

geschlechtsspezifische Lohngefälle in der Europäischen Union bis zum Ende der Amtszeit dieser Europäischen Kommission deutlich zu verringern.“

- Link/Fundstelle: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0078:de:NOT>

**Unionsrecht: 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**

- Daraus: Artikel 4 – Gleiches Entgelt/Diskriminierungsverbot
  - Bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, wird mittelbare und unmittel-

bare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt.

- Insbesondere wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muss dieses System auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.
- Link/Fundstelle: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:de:PDF>

## Diskriminierungsfreie Beurteilung von Leistung, Eignung und Befähigung?

### Dr. Karin Tondorf

Mitglied der Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht des djb; Freie Wissenschaftlerin/Beraterin, Seddiner See

### Dr. Andrea Jochmann-Döll

Freie Wissenschaftlerin/Beraterin, GEFA Forschung + Beratung, Essen

In Deutschland erhalten Frauen noch immer ein wesentlich geringeres Arbeitsentgelt als Männer: der Verdienstunterschied verharrt seit mehreren Jahren bei 23 Prozent. Eine Ursache für diese Entgeltlücke wird darin gesehen, dass Frauen vielfach Tätigkeiten mit geringeren Anforderungen verrichten als Männer – oft genug unfreiwillig. Denn viele Frauen sind motiviert und hinsichtlich ihrer Qualifikation auch in der Lage, höherwertige Tätigkeiten zu übernehmen. Jedoch fällt die Auswahlentscheidung bei der Stellenbesetzung oder Beförderung nicht immer zu ihren Gunsten aus. Da eine ablehnende Entscheidung für die nachteilig Betroffenen oft schwer durchschaubar und kaum nachvollziehbar ist, kommen mitunter Zweifel auf, ob allein sachliche Gründe ausschlaggebend waren oder ob eine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts vorliegt. Damit geraten Beurteilungen in den Blick, die, vor allem im öffentlichen Dienst und für die dort beschäftigten Beamten und Beamtinnen, eine wesentliche Grundlage für Stellenbesetzungen und Beförderungen darstellen. Die Vermutung, Beurteilungen könnten ein nicht unerhebliches Diskriminierungspotenzial beinhalten, ist weder neu noch „aus der Luft gegriffen“. Anhaltspunkte hierfür liefern wissenschaftliche Untersuchungen<sup>1</sup>, Praxiserfahrungen<sup>2</sup> und vereinzelt bereits veröffentlichte Beurteilungsstatistiken für den öffentlichen Dienst. So erhielten zum Beispiel nur 25,5 Prozent der beurteilten Frauen, jedoch 75 Prozent der beurteilten Männer einer Landesverwaltung die beiden höchsten Punktzahlen.<sup>3</sup>

Im Mittelpunkt dieses Beitrags steht die Frage, mit welchen Instrumenten die Gleichbehandlung der Geschlechter bei der Beurteilung geprüft werden kann. Es werden zwei Prüfinstrumente vorgestellt, die auf gleichstellungsrechtlichen Maßstäben basieren und von interessierten Praktiker/innen (Arbeitgeber/innen, Gleichstellungsbeauftragten, Personalrät/innen) und Rechtsexpert/innen angewendet werden können. Diese Instrumente wurden kürzlich von den Autorinnen in einem wissenschaftlichen Projekt angewendet, bei dem es um die Analyse der Gleichbehandlung der Geschlechter bei der Beurteilung im Polizeivollzugsdienst der Bundesländer und der Bundespolizei geht.<sup>4</sup> (s. auch Informationen im Kasten)

