von Gleichstellungsfolgen bei Organisationsprivatisierungen. Fraglich ist, ob es sich bei diesem Beteiligungsrecht um

375 Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz – BGG) vom 27.04.2002, BGBl. I, S. 1467, 1468, zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes vom 19.12.2007, BGBl. I, S. 3024.

376 Kloepfer 2011, S. 162.

377 Bertzbach in: Däubler/Bertzbach 2013, § 23 AGG Rn. 19.

378 Micklitz in: Rust/Falke 2007, § 23 AGG Rn. 2 m.w.N.

379 Siehe dazu ausführlich oben unter 2.4.2.

ein volles Mitbestimmungsrecht handelt. Bei der Beteiligung des Personalrats an einer gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung zur Ermittlung und Bewertung von Privatisierungsfolgen ist das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen der vollen Mitbestimmung des Personalrates zu berücksichtigen.³⁸⁰ *Stefan Sasse* fasst den Kern dieser Entscheidung des BVerfG folgendermaßen zusammen:

„Das BVerfG stellt fest, dass einerseits die Mitbestimmung sich nur auf innerdienstliche Maßnahmen erstrecken und nur so weit gehen dürfe, als die spezifischen, in dem Beschäftigungsverhältnis angelegten Interessen der Angehörigen der Dienststelle sie rechtfertigen (Schutzzweckgrenze). Andererseits verlange das Demokratieprinzip für die Ausübung von Staatsgewalt bei Entscheidungen von Bedeutung für die Erfüllung des Amtsauftrages jedenfalls, dass die Letztentscheidung eines dem Parlament verantwortlichen Verwaltungsträgers gesichert ist (Verantwortungsgrenze).

Je weniger die zu treffende Entscheidung typischerweise die verantwortliche Wahrnehmung des Amtsauftrages und je nachhaltiger sie die Interessen der Beschäftigten berührt, desto weiter kann die Beteiligung der Personalvertretung reichen. Dies konkretisiert das Gericht in drei Fallgruppen, die ein aufsteigendes demokratisches Legitimationsniveau beschreiben.³⁸¹

Nach der sogenannten Dreiebenentheorie ist im Hinblick auf die Legitimation zu unterscheiden: Die erste Legitimationsebene umfasst Entscheidungen, die die Beschäftigten in ihrem Beschäftigungsverhältnis betreffen und die staatliche Aufgabenerfüllung typischerweise nicht oder nur unerheblich berühren. Dazu gehören beispielsweise die Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit oder Lohngestaltungsfragen. In diesem Bereich ist volle Mitbestimmung möglich, wobei die Mehrheit der Mitglieder der Einigungsstelle in gewissem Maße personell demokratisch legitimiert sein muss.³⁸² Entscheidungen, die den Binnenbereich von Beschäftigungsverhältnissen betreffen und daher die staatliche Aufgabenerfüllung typischerweise nur unerheblich berühren, sind der zweiten Legitimationsebene zuzuordnen. Bei Maßnahmen dieser Ebene muss die verbindliche Letztentscheidung einem parlamentarisch verantwortlichen Amtsträger vorbehalten bleiben. Die Mehrheit der Mitglieder einer Einigungsstelle muss uneingeschränkt personell demokratisch legitimiert sein. Ferner muss zudem die Mehrheit der so legitimierten Mitglieder die Entscheidungen tragen.³⁸³ Die dritte Legitimationsstufe umfasst Maßnahmen und Entscheidungen, die ihren Schwerpunkt in der staatlichen Aufgabenerfüllung haben, unvermeidlich aber auch In-

380 BVerfG, Beschluss vom 24.05.1995 – 2 BvF 1/92, NVwZ 1996, 574ff.

381 Sasse 2014, S. 986f.

382 Pfohl 2002, S. 426.

383 Sasse 2014, S. 987f.

teressen der Beschäftigten betreffen. Insbesondere organisatorische personelle und zum Teil auch soziale Maßnahmen zählen hierzu.³⁸⁴ In diesem Bereich dürfen Entscheidungen nur der eingeschränkten Mitbestimmung unterfallen, sodass die Einigungsstelle nur Empfehlungen aussprechen darf. Als Beispiel hierfür wird explizit die Privatisierung von Aufgaben, aber auch von Dienststellen genannt.³⁸⁵

Da eine substanziierte gleichstellungsorientierte Gesetzesfolgenabschätzung zu Privatisierungsfolgen eine umfassende Prüfung von personellen und organisatorischen Aspekten beinhaltet, berührt sie im Zweifel alle drei Legitimationsebenen. An dieser Stelle kommt zum Tragen, dass sich die Gleichstellungsförderung als Staatsziel nicht immer uneingeschränkt durchsetzt,³⁸⁶ sondern im konkreten Fall mit anderen Verfassungsgütern wie hier dem Demokratieprinzip und der daraus abgeleiteten Dreiebenentheorie in Einklang zu bringen ist. Aus diesem Grund kann das Beteiligungsrecht des Personalrats an der gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung zu Privatisierungsfolgen zwar nicht als volles Mitbestimmungsrecht ausgestaltet sein; aufgrund des Optimierungs- und Effektivitätsgebotes ist aber bei Nichteinigung eine Einigungsstelle anzurufen, wobei deren Entscheidung nur als Empfehlung an die zuständige Dienststelle zu verstehen ist.³⁸⁷ Diese Einschränkung kann auch deswegen hingenommen werden, weil es sich bei der Prognose von gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen um eine Vorbereitungsmaßnahme handelt. Die danach zu treffenden Einzelentscheidungen, wie etwa Versetzungen oder Veränderungen der Arbeitszeit, unterliegen dann ohnehin wieder den Beteiligungsrechten des Personalrats.³⁸⁸

Um die Rechte der Personalvertretung und der Betroffenen vor dem Hintergrund einerseits des Optimierungs- und Effektivitätsgebots sowie des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2002/14/EG andererseits zu stärken, hat eine fehlende Prognose und Evaluation von Gleichstellungsfolgen in einem Privatisierungsverfahren oder die fehlende Beteiligung der Personalvertretung daran folgende Wirkung: Diese Verfahrensmängel lösen eine Diskriminierungsvermutung aus, auf die sich Beschäftigte berufen können, wenn sie gegen Benachteiligungen im Rahmen eines Organisationsprivatisierungsverfahren gerichtlich vorgehen wollen. Der Arbeitgeber kann diese Diskriminierungsvermutung zwar widerlegen, muss seine Argumentation vor Gericht aber auch substanziiieren, was ihm wie-

384 Pfohl 2002, S. 426f.

385 Sasse 2014, S. 988; Pfohl 2002, S. 427f.; siehe dazu oben unter 2.4.1.

386 Siehe dazu oben unter 3.3.1.3.2.

387 Eine solche Ausgestaltung des Beteiligungsrechtes der Personalvertretung bei Organisationsprivatisierungen wird auch den Anforderungen der Richtlinie 2002/14/EG gerecht, vgl. Art. 8 Abs. 1.

388 Zu den Einzelheiten siehe oben unter 2.4.

derum ohne eine gleichstellungsorientierte Untersuchung von Privatisierungsfolgen schwer fallen wird. Gemäß Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2002/14/EG müssen die Mitgliedstaaten für den Fall des Verstoßes gegen diese Richtlinie angemessene Sanktionen vorsehen, die wirksam und abschreckend sind. Die Aussicht, von Beschäftigten wegen Diskriminierung verklagt zu werden und die Beweislast dafür zu tragen, dass keine Diskriminierung vorliegt, ist als eine wirksame und abschreckende Sanktion anzusehen.

Beim Schutz von Kollektivrechten im deutschen Rechtssystem kommt auch der Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst eine wichtige Rolle zu. Ihr Beteiligungsrecht an der gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung zu Privatisierungsfolgen ergibt sich in den meisten Fällen bereits aus ihrem Recht, an organisatorischen Maßnahmen der Dienststelle beteiligt zu werden.³⁸⁹ Aufgrund ihrer Rechtsstellung entweder als Teil der Verwaltung oder als Interessenvertretung der weiblichen Beschäftigten ist die Gleichstellungsbeauftragte schon im Planungs- und Vorbereitungsstadium von Maßnahmen, und damit auch einer gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung zu Privatisierungsfolgen zu beteiligen.³⁹⁰ Genau wie bei der Personalvertretung löst auch eine fehlende Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten an dem Prognose- und Evaluationsverfahren zu Privatisierungsfolgen eine Diskriminierungsvermutung aus, auf die sich Beschäftigte bei einer Klage wegen Benachteiligung durch eine Privatisierung berufen können.

3.5 Fazit

Bei der Gestaltung und Durchführung von Organisationsprivatisierungen muss sowohl das europäische wie auch das nationale verfassungsrechtliche Gleichstellungsrecht beachtet werden. Daraus ergibt sich, dass ein Privatisierungsakteur durch eine Organisationsprivatisierung keine negativen gleichstellungsspezifischen Auswirkungen auf Beschäftigte verursachen darf. Ansonsten läuft er Gefahr, dass zumindest Teile der Privatisierungsgrundlage vom Europäischen Gerichtshof oder dem Bundesverfassungsgericht für gleichheitswidrig und damit nichtig erklärt werden.

Organisationsprivatisierungen können insbesondere im Hinblick auf Arbeitsplatzsicherheit, Entgeltentwicklung sowie Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gleichheitsrechtliche Gefährdungslagen herbeiführen.³⁹¹ Bisher fehlte es an einem Gestaltungs- und Prüfungsmaßstab, anhand dessen sich solche Ef-

389 Siehe dazu oben unter 2.3.1.

390 Siehe dazu oben unter 2.5.

391 Siehe dazu oben unter 1.1.

fekte bereits im Vorfeld umfassend einschätzen und bewerten lassen. Aus dem europäischen sowie dem nationalen verfassungsrechtlichen Gleichstellungsrecht lassen sich jedoch entsprechende Vorgaben entwickeln. Um eine Organisationsprivatisierung im Einklang mit diesen gleichstellungsrechtlichen Vorgaben zu gestalten, muss ein Privatisierungsakteur demnach seiner Pflicht nachkommen, eine Ex-ante-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung sowie eine Ex-post-Evaluation von gleichstellungsspezifischen Privatisierungsfolgen durchzuführen. Aus diesem Grund sind im Wege einer europa- und verfassungsrechtskonformen Auslegung sämtliche Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder um eine Verpflichtung zur Durchführung dieser Verfahren zu ergänzen und damit zu konkretisieren.

Die Verfahren zur Folgenabschätzung und Evaluation müssen substantiierte Prognosen über die Art und das Ausmaß materieller gleichheitsrechtlicher Gefährdungslagen durch die bevorstehende Organisationsprivatisierung enthalten und die Gleichstellungssituation in der von Privatisierung betroffenen Einrichtung abbilden. Beides muss auf aussagekräftigen Daten basieren. Auf dieser Grundlage sind sodann beispielsweise mithilfe des Verfahrens der gleichstellungsorientierten Gesetzesfolgenabschätzung Annahmen über mögliche gleichstellungsspezifische Auswirkungen auf Beschäftigte zu formulieren und bei der Gestaltung der Einzelheiten des Privatisierungsgesetzes und weiterer Rechtsgrundlagen wie etwa dem Personalüberleitungsvertrag zu berücksichtigen. Nach einer angemessenen Zeit sind diese Annahmen und die darauf beruhenden Maßnahmen zu überprüfen und gegebenenfalls nachzubessern.

Die Verpflichtung zu einer Ex-ante- und Ex-post-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung resultiert zum einen aus den entsprechend konkretisierten europa- und verfassungsrechtlichen gleichstellungsrechtlichen Normen (vgl. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV; Art. 8 AEUV; Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG). Zum anderen dient sie aber auch der Erfüllung der Vorgaben, die sich für Privatisierungsakteure aus dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ergeben (vgl. Art. 157 AEUV, europäisches arbeitsrechtliches Gleichbehandlungsgebot, Richtlinie 2006/54/EG, Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG).

Darüber hinaus wurde deutlich, dass die mit einer Organisationsprivatisierung einhergehende Nichtanwendbarkeit der Gleichstellungsgesetze und der sich daraus ergebende gleichstellungsrechtliche Rückschritt gegen das rechtliche Verschlechterungsverbot des Gleichstellungsfördergebots aus Art. 8 AEUV i.V.m. Art. 2, Art. 3 Abs. 3 EUV sowie Art. 3 Abs. 2 GG verstößt. Der Privatisierungsakteur ist demnach verpflichtet, aus verschiedenen rechtlich zulässigen Handlungsoptionen diejenige auszuwählen, die die Gleichstellung der Geschlechter in Abwägung mit anderen Verfassungsgütern am besten fördert.³⁹² Aus diesem

392 Siehe dazu oben unter 2.2.

Grund darf eine Organisationsprivatisierung nicht zu einer Deregulierung, sondern muss vielmehr zu einer Re-Regulierung von Gleichstellungsrecht führen: Die Vorgaben der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder fallen nicht ersatzlos weg, sondern sind durch Vorgaben zur Gleichstellungsförderung in den Rechtsgrundlagen der Organisationsprivatisierung zu ersetzen.

Auch die bestehenden Personalvertretungsrechte sind europa- und verfassungskonform insbesondere im Lichte des Gleichstellungsfördergebots und des Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG dahingehend auszulegen, dass der Personalvertretung ein Beteiligungsrecht an der Prognose und Evaluation von Privatisierungsfolgen zusteht. Unter Berücksichtigung der Dreiebenentheorie des Bundesverfassungsgerichts ist dieses Beteiligungsrecht zwar nicht als volles Mitbestimmungsrecht, aber als ein Mitwirkungsrecht ausgestaltet, bei dem im Streitfall die angerufene Einigungsstelle eine Entscheidungsempfehlung ausspricht. Zudem führt eine nicht durchgeführte bzw. eine nicht mit der Personalvertretung abgestimmte Prognose zu Privatisierungsfolgen zu einer (widerlegbaren) Diskriminierungsvermutung. Darauf können sich Beschäftigte berufen, wenn sie sich gerichtlich gegen Diskriminierung im Zuge einer Organisationsprivatisierung wehren wollen.

Wie die Personalvertretung ist auch die Gleichstellungsbeauftragte an der Prognose und Evaluation von Gleichstellungsfolgen durch eine Organisationsprivatisierung zu beteiligen und ihre mangelnde Beteiligung löst ebenfalls die genannte Diskriminierungsvermutung aus.

