

Beschluss

BVerfG, Art. 3 Abs. 1 und 3 GG, § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB

Diskriminierung von Reinigungsfrauen durch den Landesgesetzgeber bei der Privatisierung von Kliniken

1.) Zur Begründung einer Ungleichbehandlung hinsichtlich der gesetzlich geregelten Rückkehroption in den öffentlichen Dienst reicht es nicht aus, dass der Normgeber in seiner Art nach geeignetes Unterscheidungsmerkmal berücksichtigt hat. Vielmehr muss auch für das Maß der Differenzierung ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen lässt.

2.) 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. Von daher darf die Durchsetzung der Gleichberechtigung nicht durch Regelungen gehindert werden, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen.

(Leitsätze der Redaktion)

Urteil des BVerfG vom 14.04.2010, 1 BvL 8/08 (Vorlagebeschluss des LAG Hamburg vom 13.08.2008, 5 Sa 12/08). Die Entscheidung hat Gesetzeskraft.

Aus der Pressemitteilung des BVerfG Nr. 36/2010 v. 2.6.2010:

[...]

Im Jahr 1995 wurde der Betrieb Landeskrankenhäuser Hamburg (LBK Hamburg), eine rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts, gegründet, deren Träger die Freie und Hansestadt Hamburg war. Die Arbeitsverhältnisse der bisher in den städtischen Krankenhäusern tätigen Arbeitnehmer gingen auf den LBK Hamburg über. Für den Fall der Privatisierung wurde allen in den Kliniken der Stadt tätigen Arbeitnehmern ein Rückkehrrecht in den öffentlichen Dienst gewährt.

Ab dem 1.1.2000 beauftragte der LBK Hamburg ein hundertprozentiges Tochterunternehmen, die C. GmbH, mit der Durchführung der Reinigungsarbeiten in den Krankenhäusern. Die Arbeitsverhältnisse der im Reinigungsbereich tätigen Arbeitnehmer gingen im Wege eines Betriebsteilübergangs gemäß § 613a BGB auf die C. GmbH über. Anfang 2005 wurde die Betriebsanstalt LBK Hamburg errichtet und in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die LBK Hamburg GmbH, umgewandelt. Diese wurde kraft Gesetzes Arbeitgeberin eines

Großteils der bereits 1995 von der Stadt auf den LBK Hamburg übergeleiteten Arbeitnehmer, aber nicht der weiterhin bei der C. GmbH beschäftigten Reinigungskräfte. Mehrheitsgesellschafter der LBK Hamburg GmbH blieb vorerst die Stadt.

In § 17 Satz 1 des Gesetzes über den hamburgischen Versorgungsfonds – Anstalt öffentlichen Rechts – (HVFG) vom 21.11.2006 wurde das den Arbeitnehmern für den Fall der Veräußerung der Anteilsmehrheit eingeräumte Rückkehrrecht nunmehr auf die Mitarbeiter der LBK Hamburg GmbH beschränkt. Am 1.1.2007 ging die Mehrheit der Anteile an der LBK Hamburg GmbH von der Stadt auf einen privaten Träger über.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist seit 1987 als Reinigungskraft im Allgemeinen Krankenhaus Altona tätig. Ihr Arbeitsverhältnis ging 1995 von der Stadt auf den LBK Hamburg über, und seit 2000 ist sie Arbeitnehmerin der C. GmbH. Sie klagte gegen die Stadt auf Feststellung, dass ihr ein Rückkehrrecht in den öffentlichen Dienst zustehe. Das Landesarbeitsgericht legte dem Bundesverfassungsgericht im Wege der konkreten Normenkontrolle die Frage vor, ob § 17 HVFG mit dem Grundgesetz vereinbar ist. [...]

Aus den Gründen:

A Das konkrete Normenkontrollverfahren betrifft die Frage, inwieweit der Landesgesetzgeber zwischen verschiedenen Arbeitnehmergruppen differenzieren darf, wenn er bestimmten Arbeitnehmern, die im Bereich des öffentlichen Dienstes beschäftigt waren, für den Fall der Privatisierung ihres Arbeitgebers einen Anspruch auf Rückkehr in ein Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst gewährt und anderen Arbeitnehmern nicht. [...]

C § 17 Satz 1 HVFG ist mit Art. 3 Abs. 1 und 2 GG unvereinbar.

I. Die Regelung des § 17 Satz 1 HVFG verstößt gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil sie die schon im April 1995 und seitdem ununterbrochen in den ehemals städtischen Krankenhäusern tätigen, seit 2000 bei der C.-GmbH angestellten Arbeitnehmer in nicht zu rechtfertigender Weise gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern benachteiligt. [...]