- 1 Dudek, Sonja M., Diversity in Uniform. Geschlecht und Migrationshintergrund in der Berliner Schutzpolizei, Wiesbaden 2009; Fried, Andrea/Wetzel, Ralf/Baitsch, Christof, Wenn zwei das Gleiche tun... Diskriminierungsfreie Personalbeurteilung, Zürich 2000; Krell, Gertraude, „Diskriminierungs- und Gleichstellungspotenzial von Leistungsbeurteilungen“, in: Krell, Gertraude/Ortlieb, Renate/Sieben, Barbara (Hg.), Chancengleichheit durch Personalpolitik, Wiesbaden 2011, S. 261–274; Tondorf, Karin/Jochmann-Döll, Andrea, (Geschlechter-)Gerechte Leistungsvergütung? Vom (Durch-)Bruch des Leistungsprinzips in der Entlohnung, Hamburg 2005.
- 2 Schreyögg, Friedel, Praxisbeispiel München: „Beurteilungsverfahren sind nicht geschlechtsneutral“, in: Krell, Gertraude/Ortlieb, Renate/Sieben, Barbara (Hg.), Chancengleichheit durch Personalpolitik, Wiesbaden 2011, S. 275–282; Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit (Hg.): Gemini – Gender Mainstreaming in Niedersachsen, Grundlagen und Beispiele, Hannover 2005.
- 3 Tondorf, Karin/Jochmann-Döll, Andrea, (Geschlechter-)Gerechte Leistungsvergütung? Vom (Durch-)Bruch des Leistungsprinzips in der Entlohnung, Hamburg 2005, S. 88; vgl. für den Polizeivollzugsdienst: Auswertung der Beurteilungsergebnisse, in: Streife 10/2000, S. 18 f. sowie Dienstliche Beurteilung der Polizeikräfte in Bayern im Jahr 2009 und Chancengleichheit in Teilzeitarbeit, Schriftliche Anfrage an den Bayerischen Landtag, Landtagsdrucksache 16/3359 v. 2.3.2010.
- 4 Jochmann-Döll, Andrea/Tondorf, Karin, Beurteilungen im Polizeivollzugsdienst – Gewährleistung der Gleichstellung der Geschlechter?, gefördert von der Hans-Böckler-Stiftung, Projektnr. S-2012-520-3, noch nicht abgeschlossen und veröffentlicht.

### Forschungsprojekt zu geschlechtergerechten Beurteilungen im Polizeivollzugsdienst

Ob die Gleichstellung der Geschlechter durch Beurteilungsregelungen und -praxis gewährleistet wird, soll ein von der Hans-Böckler-Stiftung gefördertes Projekt am Beispiel des Polizeivollzugsdienstes beantworten. Außerdem sollen Gestaltungs- und Handlungsempfehlungen für gleichstellungsförderliche Regelungen und Praxen abgeleitet werden. Hierzu werden von den Autorinnen sämtliche verfügbaren Richtlinien über die Beurteilung von Beamten und Beamtinnen des Polizeivollzugsdienstes der Bundesländer und der Bundespolizei mit Hilfe des Diskriminierungs-Checks untersucht. Alle Bundesländer und Polizeibereiche wurden außerdem um die Bereitstellung von Daten zu Ergebnissen der letzten Beurteilungsrunde gebeten. In drei ausgewählten Bereichen wurden darüber hinaus vertiefende Interviews und Befragungen zur Analyse der Beurteilungspraxis und zur Identifikation möglicher Ursachen der festgestellten Unterschiede in den Beurteilungsergebnissen zwischen Männern und Frauen durchgeführt. Der Abschluss dieses Forschungsprojektes und eine Veröffentlichung der Ergebnisse sind für die zweite Jahreshälfte 2012 vorgesehen.

Bevor die beiden Prüfinstrumente – betriebliche Statistiken und ein Diskriminierungs-Check der Beurteilungsregelungen – dargestellt werden, sollen kurz die gleichstellungsrechtlichen Maßstäbe der Prüfung erläutert werden.

### Gleichstellungsrechtliche Maßstäbe der Prüfung

Nach deutschem und europäischem Gleichbehandlungsrecht darf es keine Diskriminierung beim Zugang zu Stellen und beim beruflichen Aufstieg geben, so ist es in § 2 Absatz 1 und § 7 Absatz 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes geregelt. Die sogenannte Gender-Richtlinie 2006/54/EG bezieht den öffentlichen Dienst ausdrücklich in dieses Verbot ein. In Artikel 14 Absatz 1a dieser Richtlinie heißt es: „Im öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen darf es in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung geben: a) die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs.“

Eine *unmittelbare Diskriminierung*<sup>5</sup> könnte zum Beispiel vorliegen, wenn ein/e Vorgesetzte/r eine Frau mit vergleichbarer oder besserer Leistung schlechter beurteilt als einen Mann in vergleichbarer Situation und ihm dadurch günstigere Beförderungschancen verschafft. Dabei ist es unerheblich, ob dies unbewusst oder bewusst geschieht.