Eine weitere Form des kollektiven Rechtsschutzes ist die Möglichkeit von Verbänden, im Wege der Verbandsklage gerichtlich gegen Rechtsverstöße vorzugehen, die eine in der Regel besonders geschützte Personengruppe, beispielsweise behinderte Menschen, betreffen (vgl. § 13 BGG). Das europa- und verfassungsrechtliche Gleichstellungsfördergebot, insbesondere in seiner Ausprägung als Effektivitätsgebot, führt in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG zu einer europa- und verfassungskonformen Auslegung des § 23 AGG, wonach Antidiskriminierungsverbänden ein Verbandsklagerecht zusteht. Dieses Recht können sie nutzen, um gegen geschlechtsspezifische Diskriminierung im Zuge von Organisationsprivatisierungen vorzugehen.

4 Gesamtfazit und Ausblick

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

Bei der Gestaltung von Organisationsprivatisierungen ist Gleichstellungsrecht zu berücksichtigen

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

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

Eine Organisationsprivatisierung erfordert eine Einschätzung und eine Evaluation der Gleichstellungsfolgen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gleichstellungsorientierte Gestaltung von Organisationsprivatisierung erfordert differenzierte Daten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Literatur

- Achatz, Juliane/Beblo, Miriam/Wolf, Elke 2010: Berufliche Segregation. In: Hans-Böckler-Stiftung (Hg.): Geschlechterungleichheiten im Betrieb. Arbeit, Entlohnung und Gleichstellung in der Privatwirtschaft. Berlin, S. 89–139
- Adam, Rudolf/Stober, Rolf (Hg.) 2009: Privatisierung im Sicherheitssektor. Köln
- Aldashev, Alisher/Gernandt, Johannes/Thomsen, Stephan Lothar 2007: Earnings Prospects for People with Migration Background in Germany. Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH (ZEW). Mannheim. Online verfügbar unter <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp07031.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Altvater, Lothar/Baden, Eberhard/Berg, Peter/Kröll, Michael/Lemcke, Martin/Noll, Gerhard/Seulen, Anna (Hg.) 2013: Bundespersonalvertretungsgesetz: BPersVG. Mit Wahlordnung und ergänzenden Vorschriften sowie vergleichenden Anmerkungen zu den Landespersonalvertretungsgesetzen. 8., überarbeitete und aktualisierte Auflage. Frankfurt am Main. Zitiert: BearbeiterIn in: Altvater et al. [Stand der Bearbeitung]
- Altvater, Lothar/Coulin, Christian/Klimpe-Auerbach, Wolf (Hg.) 2012: Landespersonalvertretungsgesetz Baden-Württemberg. Basiskommentar mit Wahlordnung und ergänzenden Vorschriften. 2. aktualisierte und überarbeitete Auflage. Frankfurt am Main. Zitiert: BearbeiterIn in: Altvater et al. [Stand der Bearbeitung]
- Amjahid, Mohamed/Monath, Hans 2015: Equal Pay Day und das Entgeltgleichheitsgesetz. Allparteienfront für Frauen. In: Der Tagesspiegel, 20.03.2015. Online verfügbar unter <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/equal-pay-day-und-das-entgeltgleichheitsgesetz-all-parteienfront-fuer-frauen/11536346.html> [zuletzt aufgesucht am 28.04.2015]
- Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hg.) 2010: Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages. Berlin. Online verfügbar unter <http://antidiskriminierungsstelle.de/ADS/downloads,did=166072.html> [zuletzt aufgesucht am 11.02.2011]
- Atzmüller, Roland/Hermann, Christoph 2004: Liberalisierung öffentlicher Dienstleistungen in der EU und Österreich – Auswirkungen auf Beschäftigung, Arbeitsbedingungen und Arbeitsbeziehungen. Studie im Auftrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte. Wien
- Augenreich, Inga 2006: Arbeitsrechtliche Folgen der Privatisierung öffentlicher Unternehmen. Bremen
- Aulenbacher, Brigitte/Funder, Maria/Jacobsen, Heike/Völker, Susanne (Hg.) 2007: Arbeit und Geschlecht im Umbruch der modernen Gesellschaft. Forschung im Dialog. Wiesbaden
- Baden, Eberhard 2009: Tarifverträge im Personalvertretungsrecht. In: Der Personalrat (2009), S. 348–352
- Baden, Eberhard 2010: Personalvertretungsrecht, Unternehmensformen und Privatisierung. Beteiligungsrechte und Handlungsmöglichkeiten der Beschäftigtenvertretung. In: Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.): Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater. 2. Auflage. Baden-Baden, S. 375–474

- Baer, Susanne 1995: Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA. Baden-Baden
- Baer, Susanne 2001: Inklusion und Exklusion. Perspektiven der Geschlechterforschung in der Rechtswissenschaft. In: Verein Pro FRI – Schweizerisches Feministisches Rechtsinstitut (Hg.): Recht, Richtung, Frauen. Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft. Lachen/St. Gallen, S. 33–58
- Baer, Susanne 2009: Wozu und was macht Gender? Notwendige Erweiterungen der Governance-Perspektive. In: Botzem, Sebastian/Hofmann, Jeanette/Quack, Sigrid/Schuppert, Gunnar Folke/Straßheim, Holger (Hg.): Governance als Prozess. Koordinationsformen im Wandel. Baden-Baden, S. 99–124
- Baer, Susanne 2012: § 11 Verwaltungsaufgaben. In: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Abmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation. 2. Auflage. München, S. 779–822
- Baer, Susanne/Bittner, Melanie/Göttsche, Anna Lena 2010: Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse. Teilexpertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Berlin
- Baer, Susanne/Hoheisel, Miriam (Hg.) 2008: Between success and disappointment. Gender equality policies in an enlarged Europe. Bielefeld
- Baer, Susanne/Lewalter, Sandra 2007: Zielgruppendifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung – Ein Aspekt des Gender Mainstreaming und ein Beitrag zu „better governance“. In: Die öffentliche Verwaltung (2007), S. 195–202
- Bassanini, Andrea/Saint-Martin, Anne 2008: The Price of Prejudice. Labour market discrimination on the grounds of gender and ethnicity. Herausgegeben v. Organisation for Economic Co-operation and Development
- Bauer, Hartmut 1995: Privatisierung von Verwaltungsaufgaben. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Jg. 54 (1995), S. 243–286
- Bauer, Hartmut 2012: Von der Privatisierung zur Rekommunalisierung. Einführende Problem-skizze. In: Bauer, Hartmut/Büchner, Christiane/Hajasch, Lydia (Hg.): Rekommunalisierung öffentlicher Daseinsvorsorge. Potsdam, S. 11–31
- Bauer, Hartmut/Büchner, Christiane/Hajasch, Lydia (Hg.) 2012: Rekommunalisierung öffentlicher Daseinsvorsorge. Potsdam
- Bayer, Walter/Doralt, Peter/Heider, Karsten/Pentz, Andreas (Hg.) 2008: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 1: §§ 1–75. 3. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Bayer et al. [Stand der Bearbeitung]
- Beblo, Miriam/Wolf, Elke 2008: Quantifizierung der innerbetrieblichen Entgeltdiskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Forschungskonzept einer mehrdimensionalen Bestandsaufnahme. Harriet Taylor Mill-Institut für Ökonomie und Geschlechterforschung. Berlin. Online verfügbar unter <http://www.harriet-taylor-mill.de/pdfs/discuss/DiscPap4.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Bednarz-Braun, Iris 1995: Kooperation zwischen Frauenbeauftragten und Personalvertretungen. In: Der Personalrat (1995), S. 121–124
- Bell, Mark 2007: Direct Discrimination. In: Schiek, Dagmar/Waddington, Lisa/Bell, Mark (Hg.): Cases, materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination law. Oxford, S. 185–322

- Benz, Angelika 1995: Privatisierung und Deregulierung – Abbau von Staatsaufgaben. In: Die Verwaltung (1995), S. 337ff
- Benz, Angelika 2001: Universaldienstleistungen unter den Bedingungen von Privatisierung und Liberalisierung – die Beispiele Bahn und Telekommunikation. In: König, Klaus/Füchtner, Natascha (Hg.): Einheit und Vielfalt – Verwaltung im Wandel. Speyer, S. 131–167
- Bercusson, Brian (Hg.) 2006: European labour law and the EU Charter of Fundamental Rights. Baden-Baden
- Berghahn, Sabine/Schultz, Ulrike (Hg.) 2011: Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte. Loseblatt. Hamburg
- Bieback, Karl-Jürgen 1997: Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts. Ihre Grundlagen im Recht der EU und ihre Auswirkungen auf das Sozialrecht der Mitgliedstaaten. Baden-Baden
- Bieback, Karl-Jürgen 2013: Teil 5: Art. 19, 157 AEUV – Das Recht zur Gleichbehandlung im Sozialrecht. In: Fuchs, Maximilian (Hg.): Europäisches Sozialrecht. 6. Auflage. Baden-Baden, S. 725–762
- Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel 2011: Die Europäische Union. Europarecht und Politik. 9. Auflage. Baden-Baden
- Bieling, Hans-Jürgen/Deckwirth, Christina 2008: Die Reorganisation der öffentlichen Infrastruktur in der Europäischen Union – Einleitung. In: Bieling, Hans-Jürgen/Deckwirth, Christina/Schmalz, Stefan (Hg.): Liberalisierung und Privatisierung in Europa. Die Reorganisation der öffentlichen Infrastruktur in der Europäischen Union. Münster, S. 9–33
- Bieling, Hans-Jürgen/Deckwirth, Christina/Schmalz, Stefan (Hg.) 2008: Liberalisierung und Privatisierung in Europa. Die Reorganisation der öffentlichen Infrastruktur in der Europäischen Union. Münster
- Biernat, Stanislaw/Hendler, Reinhard/Schoch, Friedrich (Hg.) 1994: Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung. Referate und Diskussionsbeiträge des achten deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums vom 7.–11. September 1992 in Krakau. Stuttgart
- Bispinck, Reinhard (Hg.) 2005: Schwerpunkt: Tarifregelungen zu Frauen, Familie und Beruf. Frankfurt am Main
- Blanke, Thomas 2010: Personalrechtliche Aspekte. Überleitung der Arbeiter und Angestellten in privatrechtliche Unternehmen. In: Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.): Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater. 2. Auflage. Baden-Baden, S. 521–574
- Blanke, Thomas/Allmar, Gebhardt/Heuermann, Marina 1998: Leitfaden Privatisierungsrecht. Praxis der Personalüberleitungs- und Personalgestellungsverträge für Arbeiter und Angestellte. Baden-Baden
- Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.) 2010: Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater. 2. Auflage. Baden-Baden
- Blanke, Thomas/Sterzel, Dieter 1993: Probleme der Personalüberleitung im Falle einer Privatisierung der Bundesverwaltung (Flugsicherung, Bahn, Post). In: Arbeit und Recht (1993), S. 265–275
- Blanke, Thomas/Sterzel, Dieter 1999: Privatisierungsrecht für Beamte. Baden-Baden
- BMF [Bundesministerium der Finanzen] (Hg.) 2009: Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes. Teil A. Public Corporate Governance Ko-

- dex des Bundes; Teil B. Hinweise für gute Beteiligungsführung bei Bundesunternehmen; Teil C. Berufungsrichtlinien. Stand: 30. Juni 2009. Online verfügbar unter http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoe gen/Privatisierungs_und_Beteiligungspolitik/Grundsaeetze_guter_Unternehmensfuehrung/ unternehmensfuehrung-in-oeffentlichen-unternehmen-anlage.pdf [zuletzt aufgesucht am 14.04.2015]
- BMFSFJ [Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend] (Hg.) 2007: Arbeits- hilfe Geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung. „Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften“. Berlin. Online verfügbar unter <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/gm-arbeitshilfe-rechtsvorschriften- d,property=pdf,bereich=,sprache=de,rwb=true.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- BMFSFJ (Hg.) 2009a: Entgeltungleichheit zwischen Frauen und Männern in Deutschland. Dossier. Berlin. Online verfügbar unter <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Bro schuerenstelle/Pdf-Anlagen/entgeltungleichheit-dossier,property=pdf,bereich=bmfsfj,spra che=de,rwb=true.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- BMFSFJ (Hg.) 2009b: Der Verdienstunterschied von Frauen und Männern im öffentlichen Bereich und in der Privatwirtschaft. Ergebnisse des Projekts „Verdienstunterschiede zwi- schen Männern und Frauen“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und des Statistischen Bundesamtes. Berlin
- BMFSFJ (Hg.) 2010a: Aktionärinnen fordern Gleichberechtigung. Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen. Berlin. Online verfügbar unter http://www.bmfsfj.de/Redaktion BMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Aktion_C3_A4rinnen-fordern-Gleichberechti gung,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf [zuletzt aufgesucht am 09. 03.2015]
- BMFSFJ 2010b: Zweiter Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Bundesgleichstellungsgesetz. Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode. Berlin
- BMFSFJ (Hg.) 2011: Erster Gleichstellungsbericht. Neue Wege – Gleiche Chancen. Gleich- stellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf. Berlin. Online verfügbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/062/1706240.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03. 2015]
- BMFSFJ (Hg.) 2013: Neue Wege – Gleiche Chancen. Gleichstellung von Frauen und Män- nern im Lebensverlauf. Erster Gleichstellungsbericht. 4. Auflage. Berlin. Online verfü- gbar unter <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Service/publikationen.html> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Bogumil, Jörg/Holtkamp, Lars 2004: Privatisierung der Daseinsvorsorge – Gegenstrategien für Politik und Bürger. In: Demokratische Gemeinde, Jg. 3 (2004), S. 10ff
- Böhret, Carl/Konzendorf, Götz 2001: Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften. Baden-Baden
- Bothfeld, Silke 2005: Arbeitsmarkt. In: Bothfeld, Silke/Klammer, Ute/Christine Klenner/Lei- ber, Simone/Thiel, Anke/Ziegler, Astrid (Hg.): WSI-FrauenDatenReport 2005. Hand- buch zur wirtschaftlichen und sozialen Situation von Frauen. Berlin, S. 109–186
- Bothfeld, Silke/Gronbach, Sigrid/Riedmüller, Barbara (Hg.) 2002: Gender Mainstreaming. Eine Innovation in der Gleichstellungspolitik. Zwischenberichte aus der politischen Pra- xis. Frankfurt am Main