2. b) [...] Ob schon der Wortlaut des § 17 Satz 1 HVFG unüberbrückbar einer Auslegung entgegensteht, nach der auch die bei einer Tochtergesellschaft der LBK Hamburg GmbH angestellten Reinigungskräfte eine Übernahme in ein Arbeitsverhältnis mit der Stadt verlangen könnten, muss nicht abschließend beurteilt werden. Eine Einbeziehung dieser Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich der Norm scheidet jedenfalls nach dem eindeutig in der Gesetz-

gebung zum Ausdruck kommenden und in der Praxis durch die Ablehnung der Rückkehr der Klägerin seitens der Stadt bestätigten Willen des Landesgesetzgebers aus, der das Rückkehrrecht in Kenntnis der Ausgliederung des Reinigungsbereichs im Jahr 2000 ausdrücklich auf die zuletzt bei der LBK Hamburg GmbH beschäftigten Mitarbeiter beschränken wollte.

3. Diese Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt.

a) Eine Ungleichbehandlung von Personengruppen verletzt Art. 3 Abs. 1 GG, wenn keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 55, 72 [88]; 84, 197 [199]; 100, 195 [205]; 109, 96 [123]; 110, 274 [291]). Sie trifft hier mit den Reinigungskräften eine nach ihrer sozialen Zusammensetzung und ihrer ökonomischen Stellung eher schwache Gruppe, die tendenziell weniger in der Lage ist, sich gegen eine Schlechterstellung zu wehren. Zur Begründung dieser Ungleichbehandlung reicht es nicht aus, dass der Normgeber ein seiner Art nach geeignetes Unterscheidungsmerkmal berücksichtigt hat. Vielmehr muss auch für das Maß der Differenzierung ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen lässt (vgl. BVerfGE 93, 396 [401]; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 7. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 –, VersR 2009, S. 1607 [1609]). Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind dabei umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten, hier der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 121, 317 [370]).

b) Die Benachteiligung der Reinigungskräfte gegenüber den sonstigen Arbeitnehmern ist nicht gerechtfertigt. Ein sachlicher Differenzierungsgrund ist nicht erkennbar.

aa) Ein tragfähiger Grund für die Ungleichbehandlung liegt nicht darin, dass die Reinigungskräfte schon vor der das Rückkehrrecht nach § 17 Satz 1 HVFG auslösenden Privatisierung in einem privatrechtlich organisierten Unternehmen beschäftigt waren. Für die Arbeitnehmer, die die gesetzlichen Voraussetzungen des Rückkehrrechts zur Stadt erfüllen, gilt nämlich nichts anderes. Ihr Arbeitgeber war seit Anfang 2005 die LBK Hamburg GmbH. Beide Arbeitnehmergruppen waren damit zuletzt bei einer Kapitalgesellschaft beschäftigt, auf die die Stadt aber bis zum 31. Dezember 2006 kraft ihrer Beteiligung beherrschenden Einfluss hatte. Außerdem sollten die Arbeitnehmer durch das ursprünglich in § 17 Abs. 2 LBKHG und zuletzt in § 17 Satz 1 HVFG geregelte Rückkehrrecht nicht vor einem formalen Arbeitgeberwechsel oder einer Umstrukturierung, die den beherrschenden Einfluss der Stadt nicht berührt, geschützt werden. Vielmehr hat das Rückkehrrecht erst dann eingegriffen, als die Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst auch materiell dadurch verloren gegangen ist, dass die Stadt ihre Anteilmehrheit aufgegeben hat.

bb) Die Argumentation der Stadt, die Reinigungskräfte hätten ihre Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst bei ihrer Ausgliederung am 1. Januar 2000 durch Erklärung eines Widerspruchs gegen den Arbeitgeberwechsel aufrecht erhalten können, zeigt keinen rechtserheblichen Unterschied zu den übrigen Arbeitnehmern auf.

(1) Den Reinigungskräften kann nicht unterstellt werden, sich im Jahr 2000 bewusst gegen einen Verbleib im öffentlichen Dienst entschieden zu haben. Vielmehr haben sie den Betriebsteilübergang vom LBK Hamburg auf die damals noch von der Stadt beherrschte C ... GmbH lediglich widerspruchslos hingenommen. Damit haben sie den Umstrukturierungsmaßnahmen der Stadt im Krankenhausbereich Folge geleistet und insofern sogar ihre Solidarität mit der städtischen Personalplanung unter Beweis gestellt. Daher kann dieses Verhalten nicht als Abkehr von der Stadt interpretiert werden und darf den Reinigungskräften nunmehr nicht zum Nachteil gereichen.