Eine *mittelbare Diskriminierung* entsteht per definitionem „durch dem Anschein nach geschlechtsneutrale Vorschrif-

ten, Kriterien oder Verfahren“, die „Personen des eigenen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können ...“. Ursächlich hierfür könnten zum Beispiel betriebliche Verfahrensweisen oder Bestimmungen in Beurteilungsrichtlinien und darauf aufbauenden Detailbestimmungen sein. Eine Ungleichbehandlung von Frauen und Männern kann nur dann gerechtfertigt werden, wenn „die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren ... durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ sind, heißt es weiter in Artikel 2 Absatz 1b der Richtlinie 2006/54/EG, wortgleich § 3 Absatz 2 AGG.

Bei der Prüfung der Gleichbehandlung bei der Beurteilung können mehrere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zu unterschiedlichen Einzelaspekten einbezogen werden:

- Sind Frauen unterrepräsentiert, ist es nach mehreren EuGH-Entscheidungen<sup>6</sup> rechtlich zulässig, sie *bevorzugt zu befördern*, sofern sie über eine gleiche oder gleichwertige Qualifikation verfügen und in der Person des Mitbewerbers keine Härtefallgründe gegeben sind. Voraussetzung ist, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerber/innen berücksichtigt wird. Ein automatischer oder unbedingter Vorrang von Frauen wird vom EuGH als nicht zulässig abgelehnt.
- In der Entscheidung Badeck hat der EuGH festgestellt, dass bei der *Beurteilung der Qualifikation* eines Bewerbers oder einer Bewerberin „bestimmte positive und negative Merkmale heranzuziehen (sind). So sind Fähigkeiten und Erfahrungen, die durch Familienarbeit erworben wurden, zu berücksichtigen, soweit ihnen für die Eignung, Leistung und Befähigung der Bewerberinnen und Bewerber Bedeutung zukommt, während Dienstalter, Lebensalter und der Zeitpunkt der letzten Beförderung nur insoweit Berücksichtigung finden dürfen, als ihnen für diese drei Gesichtspunkte Bedeutung zukommt.“<sup>7</sup>
- Präzisiert wurde im Rahmen dieser Entscheidung auch, welche Merkmale bei der Beurteilung *keine Berücksichtigung* finden bzw. nicht zu Nachteilen führen dürfen: „Ferner sind Familienstand oder Einkommen des Partners oder der Partnerin unerheblich und Teilzeitbeschäftigungen, Beurlaubungen und Verzögerungen beim Abschluß der Ausbildung auf Grund der Betreuung von Kindern oder Angehörigen dürfen sich nicht nachteilig auswirken.“<sup>8</sup>
- Kann bei höherem *Dienstalter* auf eine bessere Leistung geschlossen werden? Mehrfach hat sich der EuGH mit dieser Frage befasst.<sup>9</sup> Aus seiner Sicht handelt es sich bei der An-

5 Nach Art. 2a der Richtlinie 2006/54/EG und § 3 AGG bezeichnet der Ausdruck „unmittelbare Diskriminierung“ eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts „eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.“

6 EuGH v. 17.10.1995, Rs. C-450/93, *Kalanke*, Slg. 1995, I-3051 und EuGH v. 11.11.1997, Rs. C-409/95, *Marschall*, Slg. 1997, I-6363.

7 EuGH v. 28.3.2000, Rs. C-158/97, *Badeck u.a.*, Slg. 2000, I-5539 Rn. 31.

8 Ebd., Rn. 31 und 32.

9 Analog EuGH v. 1.7.1986, Rs. 237/85, *Rummler*, Slg. 1986, 2101.

nahme, „dass das Dienstalter als Maßstab für bessere Leistung angesehen werden kann“ lediglich um eine „allgemeine Behauptung“, die nicht generell als Rechtfertigung einer ungünstigeren Behandlung von dienstjüngeren Frauen herangezogen werden kann.<sup>10</sup> Im Urteil Danfoss, in dem es um die Bezahlung von Leistung ging, stellte der EuGH fest, dass die Anciennität „zu einer Benachteiligung der weiblichen Arbeitnehmer gegenüber den männlichen Arbeitnehmern führen kann, soweit die Frauen weniger lange auf dem Arbeitsmarkt sind als die Männer oder ihre Berufstätigkeit häufiger unterbrechen müssen“<sup>11</sup>. Im Allgemeinen müsse der Arbeitgeber zwar die Anwendung des Kriteriums der Anciennität nicht besonders rechtfertigen, jedoch könne es Situationen geben, „in denen der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters vom Arbeitgeber im Einzelnen gerechtfertigt werden muss.“<sup>12</sup> Wenn ein/e Arbeitnehmer/in ernstliche Zweifel äußert, dass ein höheres Dienstalter tatsächlich zur einer besseren Leistung führt, „ist es Sache des Arbeitgebers zu beweisen, dass das, was in der Regel gilt, nämlich dass das Dienstalter mit der Berufserfahrung einhergeht und dass diese den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten, auch in Bezug auf den fraglichen Arbeitsplatz zutrifft.“<sup>13</sup>