- Bothfeld, Silke/Hübers, Sebastian/Roualt, Sophie 2010: Gleichstellungspolitische Rahmenbedingungen für das betriebliche Handeln. In: Hans-Böckler-Stiftung (Hg.): Geschlechterungleichheiten im Betrieb. Arbeit, Entlohnung und Gleichstellung in der Privatwirtschaft. Berlin, S. 21–88
- Bothfeld, Silke/Klammer, Ute/Christine Klenner/Leiber, Simone/Thiel, Anke/Ziegler, Astrid (Hg.) 2005: WSI-FrauenDatenReport 2005. Handbuch zur wirtschaftlichen und sozialen Situation von Frauen. Berlin
- Botzem, Sebastian/Hofmann, Jeanette/Quack, Sigrid/Schuppert, Gunnar Folke/Straßheim, Holger (Hg.) 2009: Governance als Prozess. Koordinationsformen im Wandel. Baden-Baden
- Bradert, Petra/Hoffmeister-Schönfelder, Gabriele (Hg.) 2004: Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte. Hamburg
- Brandt, Torsten/Schulten, Thorsten 2007: Liberalisation and privatisation of public services and the impact on labour relations. A comparative view from six countries in the postal, hospital, local public transport and electricity sectors. Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut in der Hans-Böckler-Stiftung. Düsseldorf. Online verfügbar unter http://www.boeckler.de/pdf/wsi_pj_piq_impact_liberalisation.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Brandt, Torsten/Schulten, Thorsten 2008: Auswirkungen von Privatisierung und Liberalisierung auf die Tarifpolitik in Deutschland. Ein vergleichender Überblick. In: Brandt, Torsten/Schulten, Thorsten/Sterkel, Gabriele/Wiedemuth, Jörg (Hg.): Europa im Ausverkauf. Liberalisierung und Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen und ihre Folgen für die Tarifpolitik. Hamburg, S. 68–91
- Brandt, Torsten/Schulten, Thorsten/Drews, Karin 2007: Liberalisierung des deutschen Postsektors – Auswirkungen auf Beschäftigte und Tarifpolitik. In: WSI-Mitteilungen (2007), H. 5, S. 266–273
- Brandt, Torsten/Schulten, Thorsten/Sterkel, Gabriele/Wiedemuth, Jörg (Hg.) 2008: Europa im Ausverkauf. Liberalisierung und Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen und ihre Folgen für die Tarifpolitik. Hamburg
- Breisig, Thomas (Hg.) 1999: Mitbestimmung. Gesellschaftlicher Auftrag und ökonomische Ressource. München und Mering
- Brinkmann, Antonie 2004: Landesgleichstellungsgesetz Bremen. In: Bradert, Petra/Hoffmeister-Schönfelder, Gabriele (Hg.): Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte. Hamburg
- Brost, Marc/Schieritz, Mark/Storn, Arne 2009: Der lange Schatten der Hypo Real Estate. Der Staat rettet das Finanzsystem, und die großen Banken erzielen Riesenprofite: Lässt sich die Politik über den Tisch ziehen? In: Die Zeit, Ausgabe 32, 29.07.2009. Online verfügbar unter <http://www.zeit.de/2009/32/HRE> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Brüning, Christoph 2012: Rechtliche Voraussetzungen der Rekommunalisierung. In: Bauer, Hartmut/Büchner, Christiane/Hajasch, Lydia (Hg.): Rekommunalisierung öffentlicher Daseinsvorsorge. Potsdam, S. 59–71
- Bull, Hans-Peter 1995: Privatisierung öffentlicher Aufgaben. In: Verwaltungs-Archiv – Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik (1995), S. 621ff

- Burgi, Martin (Hg.) 2008: Privatisierung öffentlicher Aufgaben. Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf. Verhandlungen des Siebenundsechzigsten Deutschen Juristentages. München
- Burgi, Martin 2010: Bestand und Aufbau der unmittelbaren Staatsverwaltung. In: Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hg.): Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Auflage. Berlin, S. 300–328
- Busch, Anne/Holst, Elke 2010: Führungskräfte-Monitor 2010. Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (DIW). Berlin. Online verfügbar unter http://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.358490.de/diwkompakt_2010-056.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Bußmann, Hadumod/Hof, Renate (Hg.) 2005: Genus. Geschlechterforschung/Gender Studies in den Kultur- und Sozialwissenschaften. Ein Handbuch. Stuttgart
- Callies, Christian/Ruffert, Matthias (Hg.) 2011: EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar. 4. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Callies/Ruffert [Stand der Bearbeitung]
- Candeias, Mario/Rilling, Rainer/Weise, Katharina (Hg.) 2009: Krise der Privatisierung. Rückkehr des Öffentlichen. Berlin
- Cornelißen, Waltraud (Hg.) 2005: Gender-Datenreport. 1. Datenreport zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesrepublik Deutschland. im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Unter Mitarbeit von erstellt durch das Deutsche Jugendinstitut e.V. in Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt. München
- Council of Europe (Hg.) 1998: Gender mainstreaming. Conceptual framework, methodology and presentation of good practices. Final report of Activities of the Group of Specialists on Mainstreaming (EG-S-MS). Strasbourg. Online verfügbar unter http://www.gendermainstreaming-planungstool.at/_lccms_/downloadarchive/00003/Europarat.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Craig, Paul/Búrca, Gráinne de (Hg.) 2003: The evolution of EU law. Oxford
- Crenshaw, Kimberlé 1989: Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. A Black Feminist Critique on Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. In: University of Chicago Legal Forum (1989), S. 139–167. Online verfügbar unter <http://philpapers.org/archive/CREDTI.pdf> [zuletzt aufgesucht am 06.05.2015]
- Creutzfeldt, Malte/Hanau, Peter/Thüsing, Gregor/Wißmann, Hellmut (Hg.) 2012: Arbeitsgerichtsbarkeit und Wissenschaft. Festschrift für Klaus Bepler zum 65. Geburtstag. München
- Däubler, Wolfgang 2006: Was bedeutet „Diskriminierung“ nach neuem Recht? In: Zeitschrift für Arbeitsrecht (2006), S. 479–491
- Däubler, Wolfgang (Hg.) 2012: Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz. 3. Auflage. Baden-Baden. Zitiert: BearbeiterIn in: Däubler [Stand der Bearbeitung]
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin (Hg.) 2008: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Handkommentar. 2. Auflage. Baden-Baden. Zitiert: BearbeiterIn in: Däubler/Bertzbach [Stand der Bearbeitung]
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin (Hg.) 2013: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Handkommentar. 3. Auflage. Baden-Baden. Zitiert: BearbeiterIn in: Däubler/Bertzbach [Stand der Bearbeitung]

- Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Klebe, Thomas/Wedde, Peter (Hg.) 2014: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz. 14., überarb. und aktualisierte Auflage. Frankfurt am Main. Zitiert: BearbeiterIn in: Däubler et al. [Stand der Bearbeitung]
- Dauner-Lieb, Barbara/Beckmann, Roland Michael (Hg.) 2009: Kölner Kommentar zum Umwandlungsgesetz. Köln. Zitiert: BearbeiterIn in: Dauner-Lieb/Beckmann [Stand der Bearbeitung]
- DBB Tarifunion (Hg.) 2005: Privatisierung im Öffentlichen Dienst. Hintergründe, rechtliche Grundlagen und praktische Hinweise. 3. Auflage. Unter Mitarbeit von Michal Schick und Andreas Winter. Neuwied
- DBH-Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik (Hg.) 2008: Privatisierung und Hoheitlichkeit in Bewährungshilfe und Strafvollzug. Köln
- Deckwirth, Christina 2008: Die Europäische Union als Triebkraft der Privatisierung. In: WSI-Mitteilungen (2008), H. 10, S. 534–539, zuerst veröffentlicht: http://www.boeckler.de/wsimit_2008_10_deckwirth.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Degen, Barbara 1995: Die Änderungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes durch das 2. Gleichberechtigungsgesetz. In: Der Personalrat (1995), S. 1–4
- Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehart (Hg.) 2001: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Loseblatt. 3. Auflage. Neuwied. Zitiert: BearbeiterIn in: Denninger et al. [Stand der Bearbeitung]
- Di Fabio, Udo 1999: Privatisierung und Staatsvorbehalt. Zum dogmatischen Schlüsselbegriff der öffentlichen Aufgabe. In: Juristenzeitung (1999), S. 585–592
- Dickhaus, Barbara/Dietz, Kristina 2005: Öffentliche Dienstleistungen unter Privatisierungsdruck. Folgen von Privatisierung und Liberalisierung öffentlicher Dienstleistungen in Europa. Herausgegeben v. Ecology & Development World Economy. Berlin
- Dieball, Heike 2000: Gleichstellung der Geschlechter im Erwerbsleben – neue Vorgaben des EG-Vertrages. In: Zeitschrift Europarecht (2000), H. 2, S. 274–284
- Dieterich, Thomas/Ascheid, Reiner/Müller-Glöge, Rudi (Hg.) 2015: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 15. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Dieterich et al. [Stand der Bearbeitung]
- Dreier, Horst (Hg.) 2004: Grundgesetz Kommentar. Bd. 1: Präambel, Artikel 1–19. 2. Auflage. Tübingen. Zitiert: BearbeiterIn in: Dreier [Stand der Bearbeitung]
- Dreier, Horst (Hg.) 2006: Grundgesetz Kommentar. Bd. 2: Artikel 20–82. 2. Auflage. Tübingen. Zitiert: BearbeiterIn in: Dreier [Stand der Bearbeitung]
- Dreier, Horst (Hg.) 2008: Grundgesetz Kommentar. Bd. 3: Artikel 83–146. 2. Auflage. Tübingen. Zitiert: BearbeiterIn in: Dreier [Stand der Bearbeitung]
- Dressel, Christian 2005: Erwerbstätigkeit – Arbeitsmarktintegration von Frauen und Männern. In: Cornelißen, Waltraud (Hg.): Gender-Datenreport. 1. Datenreport zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesrepublik Deutschland. im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. München, S. 99–158
- Dressel, Christian/Cornelißen, Waltraud/Wolf, Karin 2005: Vereinbarkeit von Familie und Beruf. In: Cornelißen, Waltraud (Hg.): Gender-Datenreport. 1. Datenreport zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesrepublik Deutschland. im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. München, S. 278–356

- Drews, Karin 2006: Liberalisation, privatisation and regulation in the German postal service sector. Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut in der Hans-Böckler-Stiftung. Düsseldorf
- Dütz, Wilhelm/Thüsing, Gregor 2014: Arbeitsrecht. 19. Auflage. München
- Düwell, Franz Josef (Hg.) 2014: Betriebsverfassungsgesetz. Handkommentar. 4. Auflage. Baden-Baden. Zitiert: BearbeiterIn in: Düwell [Stand der Bearbeitung]
- ECORYS Nederland BV 2008a: Country Sheet: Germany. In: ECORYS Nederland BV (Hg.): Main Developments in the Postal Sector (2006-2008). Annex II: Country Sheets. Client: European Commission, DG Internal Market and Services. European Commission. Rotterdam, S. 327–377
- ECORYS Nederland BV (Hg.) 2008: Main Developments in the Postal Sector (2006–2008). Annex II: Country Sheets. Client: European Commission, DG Internal Market and Services. Unter Mitarbeit von Nick van der Lijn, Patrick de Bas und Garry Carter et al. European Commission. Rotterdam
- ECORYS Nederland BV (Hg.) 2008b: Main Developments in the Postal Sector (2006–2008). Final Report. Client: European Commission, DG Internal Market and Services. Unter Mitarbeit von Nick van der Lijn, Patrick de Bas und Garry Carter et al. European Commission. Rotterdam. Online verfügbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2008-ecorys-final_en.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- ECOTEC Research & Consulting 1998: The Impact of Restructuring on Women in the Electricity Industry. A Final Report for EURELECTRIC, EPSU & EMCEF. Brüssel
- ECOTEC Research & Consulting 2001: The Effects of the Liberalization of the Electricity and Gas Sectors on Employment. Brüssel
- ECOTEC Research & Consulting 2007: The employment impact of opening of electricity and gas markets, and other Directives in the field of energy. Final report for European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. Online verfügbar unter http://www.epsu.org/IMG/pdf/Main_report.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Edeling, Thomas/Jann, Werner/Wagner, Dieter/Reichard, Christoph (Hg.) 2001: Öffentliche Unternehmen. Entstaatlichung und Privatisierung? Opladen
- Ehlers, Dirk 2010: Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. In: Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hg.): Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Auflage. Berlin, S. 1–251
- Engartner, Tim (Hg.) 2008: Die Privatisierung der Deutschen Bahn. Über die Implementierung marktorientierter Verkehrspolitik. Wiesbaden
- Epiney, Astrid/Freiermuth Abt, Marianne 2003: Das Recht der Gleichstellung von Mann und Frau in der EU. Baden-Baden
- Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hg.) 2010: Allgemeines Verwaltungsrecht. 14. Auflage. Berlin
- Estermann, Josef (Hg.) 2013: Der Kampf ums Recht. Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung. Berlin u.a.O.
- Europäische Kommission (Hg.) 1998: Leitfaden zur Bewertung geschlechtsspezifischer Auswirkungen. Online verfügbar unter http://r.search.yahoo.com/_ylt=A7x9Uk6liEBVYiwAktKz4IIQ;_ylu=X3oDMTBydWpobjZIBHNIYwNzcgRwb3MDMQRjb2xvA2IyMgR2dGIkAw--/RV=2/RE=1430321445/RO=10/RU=http%3a%2f%2fwww.esf-gleichstellung

de%2ffileadmin%2fdata%2fDownloads%2fMaterialsammlung%2fEUKomm_Leitfaden_SMART_Bewertung_geschlechtsspezifischer_Auswirkungen_GIA_1998.pdf/RK=0/RS=VA422AtFGV_G3Rp_mjiFAtiwWSw-

- Europäische Kommission 2002: Mitteilung der Kommission über Folgenabschätzung. KOM (2002) 276 endg. Brüssel
- Europäische Kommission 2004a: Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen. KOM (2004) 327 endg. Brüssel. Online verfügbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:DE:PDF> [zuletzt aufgesucht am 21.6.2010]
- Europäische Kommission 2004b: Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. KOM(2004)374 endg. Brüssel
- Europäische Kommission 2005: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen und Konzessionen. KOM(2005) 529 endg. Brüssel. Online verfügbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0569:FIN:DE:PDF> [zuletzt aufgesucht am 21.06.2010]
- Europäische Kommission 2007: Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement. Begleitdokument zu der Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts“. Europäische Kommission. Brüssel
- Europäische Kommission 2008a: Leitfaden für die durchgängige Berücksichtigung der Geschlechter-Perspektive in der Beschäftigungspolitik, soziale Eingliederung und Sozialschutz. Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit, Referat G1. Luxemburg [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Europäische Kommission 2008b: Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Anwendung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen auf institutionalisierte Öffentlich Private Partnerschaften (IÖPP). C(2007) 6661. Brüssel. Online verfügbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/comm_2007_6661_de.pdf [zuletzt aufgesucht am 21.06.2010]
- Europäische Kommission 2009: Guidance for Assessing Social Impacts within the Commission Impact Assessment System. Europäische Kommission
- Europäische Kommission 2009: Mitteilung der Kommission. Gleichstellung von Frauen und Männern – 2010. KOM(2009)694 endg. Brüssel
- Europäisches Parlament 2008: Bericht mit Empfehlungen an die Kommission zur Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (2008/2012(INI)). Ausschuss für die Rechte der Frau und die Gleichstellung der Geschlechter. Berichterstatterin: Edit Bauer. Plenarsitzungsdokument A6-0389/2008
- European Commission 2005: Impact Assessment Guidelines. SEC(2005) 791. European Commission
- European Commission 2009: Impact Assessment Guidelines. SEC(2009) 92. European Commission
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2006: Employment, industrial relations and working conditions in the European rail transport sector.