(2) Die auf einen unterstellten Abkehrwillen der Reinigungskräfte im Jahr 2000 gestützte Differenzierung ist aber auch aus einem weiteren Grund nicht tragfähig. Die Stadt hatte den anderen, bis dahin beim LBK Hamburg beschäftigten Arbeitnehmern im Zuge der zum Jahreswechsel 2004/2005 durchgeführten Umwandlungen mit der Folge eines kraft

Gesetzes eingetretenen Arbeitgeberwechsels ein Widerspruchsrecht entsprechend § 613 a Abs. 6 BGB eingeräumt. Die Rechtslage war daher für beide Arbeitnehmergruppen in dem Zeitpunkt, in dem der LBK Hamburg aus der Arbeitgeberstellung zu ihnen ausschied, identisch. Beide Arbeitnehmergruppen hätten den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses mit dem LBK Hamburg durch Erklärung eines Widerspruchs herbeiführen können: Die Reinigungskräfte, als ihre Arbeitsverhältnisse am 1. Januar 2000 gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die C.- GmbH übergingen, und die anderen Arbeitnehmer zum Jahreswechsel 2004/2005, als durch § 14 LBKBetriebG die neue, dann in eine GmbH umgewandelte Betriebsanstalt LBK Hamburg ihr Arbeitgeber wurde. Folglich ist es sachlich nicht gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf das frühere Widerspruchsrecht der Reinigungskräfte nur den übrigen, nicht im Reinigungsbereich eingesetzten Arbeitnehmern für den Fall der späteren Privatisierung ein weiteres Instrumentarium zur Fortsetzung ihrer Beschäftigung im öffentlichen Dienst an die Hand geben wollte.

Ein rechtlich beachtlicher Unterschied kann auch nicht darin gesehen werden, dass die Reinigungskräfte im Januar 2000 einen erheblichen Anlass zum Widerspruch gegen den Arbeitgeberwechsel gehabt hätten, die anderen Arbeitnehmer zum Jahreswechsel 2004/2005 hingegen nicht. In beiden Fällen war ihr Arbeitgeber zuvor eine Anstalt öffentlichen Rechts und nach der Umstrukturierung eine privatrechtlich organisierte Kapitalgesellschaft, deren Anteile – zumindest mittelbar – mehrheitlich von der Stadt gehalten wurden. Beide Arbeitnehmergruppen konnten sich zum jeweiligen Zeitpunkt außerdem für den Fall einer späteren Veräußerung der Mehrheitsbeteiligung der Stadt auf ein gesetzliches Rückkehrrecht in den öffentlichen Dienst berufen. Den Reinigungskräften kann daher nicht entgegengehalten werden, sie hätten im Januar 2000 eine bessere Gelegenheit zum Widerspruch gegen den Arbeitgeberwechsel verstreichen lassen als die übrigen Arbeitnehmer zum Jahreswechsel 2004/2005.

Ein unterschiedlich starker Abkehrwille von der Stadt kommt im Unterlassen des Widerspruchs auch dann nicht zum Ausdruck, wenn man die jeweilige Motivation der Arbeitnehmer für ihr Verhalten zum jeweils maßgeblichen Zeitpunkt in den Blick nimmt. Der Hinweis der Stadt darauf, dass ein Widerspruch der zum Jahreswechsel 2004/2005 beim LBK Hamburg beschäftigten Arbeitnehmer vernünftigerweise nicht in Betracht gekommen sei, weil bei dieser Anstalt beziehungsweise bei der Besitzanstalt LBK-Immobilien im Zuge der durchgeführten Umstrukturierungen keine geeigneten Ar-