- Zum methodischen *Verfahren* hat der EuGH entschieden, dass die Leistungskriterien „in transparenter und nachprüfbarer Weise angewandt werden (müssen), um jede willkürliche Beurteilung der Qualifikation der Bewerber auszuschließen.“<sup>14</sup>
- Bei der Anwendung des *Leistungsmaßstabs* dürfen gleiche Sachverhalte – hier z.B. gleiche Leistungen von Frauen und Männern – nicht ungleich behandelt werden.<sup>15</sup> Im Zusammenhang mit leistungsbezogener Vergütung formulieren Artikel 157 AEUV sowie der EuGH Anforderungen an die Anwendung von Leistungsmaßstäben bzw. „Maßeinheiten“: Verrichten Frauen und Männer die gleiche Arbeit, müssen die im Rahmen von Leistungslohn angewendeten Maßeinheiten „gleich“ sein (vgl. Art. 157 Abs. 2 a). Verrichten Frauen und Männer inhaltlich unterschiedliche, jedoch gleichwertige Tätigkeiten, gilt es zu prüfen „ob die Maßeinheit objektiv geeignet ist“, ihnen gleiche Verdienstchancen zu ermöglichen.<sup>16</sup> Bei der Vorgabe von *Richtwerten* oder Quoten, die der Anwendung eines einheitlichen Leistungsmaßstabes dienen, ist darauf zu achten, dass sie nicht mittelbar geschlechtsdiskriminierend wirken. Dies könnte dann der Fall sein, wenn die Einhaltung dieser Vorschrift dazu führt, dass die Einzelfallgerechtigkeit insbesondere bei Frauen verletzt wird und sie gegenüber Männern benachteiligt werden.
- Auch eine Frau, die sich im *Mutterschaftsurlaub* befindet, hat Anspruch auf eine Beurteilung. Dies entschied der EuGH im Fall *Thibault*. Danach verstößt eine Regelung, die einer Frau den Anspruch auf Beurteilung und damit eine Möglichkeit zum beruflichen Aufstieg deshalb nimmt, weil sie dem Betrieb wegen eines Mutterschaftsurlaubs ferngeblieben ist, gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur

Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen.<sup>17</sup>

Kommt es zum Streitfall, ist – anders als bei der „Konkurrenzklage“<sup>18</sup> – die *Beweislastregelung* nach dem Gleichbehandlungsrecht zu beachten. Danach muss die Person, die sich diskriminiert fühlt, „Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen“ so Artikel 19 Absatz 1 der Richtlinie 2006/54/EG.<sup>19</sup> Gelingt dies, obliegt es dem Arbeitgeber „zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.“<sup>20</sup> In der Praxis ist die Begründung der Verdachtsmomente für die Betroffenen in der Regel schwierig und psychisch sowie zeitlich belastend. Gleichstellungsbeauftragte und Personalräte können und sollen zur Klärung beitragen, denn die Überwachung der Gleichbehandlung gehört zu ihren Aufgaben. Sie können die betriebliche Beurteilungspraxis transparent machen, etwa indem sie die Beurteilungsergebnisse von Frauen und Männern statistisch erheben und auswerten. Auf welche Weise dies geschehen kann, zeigt der folgende Abschnitt.