- Online verfügbar unter http://www.pdfdownload.org/pdf2html/view_online.php?url=http%3A%2F%2Fwww.eurofound.europa.eu%2Femcc%2Fpublications%2F2006%2Fef0540en.pdf [zuletzt aufgesucht am 15.2.2011]
- Ewald, Isabelle 2005: Privatisierung staatlicher Aufgaben. Brühl/Rheinland
- Fitting, Karl/Engels, Gerd/Schmidt, Ingrid/Trebinger, Yvonne/Linsenmaier, Wolfgang (Hg.) 2014: Betriebsverfassungsgesetz. Handkommentar. 27. Auflage. Begründet von Karl Fitting. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Fitting et al. [Stand der Bearbeitung]
- Flecker, Jörg/Hermann, Christoph 2009: Policy Recommendations. Im Rahmen des Projekts Privatisation of Public Services and the Impact on Quality, Employment and Productivity (PIQUE)
- Fleischer, Holger/Goette, Wulf (Hg.) 2010: Münchener Kommentar zu Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG. Bd. 1: §§ 1– 34. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Fleischer/Goette [Stand der Bearbeitung]
- Foljanty, Lena/Lembke, Ulrike (Hg.) 2006: Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch. 1. Auflage. Baden-Baden
- Fondazione Eni Enrico Mattei/KPMG Advisory S.p.A. (Hg.) 2012: The PB Report 2011 – Financial Crises and Declining Privatization. A Publication of the Privatization Barometer. Online verfügbar unter http://www.privatizationbarometer.net/PUB/NL/4/9/PB_Report_2011.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Fondazione Eni Enrico Mattei/KPMG Advisory S.p.A. (Hg.) 2014: The PB Report 2013/2014 – Riding the wave. A Publication of the Privatization Barometer. Online verfügbar unter http://www.privatizationbarometer.net/PUB/NL/5/3/PB_AR2013-2014.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Fredman, Sandra 2002: Discrimination law. 1. Auflage. Oxford
- Fredman, Sandra 2009: Positive rights and positive duties: Addressing intersectionality. In: Schiek, Dagmar/Chege, Victoria (Hg.): European Union non-discrimination law. Comparative perspectives on multidimensional equality law. Abingdon, Oxon u.a.O., S. 73–90
- Frenz, Walter 2009: Europäische Grundrechte. Berlin, Heidelberg
- Frey, Michael 2007: Wandel betrieblicher Gleichstellungspolitik durch Vermarktlichung und Subjektivierung von Arbeit – Riskante Chancen für Frauen. In: Aulenbacher, Brigitte/Funder, Maria/Jacobsen, Heike/Völker, Susanne (Hg.): Arbeit und Geschlecht im Umbruch der modernen Gesellschaft. Forschung im Dialog. Wiesbaden, S. 165–183
- Frey, Michael/Hüning, Hasko/Nickel, Hildegard Maria 2001: Unternehmen Zukunft – Börsenbahn? Beschleunigte Vermarktlichung, regulierte Desintegration und betriebliche Geschlechterpolitik. In: Edeling, Thomas/Jann, Werner/Wagner, Dieter/Reichard, Christoph (Hg.): Öffentliche Unternehmen. Entstaatlichung und Privatisierung? Opladen, S. 125–155
- Frey, Regina 2004: Entwicklungslinien: Zur Entstehung von Gender Mainstreaming in internationalen Zusammenhängen. In: Meuser, Michael/Neusüß, Claudia (Hg.): Gender Mainstreaming. Konzepte, Handlungsfelder, Instrumente. Bonn, S. 24–39
- Frey, Regina/Kuhl, Mara 2003: Wohin mit Gender Mainstreaming? Zum Für und Wider einer gleichstellungspolitischen Strategie. Online verfügbar unter http://web.fu-berlin.de/gpo/frey_kuhl.htm# [zuletzt aufgesucht am 05.08.2010]

- Fricke, Detlef/Dierßen, Martina/Otte, Karl/Sommer, Herbert/Thommes, Klaus (Hg.) 2012: Niedersächsisches Personalvertretungsgesetz. Basiskommentar. 4. Auflage. Frankfurt am Main. Zitiert: BearbeiterIn in: Fricke et al. [Stand der Bearbeitung]
- Frost, Ina Anne/Linnainmaa, Leena 2007: Corporate Governance: Frauen im Aufsichtsrat – Können wir von unseren skandinavischen Nachbarn lernen? In: Die Aktiengesellschaft, Jg. 52 (2007), H. 17, S. 601–610
- Fuchsloch, Christine 1995: Das Verbot der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung. Ableitung, Analyse und exemplarische Anwendung auf staatliche Berufsausbildungsförderung. Baden-Baden
- Fuchs, Maximilian (Hg.) 2013: Europäisches Sozialrecht. 6. Auflage. Baden-Baden
- Fuchs, Maximilian/Marhold, Franz 2014: Europäisches Arbeitsrecht. 4. Auflage. Wien, New York
- Fuchs, Tatjana 2010: Beschäftigungsverhältnisse. In: Hans-Böckler-Stiftung (Hg.): Geschlechterungleichheiten im Betrieb. Arbeit, Entlohnung und Gleichstellung in der Privatwirtschaft. Berlin, S. 141–189
- Fuhrmann, Nora 2005: Geschlechterpolitik im Prozess der europäischen Integration. Wiesbaden
- Gartner, Hermann/Stephan, Gesine 2004: How Collective Contracts and Works Councils Reduce the Gender Wage Gap. Herausgegeben v. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur für Arbeit. Online verfügbar unter <http://doku.iab.de/discussionpapers/2004/dp0704.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus (Hg.) 2010: EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union Kommentar. 5. Auflage. Kommentar. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Geiger et al. [Stand der Bearbeitung]
- Gern, Alfons 2003: Deutsches Kommunalrecht. 3. Auflage. Baden-Baden
- Gersdorf, Hubert 2008: Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf. In: Juristenzeitung (2008), S. 831–840
- Gerstlberger, Wolfgang 2009: Zwei Jahrzehnte Privatisierung in deutschen Kommunen – Herausforderungen und Argumente für den Erhalt der Stadtwerke. Bonn
- Gerstlberger, Wolfgang/Siegl, Michael 2009: Öffentliche Dienstleistungen: unverzichtbarer Baustein der Daseinsvorsorge. Zwei Jahrzehnte Privatisierung: Bilanz und Ausblick. Herausgegeben v. Friedrich-Ebert-Stiftung. Bonn
- Göttsche, Anna Lena 2011: 3.4 Das Berliner Landesgleichstellungsgesetz. In: Berghahn, Sabine/Schultz, Ulrike (Hg.): Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte. Hamburg
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hg.) 2010ff: Das Recht der Europäischen Union. Begründet von Eberhard Grabitz. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Grabitz et al. [Stand der Bearbeitung]
- Gramm, Christof 2001: Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben. Berlin
- Graue, Bettina 2004: Der deutsche und europäische öffentliche Dienst zwischen rechtlicher und faktischer Gleichberechtigung der Geschlechter. Ein rechtssystematischer Vergleich zur Frauenförderung in beiden öffentlichen Diensten unter besonderer Berücksichtigung des Gemeinschaftsgrundrechts der Gleichberechtigung von Männern und Frauen. Frankfurt am Main

- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen (Hg.) 2003: Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Bd. 3: Art. 98–188 EGV. 6. Auflage. Baden-Baden. Zitiert: BearbeiterIn in: Groeben/Schwarze [Stand der Bearbeitung]
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hg.) 2015: Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. 7. Auflage. Bd. 1: Art. 1-55 EUV, Art. 1-54 GRC, Art. 1-66 AEUV. Zitiert: BearbeiterIn in: Groeben et al. [Stand der Bearbeitung]
- Groeger, Axel (Hg.) 2014: Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst. 2. Auflage. Köln
- Groh-Peter, Birgit 2004: Landesgleichstellungsgesetz Rheinland-Pfalz. In: Bradert, Petra/Hoffmeister-Schönfelder, Gabriele (Hg.): Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte. Hamburg
- Gronimus, Andreas/Kröll, Michael 2010: Personalgestellung als drittbezogener Personaleinsatz nach Privatisierung. In: Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.): Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater. 2. Auflage. Baden-Baden, S. 632–686
- Gross, Roland/Thon, Horst/Ahmad, Natascha/Woitaschek, Frank (Hg.) 2008: BetrVG. Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz. 2. Auflage. Köln. Zitiert: BearbeiterIn in: Gross et al. [Stand der Bearbeitung]
- Gusy, Christoph 1985: Das Grundgesetz als normative Gesetzgebungslehre? In: Zeitschrift für Rechtspolitik (1985), S. 291–299
- Gusy, Christoph (Hg.) 1998: Privatisierung von Staatsaufgaben. Kriterien, Grenzen, Folgen. Baden-Baden
- Hans-Böckler-Stiftung (Hg.) 2010: Geschlechterungleichheiten im Betrieb. Arbeit, Entlohnung und Gleichstellung in der Privatwirtschaft. Berlin
- Härtel, Ines 2006: Handbuch Europäische Rechtsetzung. Berlin u.a.O.
- Hartmann, Nina 2008: Arbeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei Privatisierungen. Unter Berücksichtigung des TVöD. Baden-Baden
- Hauschild, Peter 2004: Privatisierung: Wahn & Wirklichkeit. Kommunen im Fadenkreuz. Hamburg
- Heckl, Eva/Enichlmair, Christina 2012: WIR – Women in Rail. Study on the situation of women in the rail sector and on the implementation of the European social partners' Joint Recommendations – Final report. Wien. Online verfügbar unter <http://www.cer.be/publications/studies/studies-details/wir-women-in-rail-final-report/> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Helm, Thorsten Matthias 1999: Rechtspflicht zur Privatisierung. Privatisierungsgebote im deutschen und europäischen Recht. Baden-Baden
- Henneke, Hans-Günter (Hg.) 2007: Öffentlicher Auftrag bei sich wandelnden Marktbedingungen. Professorengespräch 2007 des Deutschen Landkreistages am 21./22. März 2007 in Mainz. Stuttgart
- Henssler, Martin/Moll, Wilhelm/Bepler, Klaus 2013: Der Tarifvertrag. Handbuch für das gesamte Tarifrecht. Köln
- Hermann, Christoph 2014: Deregulation and Privatizing Postal Services in Europe. Centre for Research on Globalization/Centre de recherche sur la mondialisation. Online verfügbar

- unter <http://www.globalresearch.ca/deregulating-and-privatizing-postal-services-in-europe/5363277> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Hermann, Christoph/Verhoest, Koen 2008: Varieties and Variations of Public Service. Liberalisation and Privatisation. Forschungs- und Beratungsstelle Arbeitswelt, Wien – Working Life Research Centre, Vienna. Online verfügbar unter http://www.pique.at/reports/pubs/PIQUE_PP1_15_10_2008.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Heselhaus, Sebastian M. 2006: § 3 Grundrechte und Kompetenzen. In: Heselhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten (Hg.): Handbuch der Europäischen Grundrechte. Bern, S. 122–141
- Heselhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten (Hg.) 2006: Handbuch der Europäischen Grundrechte. Bern
- Hessisches Sozialministerium (Hg.) 2009: Vierter Bericht der Landesregierung an den Hessischen Landtag zur Umsetzung des Hessischen Gleichberechtigungsgesetzes nach § 6 Abs. 7 HGlG. Berichtszeitraum 2005–2008
- Hoeven, Rolph van der/Hoppe, Hella 2006: Beschäftigungseffekte der Privatisierung. In: Weizsäcker, Ernst Ulrich von/Young, Oran R./Finger, Matthias (Hg.): Grenzen der Privatisierung. Wann ist des Guten zu viel? Bericht an den Club of Rome. Stuttgart, S. 225–230
- Hoffmann, Jan Martin/Rudolphi Verena 2012: Die Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten. In: Die öffentliche Verwaltung (2012), S. 597–602
- Hoffmann-Riem, Wolfgang 2005: Das Recht des Gewährleistungsstaates. In: Schuppert, Gunnar Folke (Hg.): Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand. Baden-Baden, S. 89–108
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hg.) 2012: Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation. 2. Auflage. München
- Hohmann-Dennhardt, Christine/Körner, Marita/Zimmer, Reingard (Hg.) 2010: Geschlechtergerechtigkeit. Festschrift für Heide Pfarr. Baden-Baden
- Holst, Elke 2009: Führungskräfte-Monitor 2001–2006. Herausgegeben v. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Baden-Baden
- Holst, Elke/Busch, Anne/Kröger, Lea 2012: Führungskräfte-Monitor 2012. Update 2001–2010. Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (DIW). Berlin
- Holst, Elke/Kirsch, Anja 2015: Weiterhin kaum Frauen in den Vorständen großer Unternehmen – auch Aufsichtsräte bleiben Männerdomänen. Managerinnen-Barometer 2015. In: DIW-Wochenbericht (2015), H. 4, S. 47–60
- Holst, Elke/Kirsch, Anja 2014: Frauen sind in Vorständen großer Unternehmen in Deutschland noch immer die Ausnahme – moderat steigende Anteile in Aufsichtsräten. Managerinnen-Barometer 2014. In: DIW-Wochenbericht (2014), H. 3, S. 19–31
- Holst, Elke/Schimeta, Julia 2012: Spitzengremien großer Unternehmen: Hartnäckigkeit männlicher Strukturen lässt kaum Platz für Frauen. In: DIW-Wochenbericht (2012), H. Nr. 3, S. 1–12, zuerst veröffentlicht: http://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.391629.de/12-3-1.pdf zuletzt aufgesucht am 09.03.2015
- Holst, Elke/Schimeta, Julia 2013: Frauenanteil in Topgremien in großen Unternehmen in Deutschland nimmt geringfügig zu – DAX-30-Unternehmen mit größerer Dynamik. Managerinnen-Barometer: Unternehmen. In: DIW-Wochenbericht (2013), H. 3, S. 3–14