beitsplätze verblieben seien, greift nicht durch. Es ist nicht erkennbar, dass das Reinigungspersonal beim Betriebsteilübergang im Jahr 2000 den Widerspruch gegen den Arbeitgeberwechsel demgegenüber eher als vernünftige Option hätte ansehen können. Der LBK Hamburg hatte die Reinigungsarbeiten ausgegliedert und daher keinen Bedarf mehr für eine Beschäftigung eigener Reinigungskräfte. Für die Arbeitnehmer beider Gruppen hat sich somit in dem Zeitpunkt, in dem ihre Arbeitsverhältnisse vom LBK Hamburg auf einen neuen Arbeitgeber übergangen, keine Perspektive einer sicheren Weiterbeschäftigung beim LBK Hamburg geboten, wenn sie ihr Recht zum Widerspruch gegen den Arbeitgeberwechsel wahrgenommen hätten. An dieser Einschätzung ändert sich auch nichts, wenn angenommen wird, dass eine betriebsbedingte Kündigung der Reinigungskräfte durch den LBK Hamburg aufgrund einer im Januar 2000 geltenden Dienstvereinbarung bis Ende 2001 ausgeschlossen gewesen wäre. Damit wäre zwar vorübergehend der rechtliche Fortbestand des Arbeitsverhältnisses im Falle des Widerspruchs gesichert gewesen. Eine tatsächliche, auf Dauer angelegte Beschäftigungsmöglichkeit bestand nach dem Betriebsteilübergang aber nur noch bei der C.-GmbH, und genau diese Art des Einsatzes der Reinigungskräfte in den Krankenhäusern entsprach der damaligen Organisationsentscheidung der Stadt. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Reinigungskräfte eine Ausweichoption gehabt hätten, mit der sie sich keinem nennenswerten rechtlichen oder wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt hätten (vgl. BVerfGE 120, 1 [53]).

Im Übrigen kommen hier derartige spekulative Überlegungen zur Motivationslage der Arbeitnehmer ohnehin nicht als Differenzierungsgrund in Betracht. Normativ betrachtet hat die Stadt für die von der Überleitung ihrer Arbeitsverhältnisse zum Jahreswechsel 2004/2005 betroffenen Arbeitnehmer durch Gesetz ein Widerspruchsrecht entsprechend § 613 a Abs. 6 BGB vorgesehen und ihnen damit die Gelegenheit gegeben, sich für oder gegen einen Verbleib beim LBK Hamburg zu entscheiden. Vergleichbar war die Gesetzeslage für die am 1. Januar 2000 von einem Arbeitgeberwechsel betroffenen Reinigungskräfte. Die Argumentation der Stadt ist nicht schlüssig, wenn sie einerseits den Arbeitnehmern gesetzliche Widerspruchs- und Rückkehrrechte einräumt, andererseits jedoch meint, diese Rechte liefen in einem Falle leer, hätten aber im anderen Falle wahrgenommen werden müssen, um den Willen zum Verbleib im öffentlichen Dienst unter Beweis zu stellen. Der zunächst mit § 17 Abs. 2 LBKHG und zuletzt mit § 17 Satz 1 HVFG angestrebte gesetzliche „Schutz vor einer Privatisierung“ muss daher losge-

löst von der Frage betrachtet werden, ob und aus welchen Gründen sich die Arbeitnehmer gegebenenfalls dagegen entschieden hätten, diesen Schutz in Anspruch zu nehmen. Die Stadt muss sich an der von ihr gesetzten Rechtslage festhalten lassen.

cc) Die Benachteiligung der Reinigungskräfte kann entgegen dem Vorbringen der Stadt im Ausgangsverfahren auch nicht überzeugend darauf gestützt werden, dass die Gebäudereinigung keine dem Gesundheitswesen zuzuordnende Dienstleistung sei. Die Stadt hatte zunächst den gesamten Betrieb des Krankenhauses – einschließlich der Gebäudereinigung – in eigener Regie geführt und hat sämtliche Bereiche der früher städtischen Krankenhäuser privatisiert. Dabei wurde keine Notwendigkeit gesehen, einzelne Bereiche in öffentlicher Hand zu belassen. Dann kann es aber nicht überzeugen, dass im Zuge der umfassenden Privatisierung nur bestimmte Arbeitnehmergruppen eine Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst verlangen dürfen. Ohnehin kann mit dieser Begründung nicht gerechtfertigt werden, dass beispielsweise die in der Verwaltung der Krankenhäuser oder in der Haustechnik eingesetzten Arbeitnehmer ein Rückkehrrecht erhalten, die Reinigungskräfte aber nicht. Plausibel ist eine Abgrenzung, nach der nur dem eng mit dem Gesundheitswesen verknüpften Personal ein Widerspruchsrecht eingeräumt werden soll, außerdem deshalb nicht, weil nach der Privatisierung der Krankenhäuser gerade für diese Arbeitnehmer Einsatzmöglichkeiten bei der Stadt schwieriger zu finden sein dürften als für weniger spezialisierte Mitarbeiter.