### Statistische Prüfung

Wie sollten aussagekräftige Beurteilungsstatistiken aufgebaut sein? Grundsätzlich ist eine Differenzierung nach Geschlecht sowie nach Vollzeit und Teilzeit geboten – leider noch nicht überall eine Selbstverständlichkeit, auch nicht im öffentlichen Dienst. Für eine statistische Prüfung der Diskriminierungsfreiheit der Beurteilungspraxis müssen folgende Daten erhoben und analysiert werden:

- Anzahl der Beurteilten nach Geschlecht
- absolute und prozentuale Verteilung der vergebenen Gesamtpunkte oder Prädikate an Männer und Frauen, aufgeschlüsselt nach Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten, Laufbahn- und Besoldungsgruppen sowie Fachbereichen
- durchschnittlich erreichte Punktwerte nach Geschlecht, Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigung, Laufbahn- und Besoldungsgruppen sowie nach Bereichen (wenn Beurteilungsergebnisse in Zahlen ausgedrückt werden)
- ggf. getrennte Darstellung der Ergebnisse aus der Leistungs- und der Befähigungsbeurteilung

10 In den Schlussanträgen des Generalstaatsanwalts in der Rechtssache Rs. C-17/05, *Cadman*, Slg. 2006, I-9583 Rn. 54 bis 58 wird aufgezeigt, dass der EuGH bereits in anderen Entscheidungen „allgemeine Behauptungen“ als Mittel zur Rechtfertigung einer diskriminierenden Maßnahme verwarf.

11 EuGH v. 17.10.1989, Rs. 109/88, *Danfoss*, Slg. 1989, 3199 Rn. 24.

12 EuGH v. 3.10.2006, Rs. C-17/05, *Cadman*, Slg. 2006, I-9583 Rn. 37.

13 Ebd., Rn. 38.

14 EuGH v. 6.7.2000, Rs. C-407/98, *Abrahamsson und Anderson*, Slg. 2000, I-5539 und Slg. 1998, I-6401 Rn. 49 und 50.

15 EuGH v. 8.4.1976, Rs. 43/75, *Defrenne II*, Slg. 1976, 455.

16 EuGH v. 31.5.1995, Rs. 400/93, *Royal Copenhagen*, Slg. 1995, I-1275.

17 EuGH v. 30.4.1998, Rs. C-136/95, *Thibault*, Slg. 1998, I-2011.

18 Hiermit sind Klagen einer unterlegenen Bewerberin/eines unterlegenen Bewerbers um eine Stelle nach allgemeinem Beamtenrecht gemeint, in denen andere rechtliche Kriterien und Verfahren zu beachten sind als nach dem AGG.

19 In § 22 AGG heißt es, dass im Streitfall „Indizien“ zu beweisen sind.

20 Ebd.

Prozentuale Verteilung der Gesamtnote nach Geschlecht, Laufbahn- und Besoldungsgruppen (Auszug) Beurteilungsrunde 2011			
Gesamtnote	Besoldungsgruppe A 9		
	Insgesamt	Männer	Frauen
5 (beste)	5,20	6,15	3,37
4	24,71	26,90	20,48
3	69,54	66,26	75,85
2	0,54	0,69	0,26
1	0,01	0,00	0,04
	100,00	100,00	100,00

▲ Abb. 1: Prozentuale Verteilung der Gesamtnote nach Geschlecht, gehobener Dienst, Besoldungsgruppe 9, Beurteilungsrunde 2011

Prozentuale Verteilung der Gesamturteile nach Geschlecht, Voll- und Teilzeitbeschäftigung, Beurteilungsrunde 2011									
Gesamturteil	Voll- und Teilzeit			Vollzeit			Teilzeit		
	Gesamt	M	F	Gesamt	M	F	Gesamt	M	F
5 (beste)	11,22	12,77	3,17	11,83	12,96	0,00	5,41	0,00	6,25
4	31,89	32,52	28,57	32,11	33,02	22,58	29,73	0,00	34,38
3	56,38	54,10	68,25	55,49	53,40	77,42	64,86	100,00	59,38
2	0,51	0,61	0,00	0,56	0,62	0,00	0,00	0,00	0,00
1	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

▲ Abb. 2: Prozentuale Verteilung der Gesamturteile nach Geschlecht, Voll- und Teilzeitbeschäftigung, Beurteilungsrunde 2011

Besonders aussagekräftig ist die prozentuale Verteilung der besten Beurteilungsstufen an Frauen und Männer, denn wenn die Beförderungsstellen sehr begrenzt sind, haben in der Regel nur Personen mit den besten Beurteilungen eine Chance, befördert zu werden. Das nachfolgende anonymisierte Beispiel aus dem laufenden Forschungsprojekt zeigt einen Auszug aus einer Statistik zur prozentualen Verteilung der Spitzennoten in der Besoldungsgruppe A 9. Im erfassten Untersuchungsbereich ist ein fünfstufiges Punktesystem geregelt, wobei 5 die beste Note darstellt.