- Hornscheidt, Antje 2007: Aspekte sprachlicher Normalisierung und Privilegierung. In: Walgenbach, Katharina/Dietze, Gabriele/Hornscheidt, Antje/Palm, Kerstin (Hg.): Gender als interdependente Kategorie. Neue Perspektiven auf Intersektionalität, Diversität und Heterogenität. Opladen, S. 65–105
- Horstkötter, Inge 2002: Geschlechtergleichstellung bei der Personalratsarbeit. In: Der Personalrat (2002), S. 321–325
- Horstkötter, Inge 2008: Freundin oder Feindin? Zur Zusammenarbeit von Frauen- und Gleichstellungsbeauftragter und dem Personalrat. In: Der Personalrat (2008), S. 191–194
- Huschke, Jenny 2002: Gender Mainstreaming: Eine neue frauenpolitische Initiative der EU oder nur ein weiteres Schlagwort? Ein aktueller Diskussionsbeitrag. Osnabrück
- Huster, Stefan/Zintl, Reinhard/Huster-Zintl (Hg.) 2009: Verfassungsrecht nach 60 Jahren. Das Grundgesetz von A bis Z. Baden-Baden
- Ilbertz, Wilhelm/Widmaier, Ulrich/Sommer, Stefan (Hg.) 2014: Bundespersonalvertretungsgesetz mit Wahlordnung unter Einbeziehung der Landespersonalvertretungsgesetze. Kommentar. 13. aktualisierte Auflage. Stuttgart. Zitiert: BearbeiterIn in: Ilbertz et al. [Stand der Bearbeitung]
- ILO [International Labour Organization] 1998: Structural and regulatory changes and globalization in postal and telecommunications services. The human resources dimension. International Labour Organization. Geneve
- ILO (Hg.) 1999: Managing the Privatization and Restructuring of Public Utilities. Geneve
- ILO 2002: Tripartite Meeting on Employment, Employability and Equal Opportunities in the Postal and Telecommunications Service. International Labour Organization. Geneve
- Isensee, Josef 1995: Diskussionsbeitrag zu Privatisierung von Verwaltungsaufgaben. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Jg. 54 (1995), S. 300–307
- Janetschek, Michael 2007: Privatisierung und ÖPP als Ausweg? Kommunalfinanzen unter Druck – Handlungsoptionen für die Kommunen. Herausgegeben v. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft Ernst & Young. Stuttgart
- Jann, Werner/Jantz, Bastian 2008: Bürokratiekostenmessung in Deutschland – Eine erste Bewertung des Programms „Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung“ der Großen Koalition. In: Zeitschrift für Gesetzgebung, Jg. 23 (2008), H. 1, S. 51–68
- Jarass, Hans D. 2012: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2012), S. 457–461
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (Hg.) 2014: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 13. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Jarass/Pieroth [Stand der Bearbeitung]
- Kämmerer, Jörn Axel 1996: Verfassungsstaat auf Diät? Typologie, Determinanten und Folgen der Privatisierung aus verfassungs- und gemeinschaftsrechtlicher Sicht. In: Juristenzeitung (1996), S. 1042–1050
- Kämmerer, Jörn Axel 2001: Privatisierung. Typologie – Determinanten – Rechtspraxis – Folgen. Tübingen
- „Kein neuer Anlauf für Bahn-Privatisierung“. In: Wirtschaftswoche, 11.11.2014. Online verfügbar unter <http://www.wiwo.de/unternehmen/dienstleister/finanzministerium-kein-neuer-anlauf-fuer-bahn-privatisierung/10965532.html> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]

- Killian, Werner/Richter, Peter/Trapp, Jan Hendrik (Hg.) 2006: Ausgliederung und Privatisierung in Kommunen. Empirische Befunde zur Struktur kommunaler Aufgabenwahrnehmung. Sonderband. Berlin
- Kirchhof, Gregor 2007: Rechtsfolgen der Privatisierung. Jede Privatisierung lockert, löst öffentlich-rechtliche Bindungen. In: *Archiv für öffentliches Recht*, Jg. 132 (2007), H. 2, S. 215–256
- Klenner, Christina 2004: Gender – Ein Fremdwort für Betriebsräte? In: *WSI-Mitteilungen* (2004), H. 5, S. 277–286
- Klenner, Christina 2005a: Arbeitszeit. In: Bothfeld, Silke/Klammer, Ute/Christine Klenner/Leiber, Simone/Thiel, Anke/Ziegler, Astrid (Hg.): *WSI-FrauenDatenReport 2005. Handbuch zur wirtschaftlichen und sozialen Situation von Frauen*. Berlin, S. 187–240
- Klenner, Christina 2005b: Gleichstellung von Frauen und Männern und Vereinbarkeit von Familie und Beruf – Eine Analyse von tariflichen Regelungen in ausgewählten Tarifbereichen. In: Bispinck, Reinhard (Hg.): *Schwerpunkt: Tarifregelungen zu Frauen, Familie und Beruf*. Frankfurt am Main, S. 41–65
- Klenner, Christina/Kohaut, Susanne/Höyng, Stefan 2010: Vollzeit, Teilzeit, Minijobs. Mit einem Exkurs „Männer zwischen Beruf und privatem Leben“. In: Hans-Böckler-Stiftung (Hg.): *Geschlechterungleichheiten im Betrieb. Arbeit, Entlohnung und Gleichstellung in der Privatwirtschaft*. Berlin, S. 191–270
- Kloepfer, Michael 2011: *Umweltschutzrecht*. 2. Auflage. München
- Kloepfer, Michael/Kohls, Malte 2004: *Umweltrecht*. 3. Auflage. München
- Klose, Alexander/Merx, Andreas 2010: Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG. Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Berlin. Online verfügbar unter http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Positive_Ma%C3%9Fnahmen.pdf?__blob=publicationFile [zuletzt aufgesucht am 09.03. 2015]
- Knothe, Bettina 2007: Elements of care in water management – Gender Dimensions for sustainable water use. In: Lozán, José L. (Hg.): *Global Change: Enough water for all? Scientific facts*. 2. Auflage. Hamburg, S. 322–324
- Kocher, Eva/Laskowski, Silke Ruth/Rust, Ursula/Weber, Ingrid 2010: Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft – gibt es noch Handlungsbedarf des Gesetzgebers? In: Hohmann-Dennhardt, Christine/Körner, Marita/Zimmer, Reingard (Hg.): *Geschlechtergerechtigkeit*. Festschrift für Heide Pfarr. Baden-Baden, S. 117–146
- Koch, Roland 2008: Soziale Marktwirtschaft und die Herausforderung der Globalisierung. Vortrag vom 19.03.2008. Online verfügbar unter <http://www.roland-koch.de/2008/03/19/rede-walter-eucken-institut/> [zuletzt aufgesucht am 10.01.2001]
- Köck, Wolfgang 2002: Gesetzfolgenabschätzung und Gesetzgebungsrechtslehre. In: *Verwaltungs-Archiv – Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik* (2002), S. 1–21
- Kohaut, Susanne/Möller, Iris 2009: Vereinbarungen zur Chancengleichheit. Kaum Fortschritte bei der betrieblichen Förderung. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur für Arbeit. Nürnberg
- Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph 2010: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon. In: *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (2010), S. 265–271

- Kommission der Europäischen Gemeinschaften 1996: Mitteilung der Kommission: Einbindung der Chancengleichheit in sämtliche politische Konzepte und Maßnahmen der Gemeinschaft. KOM(96) 67 endg. Brüssel
- König, Klaus/Benz, Angelika (Hg.) 1997: Privatisierung und staatliche Regulierung. Bahn, Post und Telekommunikation, Rundfunk. Baden-Baden
- König, Klaus/Füchtner, Natascha (Hg.) 2001: Einheit und Vielfalt – Verwaltung im Wandel. Speyer
- Konzendorf, Götz/Wordelmann, Peter/Bölck, Susanne/Veit, Sylvia 2005: Entwicklungsbericht „Better Regulation auf der Ebene der Europäischen Union“. Meilensteine auf dem Weg zu besserer Gesetzgebung. Luxemburg
- Koreuber, Mechthild/Mager, Ute (Hg.) 2004: Recht und Geschlecht. Zwischen Gleichberechtigung, Gleichstellung und Differenz. Baden-Baden
- Kravaritou, Yota 2006: Equality between men and women (Article 23). In: Bercusson, Brian (Hg.): European labour law and the EU Charter of Fundamental Rights. Baden-Baden, S. 217–254
- Krell, Gertraude 1999: Mitbestimmung und Chancengleichheit oder „Geschenkt wird einer nichts“. Ein Stück in drei Akten. In: Breisig, Thomas (Hg.): Mitbestimmung. Gesellschaftlicher Auftrag und ökonomische Ressource. München, Mering, S. 183–202
- Krell, Gertraude 2010: Führungspositionen. In: Hans-Böckler-Stiftung (Hg.): Geschlechterungleichheiten im Betrieb. Arbeit, Entlohnung und Gleichstellung in der Privatwirtschaft. Berlin, S. 423–484
- Krell, Gertraude/Mückenberger, Ulrich/Tondorf, Karin 2011: Gender Mainstreaming: Chancengleichheit (nicht nur) für Politik und Verwaltung. In: Krell, Gertraude/Ortlieb, Renate/Sieben, Barbara (Hg.): Chancengleichheit durch Personalpolitik. Gleichstellung von Frauen und Männern in Unternehmen und Verwaltungen. Rechtliche Regelungen, Problemanalysen, Lösungen. 6. Auflage. Wiesbaden, S. 85–104
- Krell, Gertraude/Ortlieb, Renate/Sieben, Barbara (Hg.) 2011: Chancengleichheit durch Personalpolitik. Gleichstellung von Frauen und Männern in Unternehmen und Verwaltungen. Rechtliche Regelungen, Problemanalysen, Lösungen. 6. Auflage. Wiesbaden
- Krell, Gertraude/Winter, Regine 2011: Anforderungsabhängige Entgelt differenzierung: Orientierungshilfe auf dem Weg einer diskriminierungsfreien Arbeitsbewertung. In: Krell, Gertraude/Ortlieb, Renate/Sieben, Barbara (Hg.): Chancengleichheit durch Personalpolitik. Gleichstellung von Frauen und Männern in Unternehmen und Verwaltungen. Rechtliche Regelungen, Problemanalysen, Lösungen. 6. Auflage. Wiesbaden, S. 334–360
- Krieg, Oliver 2006: Privatisierung und Personalvertretung. Frankfurt am Main
- Krölls, Albert 1995: Rechtliche Grenzen der Privatisierungspolitik. In: Gewerbe Archiv – Zeitschrift für Gewerbe- und Wirtschaftsverwaltungsrecht (1995), S. 129–144
- Lackner, Hendrik 2004: Gewährleistungsverwaltung und Verkehrsverwaltung. Köln
- Lämmerzahl, Torsten 2007: Die Beteiligung Privater an der Erledigung öffentlicher Aufgaben. Eine Untersuchung ihrer verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen. Berlin
- Landesregierung Niedersachsen 2010: Bericht der Landesregierung über die Durchführung des Niedersächsischen Gleichberechtigungsgesetzes (NGG) für den Zeitraum vom 01.01.2003 bis zum 31.12.2007. Drucksache 16/2170 des Niedersächsischen Landtages.