dd) Die Ungleichbehandlung kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass dem Gesetzgeber die grundsätzliche Befugnis zu einer Typisierung und Generalisierung zugebilligt wird (vgl. BVerfGE 99, 280 [290]; 111, 115 [137]). Die Absicht des Ge-

setzgebers, bestimmten Arbeitnehmern die Rückkehr in den öffentlichen Dienst zu ermöglichen und anderen nicht, beruht nicht auf einer gesetzgeberischen Beurteilung von typischen, einer pauschalierenden Regelung zugänglichen Sachverhalten. Hintergrund, Regelungsgegenstand und Zweck des § 17 Satz 1 HVFG sind vielmehr konkret greifbar. Darüber hinausgehende pauschalierende Erwägungen oder Typisierungen, mit denen die gesetzliche Differenzierung gerechtfertigt werden könnte, sind nicht erkennbar. Insbesondere ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu gesetzlichen Stichtagsregelungen nicht einschlägig. Das Tatbestandsmerkmal des § 17 Satz 1 HVFG, das die bei der C.-GmbH beschäftigten Reinigungskräfte vom Rückkehrrecht ausnimmt, ist keine Stichtagsregelung, denn die Reinigungskräfte werden ausgeschlossen, weil sie nicht „Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der LBK Hamburg GmbH“ sind. Diese Voraussetzung musste zwar gerade im Zeitpunkt der Privatisierung erfüllt sein, damit das Rückkehrrecht ausgeübt werden konnte. Die Verknüpfung mehrerer sachlicher und persönlicher Voraussetzungen mit einem Zeitmerkmal macht die Norm aber nicht zu einer Stichtagsregelung.

II. Darüber hinaus ist § 17 Satz 1 HVFG mit Art. 3 Abs. 2 GG unvereinbar.

1. Art. 3 Abs. 2 GG bietet Schutz auch vor faktischen Benachteiligungen. Die Verfassungsnorm zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern (vgl. BVerfGE 87, 1 [42]; 109, 64 [89]; 113, 1 [15]). Durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ist ausdrücklich klargestellt worden, dass sich das Gleichberechtigungsgesbot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt (vgl. BVerfGE 92, 91 [109]; 109, 64 [89]; 113, 1 [15]). In diesem Bereich wird die Durchsetzung der Gleichberechtigung auch durch Regelungen gehindert, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen (vgl. BVerfGE 97, 35 [43]; 104, 373 [393]; 113, 1 [15]). 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. Eine solche Berücksichtigung der mittelbaren Diskriminierung im Rahmen des Gleichberechtigungsgesbots entspricht der Rechtsentwicklung im Europarecht (vgl. Art. 2 der Richtlinie 76/207/EWG in der Fassung der Richtlinie 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, ABl Nr. L 269 vom 5. Oktober 2002, S. 15 [17]; Art. 2 Buchstabe b der 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, ABl Nr. L 373 vom 21. Dezember 2004, S. 37 [40]; EuGH, Urteil vom 13. Juli 1989 – C-171/88 –, Slg. 1989, S. 2743; Urteil vom 23. Oktober 2003 – C-4/02 und C-5/02 –, Slg. 2003, S. I-12575).

2. 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 % hauptsächlich Frauen trifft. Dieser Anteil liegt damit wesentlich über dem im Klinikbereich hier ohnehin hohen Frauenanteil (69,5 %). Das löst damit genau die Gefahr einer mittelbaren Diskriminierung aus, der Art. 3 Abs. 2 GG begegnen will.

Unter diesen Bedingungen könnte eine solche Ungleichbehandlung nur dann gerechtfertigt werden, wenn sie auf hinreichenden sachlichen Gründen beruht, die nichts mit der geschlechtsbezogenen Benachteiligung zu tun haben (vgl. BVerfGE 113, 1 [20 f.]; vgl. auch EuGH, Urteil vom 13. Mai 1986 – Rs. 170/84 –, Slg. 1986, S. 1607; Urteil vom 27. Mai 2004 – C-285/02 –, Slg. 2004, S. I-5861; BAG, Urteil vom 25. Juli 1996 – 6 AZR 138/94 –, AP BAT § 35 Nr. 6). Da hier jedoch schon keine vor Art. 3 Abs. 1 GG tragfähigen Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind, scheidet eine Rechtfertigung der mittelbaren geschlechtsspezifischen Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 2 GG erst recht aus.

III. Da eine verfassungskonforme Auslegung des § 17 Satz 1 HVFG nicht möglich ist, kann die Verletzung des Art. 3 Abs. 1 und 2 GG nur dadurch beseitigt werden, dass das Rückkehrrecht, bezogen auf den hier maßgeblichen Zeitpunkt der zum Jahreswechsel 2006/2007 durchgeführten Privatisierung, neu geregelt wird. Bis zu einer Neuregelung, die der Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2010 zu treffen hat, muss der Rechtsstreit vor dem Landesarbeitsgericht weiter ausgesetzt werden.