- Niedersächsischer Landtag, 16. Wahlperiode. Hannover. Online verfügbar unter <http://www.nilas.niedersachsen.de> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Leisner, Walter 2007: „Privatisierung“ des Öffentlichen Rechts. Von der „Hoheitsgewalt“ zum gleichordnenden Privatrecht. Berlin
- Lewalter, Sandra 2007: Gleichstellungsdefizit durch Privatisierung? Sicherung von Gleichstellung bei Organisationsprivatisierung. In: Gleichstellung in der Praxis, Jg. 3 (2007), H. 6, S. 8–12
- Lewalter, Sandra 2010: Gesetzesfolgenabschätzung. Online verfügbar unter <http://www.genderkompetenz.info/genderkompetenz-2003-2010/handlungsfelder/rechtsetzung/gesetzesfolgenabschaetzung/index.html> [zuletzt aufgesucht am 29.04.2015]
- Lewalter, Sandra 2011: Innovative Gleichstellungspolitik erfordert konsistente Lebenslaufpolitik – Der Erste Gleichstellungsbericht der Bundesregierung. Online verfügbar unter <http://web.fu-berlin.de/gpo/aktuelles.htm> [zuletzt aufgesucht am 07.09.2011]
- Lewalter, Sandra 2013a: Der Kampf um gleichstellungsorientierte Gesetzgebung – mit Hilfe von Gesetzesfolgenabschätzung? In: Estermann, Josef (Hg.): Der Kampf ums Recht. Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung. Berlin u.a.O., S. 243–260
- Lewalter, Sandra 2013b: Gender in der Verwaltungswissenschaft konkret: Gleichstellungsorientierte Gesetzesfolgenabschätzung. Harriet Taylor Mill-Institut für Ökonomie und Geschlechterforschung. Berlin. Online verfügbar unter <http://harriet-taylor-mill.de/pdfs/discuss/DiscPap20.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Lewalter, Sandra/Geppert, Jochen/Baer, Susanne 2009: Leitprinzip Gleichstellung? – 10 Jahre Gender Mainstreaming in der deutschen Bundesverwaltung. In: Gender – Zeitschrift für Geschlecht, Kultur und Gesellschaft, Jg. 1 (2009), H. 1, S. 125–141
- Limbach, Jutta (Hg.) 1993: Frauenrechte im Grundgesetz des geeinten Deutschland. Diskussion in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat und der Bundesratskommission Verfassungsreform. Baden-Baden
- Lippert, Inge 2005: Öffentliche Dienstleistungen unter EU-Einfluss. Liberalisierung, Privatisierung, Restrukturierung, Regulierung. Berlin
- Longhi, Simonetta/Platt, Lucinda 2008: Pay Gaps Across Equalities Areas. An analysis of pay gaps and pay penalties by sex, ethnicity, religion, disability, sexual orientation and age using the Labour Force Survey. Equality and Human Rights Commission. Manchester, UK. Online verfügbar unter <http://www.equalityhumanrights.com/publication/research-report-9-pay-gaps-across-equalities-areas-0> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Lorenz, Frank/Schneider, Günter (Hg.) 2004: Wenn öffentliche Dienste privatisiert werden. Herausforderungen für Betriebs- und Personalräte. Hamburg
- Löser-Priester, Ingeborg 2003: Privatisierung öffentlicher Krankenhäuser und Partizipation der Beschäftigten. Eine Fallstudie zur Modernisierung des öffentlichen Dienstes. Frankfurt am Main
- Lozán, José L. (Hg.) 2007: Global Change: Enough water for all? Scientific facts. 2. Auflage. Hamburg
- Lücke, Jörg 2001: Die Allgemeine Gesetzgebungsordnung. In: Zeitschrift für Gesetzgebung (2001), S. 1–49
- Lux, Alexandra/Hayn, Doris 2008: Trinkwasser und seine geschlechtsspezifische Wahrnehmung. Eine qualitative Untersuchung zu Wasser und Privatisierung. Herausgegeben v.

- Institut für sozial-ökologische Forschung (ISOE). Frankfurt am Main. Online verfügbar unter <http://www.isoe.de/ftp/publikationen/msoe27.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Maier, Friederike 2002: Gibt es eine frauenpolitische Wende durch die Europäische Beschäftigungsstrategie? In: Bothfeld, Silke/Gronbach, Sigrid/Riedmüller, Barbara (Hg.): Gender Mainstreaming. Eine Innovation in der Gleichstellungspolitik. Zwischenberichte aus der politischen Praxis. Frankfurt am Main, S. 159–184
- Maier, Friederike 2007: The Persistence of the Gender Wage Gap in Germany. Harriet Taylor Mill-Institut für Ökonomie und Geschlechterforschung. Berlin. Online verfügbar unter <http://www.harriet-taylor-mill.de/pdfs/discuss/DiscPap1.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hg.) 2010: Kommentar zum Grundgesetz. Bd. 1: Präambel, Art. 1 bis 19. 6. Auflage. Begründet von Hermann von Mangoldt. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Mangoldt et al. [Stand der Bearbeitung]
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hg.) 2010: Kommentar zum Grundgesetz. Bd. 2: Art. 20 bis 82. 6. Auflage. Begründet von Hermann von Mangoldt. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Mangoldt et al. [Stand der Bearbeitung]
- Maschke, Manuela 2010: Instrumente und Akteure betrieblicher Gleichstellungsförderung. In: Hans-Böckler-Stiftung (Hg.): Geschlechterungleichheiten im Betrieb. Arbeit, Entlohnung und Gleichstellung in der Privatwirtschaft. Berlin, S. 485–550
- Maschke, Manuela/Zurholt, Gerburg 2006: Chancengleich und familienfreundlich. Analyse und Handlungsempfehlungen. Frankfurt am Main
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hg.) laufend: Grundgesetz Kommentar. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Maunz/Dürig [Stand der Bearbeitung]
- Maurer, Hartmut 2009: Allgemeines Verwaltungsrecht. 17. Auflage. München
- Mayen, Thomas 2001: Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Rechtliche Grenzen und rechtliche Möglichkeiten. In: Die öffentliche Verwaltung (2001), S. 110–118
- McCall, Leslie 2005: The Complexity of Intersectionality. In: Signs: Journal of Women in Culture and Society (2005), S. 1771–1800
- Meuser, Michael/Neusüß, Claudia (Hg.) 2004: Gender Mainstreaming. Konzepte, Handlungsfelder, Instrumente. Bonn
- Meyer, Jürgen (Hg.) 2014: Charta der Grundrechte der Europäischen Union. 4. Auflage. Baden-Baden u.a.O. Zitiert: BearbeiterIn in: Meyer [Stand der Bearbeitung]
- Ministerium für Generationen, Familie, Frauen und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen (Hg.) 2008: Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst. Zweiter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen. Landesregierung Nordrhein-Westfalen. Düsseldorf. Online verfügbar unter <https://broschueren.nordrheinwestfalendirekt.de/herunterladen/der/datei/2-igg-bericht-broschuere-pdf/von/gleichstellung-von-frauen-und-maennern-im-oeffentlichen-dienst/vom/staatskanzlei/173> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen (Hg.) 2012: Dritter Bericht zur Umsetzung des Landessgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen. Düsseldorf. Online verfügbar unter http://www.mgepa.nrw.de/mediapool/pdf/emanzipation/frauen/3__LGG-Bericht.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]

- Ministerium für Gesundheit, Soziales, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hg.) 2005: Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst. 1. Bericht der Landesregierung zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalens. Düsseldorf. Online verfügbar unter <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV13-3285.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- More, Gillian 2003: The Principle of Equal Treatment: From Market Unifier to Fundamental Right? In: Craig, Paul/Búrca, Gráinne de (Hg.): The evolution of EU law. Oxford, S. 517–553
- Mückenberger, Ulrich/Spangenberg, Ulrike/Warncke, Karin 2007: Familienförderung und Gender Mainstreaming im Steuerrecht. Baden-Baden
- Mühl-Jäckel, Margarete 2012: Erfahrungen mit der Privatisierung in der Praxis. In: Bauer, Hartmut/Büchner, Christiane/Hajasch, Lydia (Hg.): Rekommunalisierung öffentlicher Daseinsvorsorge. Potsdam, S. 33–47
- Müller-Nies, Ann 2011: 3.2 Das baden-württembergische Chancengleichheitsgesetz. In: Bergahn, Sabine/Schultz, Ulrike (Hg.): Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte. Hamburg
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hg.) 2012: Grundgesetz. Kommentar. Bd. 1: Präambel, Art. 1 – Art. 69. 6. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Münch/Kunig [Stand der Bearbeitung]
- Nagel, Bernhard 2010a: Rechtsrahmen für Privatisierungen, Voraussetzungen und Grenzen. Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatisierung. In: Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.): Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater. 2. Auflage. Baden-Baden, S. 137–190
- Nagel, Bernhard 2010b: Wahl der Rechtsform und Konzernierung. In: Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.): Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater. 2. Auflage. Baden-Baden, S. 474–520
- Naschold, Frieder 2000: Modernisierung des öffentlichen Sektors im internationalen Vergleich. In: Naschold, Frieder/Bogumil, Jörg (Hg.): Modernisierung des Staates. New public management in deutscher und internationaler Perspektive. 2. Auflage. Opladen, S. 27–77
- Naschold, Frieder/Bogumil, Jörg (Hg.) 2000: Modernisierung des Staates. New public management in deutscher und internationaler Perspektive. 2. Auflage. Opladen
- Nebe, Katja 2012: Vereinbarkeit von Familie und Beruf – ein Thema für Tarifvertrags- und Betriebsparteien? In: Creutzfeldt, Malte/Hanau, Peter/Thüsing, Gregor/Wißmann, Hellmut (Hg.): Arbeitsgerichtsbarkeit und Wissenschaft. Festschrift für Klaus Bepler zum 65. Geburtstag. München, S. 439–453
- Nickel, Hildegard Maria/Heilmann, Andreas/Hüning, Hasko/Lill, Max 2015: Geschlechterpolitik in Krisenzeiten. Eine Fallstudie im Bankensektor. Berlin
- Nickel, Hildegard Maria/Hüning, Hasko/Frey, Michael 2008: Subjektivierung, Verunsicherung, Eigensinn. Auf der Suche nach Gestaltungspotenzialen für eine neue Arbeits- und Geschlechterpolitik. Unter Mitarbeit von Susanne Braun und Cordula Kiank. Berlin
- Nishihara, Hiroshi 2002: Das Recht auf geschlechtsneutrale Behandlung nach dem EGV und GG. Die Gleichberechtigung von Mann und Frau vor dem EuGH und dem BVerfG im Vergleich. Berlin

- Okholm, Hendrik B./Winiarczyk, Marcin/Möller, Anna 2010: Main Developments in the Postal Sector (2008–2010). Final Report. Copenhagen Economics
- O'Neill, Onora 1993: Wie wissen wir, wann Chancen gleich sind? In: Rössler, Beate (Hg.): Quotierung und Gerechtigkeit. Eine moralphilosophische Kontroverse. Frankfurt am Main, S. 144–157
- Osterloh, Lerke 1995: Privatisierung von Verwaltungsaufgaben. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Jg. 54 (1995), S. 204–242
- Pfahl, Svenja/Reuys, Stefan 2008: Gelebte Chancengleichheit im Betrieb. Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Fallstudien. Frankfurt am Main
- Pfohl, Gerhard 2002: Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes. Stuttgart
- Pirstner-Ebner, Renate 2004: Neue Gemeinschaftsrechtsentwicklungen im Bereich des Gender Mainstreaming. In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (2004), S. 205–209
- Pitzke, Marc 2008: US-Kreditkrise: Wie Fannie und Freddie Milliarden verzockten. In: Spiegel online, 15.07.2008. Online verfügbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/us-kreditkrise-wie-fannie-und-freddie-milliarden-verzockten-a-565867.html> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Plantenga, Janneke/Remery, Chantal 2006: The gender pay gap. Origins and policy responses. A comparative review of 30 European countries. Final report. Herausgegeben v. European Commission. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. Luxemburg
- PLS Ramboll Management A/S 2002: Employment Trends in the EU Postal Sector – Final Report. European Commission, DG Internal Market. Online verfügbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2002-employment-report_en.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- PLS Ramboll Management A/S 2007: Investition und Beschäftigung im Telekommunikationssektor. Union Network International. Online verfügbar unter <http://wwq.uni-europa.org/sites/default/files/attachments/pdf/Investment%20and%20employment%20in%20the%20telecoms%20sector-de.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Pollack, Mark A./Hafner-Burton, Emilie 2000: Mainstreaming Gender in the European Union. In: Journal of European Public Policy (2000), H. Special Issue, S. 432–456
- Preis, Ulrich 2012: Arbeitsrecht. 3. Auflage. Köln
- Pricewaterhouse Coopers 1997: Employment Trends in the European Postal Sector. Online verfügbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/1997-pwc1_en.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Pricewaterhouse Coopers 1999: Employment Trends in the European Postal Sector
- Püttner, Günter 1994a: Privatisierung. In: Landes- und Kommunalverwaltung. Verwaltungsrechts-Zeitschrift (1994), S. 193–196
- Püttner, Günter 1994b: Rechtliche und ordnungspolitische Fragen der Privatisierung von Staatsunternehmen. In: Biernat, Stanislaw/Hendler, Reinhard/Schoch, Friedrich (Hg.): Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung. Referate und Diskussionsbeiträge des achten deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums vom 7.–11. September 1992 in Krakau. Stuttgart, S. 273–289
- Püttner, Günter 2002: Neue Regelungen für öffentliche Unternehmen? In: Die öffentliche Verwaltung (2002), S. 731–736

- Rabe, Hans-Jürgen 2013: Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten. In: *Neue Juristische Wochenschrift* (2013), S. 1407–1408
- Rademacher, Sonja 2004: Diskriminierungsverbot und „Gleichstellungsauftrag“. Zur Auslegung des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG. Frankfurt am Main
- Reich, Andreas (Hg.) 2007: Personalvertretungsgesetz Sachsen-Anhalt mit Wahlordnung. Kommentar. 5. Auflage. Bad Honnef. Zitiert: BearbeiterIn in: Reich [Stand der Bearbeitung]
- Reimon, Michel/Felber, Christian 2003: *Schwarzbuch Privatisierung. Was opfern wir dem freien Markt?* 3. Auflage. Wien
- Richardi, Reinhard (Hg.) 2013: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung. Kommentar. 14. neu bearbeitete Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Richardi [Stand der Bearbeitung]
- Richardi, Reinhard/Dörner, Hans-Jürgen/Weber, Christoph (Hg.) 2012: Personalvertretungsrecht. Bundespersonalvertretungsgesetz mit Erläuterungen zu den Personalvertretungsgesetzen der Länder. Kommentar. 4. neu bearbeitete Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Richardi et al. [Stand der Bearbeitung]
- Riesenhuber, Karl 2009: *Europäisches Arbeitsrecht. Eine systematische Darstellung.* Heidelberg
- Röber, Manfred 2009: Privatisierung adé? Rekommunalisierung öffentlicher Dienstleistungen im Lichte des Public Managements. In: *Verwaltung und Management; Zeitschrift für moderne Verwaltung*, Jg. 15 (2009), H. 5, S. 227–240
- Robinson, Derek 1998: Differences in occupational earnings by sex. In: *International Labour Review*, Jg. 137 (1998), H. 1, S. 1–30
- Roetteken, Torsten von 2001: Anforderungen des Gemeinschaftsrechts an Gesetzgebung und Rechtsprechung. Am Beispiel der Gleichbehandlungs-, der Arbeitsschutz- und der Betriebsübergangsrichtlinie. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* (2001), S. 414–424
- Roetteken, Torsten von (Hg.) 2002: *Bundesgleichstellungsgesetz, BGleig.* Kommentar mit Entscheidungssammlung. Heidelberg. Zitiert: BearbeiterIn in: Roetteken [Stand der Bearbeitung]
- Roetteken, Torsten von 2010: Anmerkung: Grenzen des Klagerechts von Gleichstellungsbeauftragten bei Privatisierungen. OVG Münster v. 30.04.2010 – 1 A 3242/07. Online verfügbar unter <http://www.juris.de> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Roggeband, Conny/Verloo, Mieke 2006: Evaluating gender impact assessment in the Netherlands (1994–2004). A political process approach. In: *Policy & Politics* (2006), S. 615–632
- Rössler, Beate (Hg.) 1993: *Quotierung und Gerechtigkeit. Eine moralphilosophische Kontroverse.* Frankfurt am Main
- Rudolf, Beate 2004: Verankerung des Gleichstellungsgebots auf Europaebene. Fortschritt oder Regression? In: Koreuber, Mechthild/Mager, Ute (Hg.): *Recht und Geschlecht. Zwischen Gleichberechtigung, Gleichstellung und Differenz.* Baden-Baden, S. 33–57
- Rügemer, Werner 2008: *Privatisierung in Deutschland. Eine Bilanz. Von der Treuhand zu Public Private Partnership.* 4. Auflage. Münster
- Rust, Ursula/Falke, Josef (Hg.) 2007: *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften.* Kommentar. Berlin. Zitiert: BearbeiterIn in: Rust/Falke [Stand der Bearbeitung]

- Sachs, Michael (Hg.) 2014: Grundgesetz Kommentar. 7. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Sachs [Stand der Bearbeitung]
- Säcker, Franz-Jürgen/Rixecker, Roland (Hg.) 2012: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4: Schuldrecht, Besonderer Teil II. 6. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Säcker/Rixecker [Stand der Bearbeitung]
- Sacksofsky, Ute 1996: Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes. 2. Auflage. Baden-Baden
- Sacksofsky, Ute 2005: Die blinde Justitia. Gender in den Rechtswissenschaften. In: Bußmann, Hadumod/Hof, Renate (Hg.): Genus. Geschlechterforschung/Gender Studies in den Kultur- und Sozialwissenschaften. Ein Handbuch. Stuttgart, S. 402–443
- Sacksofsky, Ute 2009: Gleichheit in der neuen Vielfalt: Neuer Streit um Gleichberechtigung. In: Huster, Stefan/Zintl, Reinhard/Huster-Zintl (Hg.): Verfassungsrecht nach 60 Jahren. Das Grundgesetz von A bis Z. Baden-Baden, S. 147–158
- Sasse, Stefan 2014: Grundlagen des Personalvertretungsrechts. In: Groeger, Axel (Hg.): Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst. 2. Auflage. Köln, S. 985–1071
- Schäfer, Claus 2005: Die WSI-Befragung von Betriebs- und Personalräten 2004/05 – Ein Überblick. In: WSI-Mitteilungen (2005), H. 6, S. 291–300, zuerst veröffentlicht: http://www.boeckler.de/wsimit_2005_06_schafer.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Schaub, Günter 1998: Arbeitsrechtliche Fragen der Privatisierung. In: Die Personalvertretung (1998), S. 100–110
- Scheele, Ulrich 2010: Privatisierung öffentlicher Unternehmen: Theorie und Praxis. In: Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.): Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater. 2. Auflage. Baden-Baden, S. 71–136
- Scheuner, Ulrich 1972: Staatszielbestimmungen. In: Schnur, Roman (Hg.): Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag. München, S. 325–346
- Schiek, Dagmar (Hg.) 2007: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Schiek [Stand der Bearbeitung]
- Schiek, Dagmar 2007a: Europäisches Arbeitsrecht. 3. Auflage. Baden-Baden
- Schiek, Dagmar 2007b: Indirect Discrimination. In: Schiek, Dagmar/Waddington, Lisa/Bell, Mark (Hg.): Cases, materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination law. Oxford, S. 323–475
- Schiek, Dagmar/Buhr, Kornelia/Dieball, Heike/Fritsche, Ulrike/Klein-Schonfeld, Sabine/Malzahn, Maria/Wankel, Sibylle (Hg.) 1996: Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder. Kommentar für die Praxis zum Frauenfördergesetz für den Bundesdienst und zu den Frauenfördergesetzen, Gleichstellungsgesetzen und Gleichberechtigungsgesetzen der Länder; mit dem Beschäftigtenschutzgesetz. 1. Auflage. Köln. Zitiert: BearbeiterIn in: Schiek et al. [Stand der Bearbeitung]
- Schiek, Dagmar/Cherge, Victoria (Hg.) 2009: European Union non-discrimination law. Comparative perspectives on multidimensional equality law. Abingdon, Oxon u.a.O.
- Schiek, Dagmar/Dieball, Heike/Horstkötter, Inge/Seidel, Lore/Vieten, Ulrike M./Wankel, Sibylle (Hg.) 2002: Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder. Kommentar für die Praxis zum Bundesgleichstellungsgesetz und den Gleichstellungsgesetzen, Gleich-

- berechtigungs-gesetzen und Frauenfördergesetzen der Länder. 2., überarb. und aktualisierte Auflage. Frankfurt am Main. Zitiert: BearbeiterIn in: Schiek et al. [Stand der Bearbeitung]
- Schiek, Dagmar/Waddington, Lisa/Bell, Mark (Hg.) 2007: Cases, materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination law. Oxford
- Schiek, Dagmar/Waddington, Lisa/Bell, Mark 2007: Introductory Chapter: A Comparative Perspective on Non-Discrimination Law. In: Schiek, Dagmar/Waddington, Lisa/Bell, Mark (Hg.): Cases, materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination law. Oxford, S. 1–32
- Schipp, Johannes 1994: Arbeitsrechtliche Probleme bei der Privatisierung öffentlicher Einrichtungen. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (1994), S. 865–871
- Schlaich, Klaus 1981: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (1981), S. 99ff
- Schmidt am Busch, Birgit 2000: Die neuen Bestimmungen zur Gleichstellung von Frauen und Männern im EG-Vertrag. In: Bayerische Verwaltungsblätter (2000), S. 737–743
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Hopfauf, Axel (Hg.) 2014: Kommentar zum Grundgesetz. 13. Auflage. Begründet von Bruno Schmidt-Bleibtreu. Köln, München. Zitiert: BearbeiterIn in: Schmidt-Bleibtreu et al. [Stand der Bearbeitung]
- Schmidt, Reiner 1994: Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben als Problem des Staats- und Verwaltungsrechts. In: Biernat, Stanislaw/Hendler, Reinhard/Schoch, Friedrich (Hg.): Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung. Referate und Diskussionsbeiträge des achten deutsch-polnischen Verwaltungskolloquiums vom 7.–11. September 1992 in Krakau. Stuttgart, S. 210–235
- Schmidt, Reiner 1995: Privatisierung und Gemeinschaftsrecht. In: Die Verwaltung (1995), S. 280–314
- Schmidt, Reiner 2003: Die Liberalisierung der Daseinsvorsorge. In: Der Staat, Jg. 42 (2003), S. 225–247
- Schnur, Roman (Hg.) 1972: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag. München
- Schoch, Friedrich 1994: Privatisierung von Verwaltungsaufgaben. In: Deutsche Verwaltungsblätter (1994), S. 962–977
- Schulze-Fielitz, Helmuth 2012: § 12 Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung. In: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation. 2. Auflage. München, S. 823–902
- Schulze, Reiner/Zuleeg, Manfred/Kadelbach, Stefan (Hg.) 2015: Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis. 3. Auflage. Baden-Baden
- Schuppert, Gunnar Folke (Hg.) 1999: Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat. Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor. Baden-Baden
- Schuppert, Gunnar Folke 2000: Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre. Baden-Baden
- Schuppert, Gunnar Folke (Hg.) 2005: Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand. Baden-Baden

- Schuppert, Gunnar Folke 2007: Der „Öffentliche Auftrag“ zwischen Konkretisierungsbedürftigkeit und Konkretisierungsfähigkeit. In: Henneke, Hans-Günter (Hg.): Öffentlicher Auftrag bei sich wandelnden Marktbedingungen. Professorengespräch 2007 des Deutschen Landkreistages am 21./22. März 2007 in Mainz. Stuttgart, S. 46–75
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann (Hg.) 2012: EU-Kommentar. 3. Auflage. Begründet von Jürgen Schwarze; Ulrich Becker; Bertold Bär-Bouyssière. Baden-Baden. Zitiert: BearbeiterIn in: Schwarze et al. [Stand der Bearbeitung]
- Schwerdtfeger, Gunther 1977: Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht. In: Stödter, Rolf/Thieme, Werner (Hg.): Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag. Tübingen
- Schwintowski, Hans-Peter 1995: Gesellschaftsrechtliche Bindungen für entsandte Aufsichtsratsmitglieder in öffentlichen Unternehmen. In: Neue Juristische Wochenschrift (1995), S. 1316–1321
- Seifert, Achim 2015: § 39 Arbeitsrecht. In: Schulze, Reiner/Zuleeg, Manfred/Kadelbach, Stefan (Hg.): Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis. 3. Auflage. Baden-Baden, S. 2336–2406
- Semler, Johannes/Stengler, Arndt (Hg.) 2012: Umwandlungsgesetz mit Spruchverfahrensgesetz. 3. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Semler/Stengler [Stand der Bearbeitung]
- Senatsverwaltung für Finanzen Berlin (Hg.) 2011: Merkblatt für Aufsichtsratsmitglieder. (Hinweise für die auf Veranlassung Berlins gewählten oder entsandten Mitglieder von Überwachungsorganen in Unternehmen, an denen das Land Berlin beteiligt ist). Online verfügbar unter <http://www.berlin.de/sen/finanzen/service/downloadcenter/?q=&dokumentenname=Merkblatt+f%C3%BCr+Aufsichtsratsmitglieder#results> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Smeddinck, Ulrich 2003: Optimale Gesetzgebung im Zeitalter des Mandelkernberichts. In: Deutsche Verwaltungsblätter (2003), S. 641–646
- Sommermann, Karl-Peter 1997: Staatsziele und Staatszielbestimmungen. Tübingen
- Spangenberg, Ulrike 2013: Mittelbare Diskriminierung im Einkommensteuerrecht. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung am Beispiel der Besteuerung der zusätzlichen Alterssicherung. Baden-Baden
- Statistisches Bundesamt 2015: Verdienstunterschied zwischen Frauen und Männern in Deutschland weiterhin bei 22%. In Ostdeutschland nimmt der unbereinigte Gender Pay Gap im Jahr 2014 zu. Pressemitteilung Nr. 099 vom 16.03.2015. Online verfügbar unter https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2015/03/PD15_099_621.html [zuletzt aufgesucht am 28.04.2015]
- Steffek, Marc/Dietzel, Yvonne 2014: Restrukturierung und Privatisierung. In: Groeger, Axel (Hg.): Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst. 2. Auflage. Köln, S. 1313–1380
- Steiner, Udo (Hg.) 2006: Besonderes Verwaltungsrecht. Ein Lehrbuch. 8. Auflage. Heidelberg
- Sterzel, Dieter 2010a: Teil 2: Rechtsrahmen für Privatisierung, Voraussetzungen und Grenzen. B. Verfassungsrechtliche und kommunalrechtliche Rahmenbedingungen für die Privatisierung öffentlicher Aufgaben. In: Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.): Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater. 2. Auflage. Baden-Baden, S. 190–280

- Sterzel, Dieter 2010b: Überleitung von Beamten in privatisierte Unternehmen. In: Blanke, Thomas/Fedder, Sebastian (Hg.): *Privatisierung. Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal- wie Betriebsräte und deren Berater*. 2. Auflage. Baden-Baden, S. 574–686
- Stiegler, Barbara 2002: Wie Gender in den Mainstream kommt. Konzepte, Argumente und Praxisbeispiele zur EU-Strategie des Gender Mainstreaming. In: Bothfeld, Silke/Gronbach, Sigrid/Riedmüller, Barbara (Hg.): *Gender Mainstreaming. Eine Innovation in der Gleichstellungspolitik. Zwischenberichte aus der politischen Praxis*. Frankfurt am Main, S. 19–40
- Stober, Rolf 2008: Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsgeteilten, offenen Wirtschafts-, Sozial- und Sicherheitsverfassung? In: *Neue Juristische Wochenschrift* (2008), S. 2301–2308
- Stock, Anke 2003: Gleichstellung im Vergleich. Eine Analyse des Art. 3 II 2 und des Art. 3 III 2 GG anhand der Materialien der gemeinsamen Verfassungskommission, der Rechtsprechung und der einfachgesetzlichen Umsetzung. Regensburg
- Stödter, Rolf/Thieme, Werner (Hg.) 1977: *Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht*. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag. Tübingen
- Streinz, Rudolf (Hg.) 2012: *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*. 2. Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Streinz [Stand der Bearbeitung]
- Tepe, Markus/Kroos, Daniela 2010: Lukrativer Staatsdienst? Lohndifferenzen zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft. In: *WSI-Mitteilungen*, Jg. 63 (2010), H. 1, S. 3–10
- Tobler, Christa 2005: Indirect discrimination. A case study into the development of the legal concept of indirect discrimination under EC law. Antwerpen
- Trapp, Jan Hendrik/Bolay, Sebastian 2003: *Privatisierung in Kommunen – eine Auswertung kommunaler Beteiligungsberichte*. Berlin
- Turnbull, Peter 2013: Promoting the employment of women in the transport sector – Obstacles and policy options. International Labour Organization. Geneva. Online verfügbar unter http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_234880.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hg.) 2002: *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch*. Bd. 1: Art. 1–37 GG. 2. Heidelberg. Zitiert: BearbeiterIn in: Umbach/Clemens [Stand der Bearbeitung]
- United Nations Development Programme 2003: *Mainstreaming Gender in Water Management. A Practical Journey to Sustainability. A Resource Guide*. Online verfügbar unter <http://www.wsscc.org/resources/resource-publications/mainstreaming-gender-water-management-practical-journey> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Vedder, Christoph/Heintschel Heinegg, Wolff von (Hg.) 2012: *Europäisches Unionsrecht. EUV, AEUV, Grundrechte-Charta. Handkommentar*. Baden-Baden. Zitiert: BearbeiterIn in: Vedder/Heintschel Heinegg [Stand der Bearbeitung]
- Verein Pro FRI – Schweizerisches Feministisches Rechtsinstitut (Hg.) 2001: *Recht, Richtung, Frauen. Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft*. Lachen/St. Gallen

- Verloo, Mieke 2001: Another Velvet Revolution? Gender Mainstreaming and the politics of implementation. Institut für die Wissenschaften vom Menschen. Vienna. Online verfügbar unter <http://www.iiav.nl/epublications/2001/anothervelvetrevolution.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Verloo, Mieke 2008: Assessing a Former Pioneer of Gender Equality: Lessons from the Netherlands. In: Baer, Susanne/Hoheisel, Miriam (Hg.): Between success and disappointment. Gender equality policies in an enlarged Europe. Bielefeld, S. 69–81
- Verloo, Mieke/Roggeband, Conny 1996: Gender Impact Assessment: The Development of a New Instrument in the Netherlands. In: Impact Assessment, Jg. 14 (1996), S. 3–20
- Vinz, Dagmar 2005: Genderaspekte bei der Privatisierung von öffentlichen Dienstleistungen am Beispiel der Energie- und Wasserversorgung. Zusammenstellung des Diskussionsstandes und Vorschläge für eine gendersensible Beurteilung und Politikbetrachtung. Herausgegeben v. genanet – Leitstelle Geschlechtergerechtigkeit & Nachhaltigkeit. Online verfügbar unter http://www.pdfdownload.org/pdf2html/view_online.php?url=http%3A%2F%2Fwww.genanet.de%2Ffileadmin%2Fdownloads%2FStudien%2Fgenas_2_Liberalisierung_Privatisierung.pdf [zuletzt aufgesucht am 08.07.2010]
- Vogelgesang, Klaus 2005: Beteiligungsrechtliche Probleme bei der Privatisierung. In: Die Personalvertretung (2005), S. 4–16
- Voßkuhle, Andreas 2012: § 1 Neue Verwaltungsrechtswissenschaft. In: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation. 2. Auflage. München, S. 1–62
- Walgenbach, Katharina/Dietze, Gabriele/Hornscheidt, Antje/Palm, Kerstin (Hg.) 2007: Gender als interdependente Kategorie. Neue Perspektiven auf Intersektionalität, Diversität und Heterogenität. Opladen
- Wanger, Susanne 2015: Frauen und Männer am Arbeitsmarkt. Traditionelle Erwerbs- und Arbeitszeitmuster sind nach wie vor verbreitet. Herausgegeben v. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesagentur für Arbeit. Nürnberg. Online verfügbar unter <http://doku.iab.de/kurzber/2015/kb0415.pdf> [zuletzt aufgesucht am 24.04. 2015]
- Weinmann, Georg 2003: Soll die Wasserwirtschaft in Deutschland privatisiert werden? Positionen und Argumente. In: Gesellschaft – Wirtschaft – Politik (2003), S. 361–370
- Weiß, Wolfgang 2002: Privatisierung und Staatsaufgaben. Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz. Tübingen
- Weiss, Wolfgang 2003: Europarecht und Privatisierung. In: Archiv für öffentliches Recht (2003), S. 91–133
- Weiß, Wolfgang 2013: Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon. In: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (2013), S. 287–292
- Weizsäcker, Ernst Ulrich von/Young, Oran R./Finger, Matthias (Hg.) 2006: Grenzen der Privatisierung. Wann ist des Guten zu viel? Bericht an den Club of Rome. Unter Mitarbeit von Marianne Beisheim und Harald G. Woeste. Stuttgart
- Weizsäcker, Ernst Ulrich von/Young, Oran R./Finger, Matthias/Beisheim, Marianne 2006: Was lernen wir aus Privatisierung? In: Weizsäcker, Ernst Ulrich von/Young, Oran R./Finger, Matthias (Hg.): Grenzen der Privatisierung. Wann ist des Guten zu viel? Bericht an den Club of Rome. Stuttgart, S. 328–337

- Welkoborsky, Horst/Herget, Gunnar (Hg.) 2012: Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen. Basiskommentar mit Wahlordnung. 5. Auflage. Köln. Zitiert: BearbeiterIn in: Welkoborsky/Herget [Stand der Bearbeitung]
- Wiechmann, Elke 2006: Zusammenarbeit zwischen Personalräten und Gleichstellungsbeauftragten. In: Der Personalrat (2006), S. 189–193
- Wiedemann, Herbert (Hg.) 2007: Tarifvertragsgesetz. 7., neubearbeitete Auflage. München. Zitiert: BearbeiterIn in: Wiedemann [Stand der Bearbeitung]
- WIK Consult 2006: Main developments in the postal sector (2004–2006). Study for European Commission, DG Internal Market and Services. Final Report. Bad Honnef. Online verfügbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2006-wik-final_en.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- WIK Consult 2007: Labour conditions in the postal sector. Bad Honnef
- Winter, Regine 1998: Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit. Ein Prinzip ohne Praxis. Baden-Baden
- Winter, Regine 2010: Diskriminierungsfreie(re) Entgeltgestaltung – leider immer noch ein Prinzip ohne Praxis. In: Hohmann-Dennhardt, Christine/Körner, Marita/Zimmer, Reinhard (Hg.): Geschlechtergerechtigkeit. Festschrift für Heide Pfarr. Baden-Baden, S. 320–333
- WISE 2012: Women Employment in Urban Public Transport Sector. Project Report. Online verfügbar unter http://www.wise-project.net/down/final_wise_project_report.pdf [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Wrase, Michael 2006: Gleichheit unter dem Grundgesetz und Antidiskriminierungsrecht. In: Foljanty, Lena/Lembke, Ulrike (Hg.): Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch. 1. Auflage. Baden-Baden, S. 78–98
- Young, Brigitte/Hoppe, Hella 2003: The Doha Development Round, Gender and Social Reproduction. Herausgegeben v. Friedrich-Ebert-Stiftung. Berlin. Online verfügbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/iez/global/02037.pdf> [zuletzt aufgesucht am 09.03.2015]
- Ziegenhorn, Gero 2010: Kontrolle von mitgliedstaatlichen Gesetzen „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ am Maßstab der Unionsgrundrechte. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2010), S. 803–808
- Ziegler, Astrid 2005: Erwerbseinkommen. In: Bothfeld, Silke/Klammer, Ute/Christine Klenner/Leiber, Simone/Thiel, Anke/Ziegler, Astrid (Hg.): WSI-FrauenDatenReport 2005. Handbuch zur wirtschaftlichen und sozialen Situation von Frauen. Berlin, S. 241–305
- Ziegler, Astrid/Gartner, Hermann/Tondorf, Karin 2010: Entgeltdifferenzen und Vergütungspraxis. In: Hans-Böckler-Stiftung (Hg.): Geschlechterungleichheiten im Betrieb. Arbeit, Entlohnung und Gleichstellung in der Privatwirtschaft. Berlin, S. 271–346
- Zinsmeister, Julia 2007: Mehrdimensionale Diskriminierung. Das Recht behinderter Frauen auf Gleichberechtigung und seine Gewährleistung durch Art. 3 GG und das einfache Recht. Baden-Baden
- Zobel, Susanne 2007: Beamtenrechtliche Folgeprobleme einer Privatisierung von Staatsunternehmen. Aachen
- Zollner, Anne 2006: Die Rechte der Frau im Privatisierungsprozess. In: Weizsäcker, Ernst Ulrich von/Young, Oran R./Finger, Matthias (Hg.): Grenzen der Privatisierung. Wann ist des Guten zu viel? Bericht an den Club of Rome. Stuttgart, S. 231–240

Verzeichnis der Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayGlG	Bayerisches Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern
BayHO	Bayerische Haushaltsordnung
BayPVG	Bayerisches Personalvertretungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts von Beamtinnen und Beamten in den Ländern
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGleiG	Bundesgleichstellungsgesetz
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BlnPersVG	Personalvertretungsgesetz für das Land Berlin
BLV	Bundeslaufbahnverordnung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BPersVG	Bundespersönlichkeitsgesetz

Brdbg PersVG	Personalvertretungsgesetz für das Land Brandenburg
BremPersVG	Bremisches Personalvertretungsgesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ChancenG	Gesetz zur Verwirklichung der Chancengleichheit von Frauen und Männern
BaWü	im öffentlichen Dienst des Landes Baden-Württemberg
DBGrG	Deutsche Bahn Gründungsgesetz
DÖD	Der öffentliche Dienst
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG-V	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f.	die folgende
ff.	die folgenden
Fn.	Fußnote
FrFG	Frauenförderungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GFA	Gesetzesfolgenabschätzung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH-Gesetz	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
GVBl	Gesetzes- und Verordnungsblatt
GV NRW	Gesetzes- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
GVOBl	Gesetzes- und Verordnungsblatt
GIG M-V	Gesetz zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Mecklenburg-Vorpommern
GstG SH	Gesetz zur Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst Schleswig Holstein
HmbGleiG	Hamburgisches Gleichstellungsgesetz

HGB	Handelsgesetzbuch
HGIG	Hessisches Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung
HmbPersVG	Hamburgisches Personalvertretungsgesetz
HPVG	Hessisches Personalvertretungsgesetz
ILO	International Labour Organization
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
i.d.F.	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
LGG Berlin	Landesgleichstellungsgesetz Berlin
LGG Brandenburg	Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst im Land Brandenburg
LGG Bremen	Gesetz zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Bremen
LGG NRW	Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern für das Land Nordrhein-Westfalen
LGG Rh-Pf	Landesgleichstellungsgesetz Rheinland-Pfalz
LGG Saar	Landesgleichstellungsgesetz Saarland
LHO	Landeshaushaltsordnung
LPVG BW	Personalvertretungsgesetz für das Land Baden-Württemberg
LPVG NW	Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen
LPersVG Rh.-Pf.	Landespersonalvertretungsgesetz Rheinland-Pfalz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MBG Schl.-H.	Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein
n.F.	neue Fassung
NGG	Niedersächsisches Gleichberechtigungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NPersVG	Niedersächsisches Personalvertretungsgesetz
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.Ä.	oder ähnliches
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersR	Der Personalrat – Zeitschrift für das Personalrecht im öffentlichen Dienst
PersVG LSA	Landespersonalvertretungsgesetz Sachsen-Anhalt
PersVG MVP	Landespersonalvertretungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern

PostPerRG	Postpersonalrechtsgesetz
PPP	Public-private-Partnership
Rn.	Randnummer
RWE	Rheinisch-Westfälisches-Elektrizitätswerk
S.	Seite
SächsFFG	Gesetz zur Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf im öffentlichen Dienst im Freistaat Sachsen
SäHO	Sächsische Haushaltsordnung
SächsPersVG	Sächsisches Personalvertretungsgesetz
Slg.	Sammlung (Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs)
sog.	sogenannte/r
SOEP	Sozio-oekonomisches Panel
SPersVG	Sächsisches Personalvertretungsgesetz
u.a.	und andere Orte
u.a.O.	unter anderem/unter anderen
UmwG	Umwandlungsgesetz
vgl.	vergleiche
vs.	versus
ThürGleichG	Thüringer Gleichstellungsgesetz
ThürPersVG	Thüringer Personalvertretungsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
z.B.	zum Beispiel

Verzeichnis der Übersichten

Übersicht 1: Privatisierungsvorgang und Regelungsakteur der Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder	96
Übersicht 2: Privatisierungsarten und Privatisierungsvorgänge	96
Übersicht 3: Übersicht über die Beteiligungsrechte von Personalräten	130
Übersicht 4: Vorgaben für Organisationsprivatisierungen aus dem	223



Ebenfalls bei edition sigma – eine Auswahl

In der Schriftenreihe der HWR Berlin erschienen zuletzt:

Claudia Gather, Ingrid Biermann, Lena Schürmann, Susan Ulbricht, Heinz Zipprian (Hg.): **Die Vielfalt der Selbständigkeit.** Sozialwissenschaftliche Beiträge zu einer Erwerbsform im Wandel

HWR Berlin Forschung, Bd. 58/59

2014 331 S. ISBN 978-3-89404-799-3 € 19,90

Dagmar Lück-Schneider, Erik Kraatz (Hg.): **Kompetenzen für zeitgemäßes Public Management.** Herausforderungen für Forschung und Lehre aus interdisziplinärer Sicht. Zum 25. Jubiläum der Glienicker Gespräche

HWR Berlin Forschung, Bd. 56/57

2014 308 S. ISBN 978-3-89404-798-6 € 18,90

Ulrike Spangenberg, Maria Wersig (Hg.): **Geschlechtergerechtigkeit steuern.** Perspektivenwechsel im Steuerrecht

HWR Berlin Forschung, Bd. 54/55

2013 257 S. ISBN 978-3-89404-797-9 € 17,90

Eine Auswahl weiterer Titel im edition-sigma-Programm:

Gisela Färber, Melanie Funke, Steffen Walther: **Nachhaltige Finanzierung der Beamtenversorgung.** Ökonomische Perspektiven und rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten Modernisierung des öffentlichen Sektors, Sonderband 37

2011 256 S. ISBN 978-3-8360-7287-8 € 19,90

Bernhard Nagel unter Mitarb. v. Barbara Volmert: **Nachhaltige Strom- und Gasversorgung im Lichte des Wettbewerbsrechts**

Modernisierung des öffentlichen Sektors, Bd. 35

2010 108 S. ISBN 978-3-8360-7235-9 € 8,90

Hildegard Maria Nickel, Andreas Heilmann, Hasko Hüning, Max Lill unter Mitarb. v. Hannah Schurian: **Geschlechterpolitik in Krisenzeiten.** Eine Fallstudie im Bankensektor Forschung aus der Hans-Böckler-Stiftung, Bd. 169

2015 233 S. ISBN 978-3-8360-8769-8 € 18,90

Werner Schmidt, Andrea Müller: **Leistungsorientierte Bezahlung in den Kommunen.** Befunde einer bundesweiten Untersuchung

Modernisierung des öffentlichen Sektors, Sonderband 42

2013 340 S. ISBN 978-3-8360-7292-2 € 24,90

Kai Wegrich: **Das Leitbild „Better Regulation“.** Ziele, Instrumente, Wirkungsweise

Modernisierung des öffentlichen Sektors, Bd. 38

2010 91 S. ISBN 978-3-8360-7238-0 € 8,90



edition sigma in der Nomos Verlagsgesellschaft

Leuschnerdamm 13 D – 10999 Berlin

Tel. [030] 623 23 63 Fax [030] 623 93 93 Mail verlag@edition-sigma.de

www.edition-sigma.de