Die Daten geben folgende Hinweise: Die beste Note 5 erhielten in der erfassten Besoldungsgruppe A 9 nur 3,37 Prozent der beurteilten Frauen, aber 6,15 Prozent der beurteilten Männer. Auch bei der zweitbesten Note 4 liegen die Männer vorn: Sie wurde an 26,90 Prozent der Männer und nur an 20,48 Prozent der Frauen vergeben. Damit haben die Frauen schlechtere Beförderungschancen als ihre männlichen Kollegen in derselben Besoldungsgruppe. Erst im Mittelfeld, bei der Note 3, sind die Frauen stärker vertreten als die Männer.<sup>21</sup>

Um Hinweise auf eine etwaige Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten zu erhalten, sollte auch die prozentuale Verteilung der Beurteilungsstufen auf voll- und teilzeitbeschäftigte Frauen und Männer erfasst und ausgewertet werden. An der dargestellten beispielhaften Statistik (Abb. 2) wird in der Gesamtbetrachtung zunächst deutlich, dass nur 3,17 Prozent der Frauen das beste Gesamturteil erhielten, jedoch 12,77 Prozent der Männer. Von den Teilzeitkräften erhielten 6,25 Prozent die bestmögliche Beurteilung, bei den Vollzeitkräften lag die Quote doppelt so hoch (12,96%) – ein Befund, der erste Fragen nach den sachli-

chen Gründen hierfür aufwirft, zumal die Vollzeitkräfte mit der besten Beurteilung ausschließlich männlich sind.

Bei der Klärung signifikanter statistischer Unterschiede stellt sich die Frage nach den näheren Gründen für die festgestellten „Schieflagen“. Liegen die Ursachen hierfür möglicherweise in den Beurteilungsregelungen, d.h. in der Richtlinie und in den dazugehörigen Detailbestimmungen? Oder sind sie auf die betriebliche Praxis zurückzuführen? Oder auf beides?

### Analyse der Beurteilungsregelungen

Im Rahmen des genannten Projektes wurden die Beurteilungsrichtlinien der Bundesländer und der Bundespolizei mit einem „Diskriminierungs-Check“ auf potentiell mittelbar diskriminierende Regelungen hin untersucht. Es handelt sich bei diesem Check um einen Fragebogen, der auf Basis des geltenden Gleichbehandlungsrechts konzipiert ist und eine Vielzahl von möglichen Diskriminierungsquellen systematisch abfragt und erläutert, so dass die Analyse transparent und nachvollziehbar wird. Bei der Analyse wird das Augenmerk auf folgende Aspekte gerichtet:

- **Aufgabenbezug der Beurteilung:** Hierzu werden acht Prüffragen gestellt. Dabei wird unter anderem überprüft, ob sich die Beurteilung systematisch auf die verrichteten Tätigkeiten bezieht, indem eine Tätigkeitsbeschreibung zugrunde gelegt

<sup>21</sup> Bei der Interpretation der Daten ist insbesondere bei den höheren Besoldungsgruppen darauf zu achten, dass eine genügend große Grundgesamtheit an Frauen und Männern vorhanden ist, da ansonsten nicht mehr von statistischen Durchschnitts gesprochen werden kann.

Auszug aus: Diskriminierungs-Check von Regelungen zur Beurteilung	
Fragen	Erläuterungen
Sind die Beurteilungsmerkmale eindeutig beschrieben? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein	Eine eindeutige Beschreibung und Definition der Merkmale sorgt dafür, dass Beurteilte und Beurteilende ein gleiches Verständnis von dem Merkmal entwickeln können und fördert einen einheitlichen Beurteilungsmaßstab. Dadurch können Beurteilungsergebnisse besser nachvollzogen werden.
Gibt es Beurteilungsmerkmale, die von Frauen (oder Männern) mit Familienaufgaben schwerer zu erfüllen sind als von Beschäftigten ohne diese Aufgaben? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein	Beispiele für solche Merkmale sind: zeitliche Flexibilität, räumliche Mobilität, Fortbildung(sbereitschaft) in der Freizeit, Bereitschaft zu Überstunden. Solche Kriterien bzw. Kriterien, die entsprechend ausgelegt werden können (z.B. Engagement), können mittelbar diskriminieren.
Gibt es Beurteilungsmerkmale, die durch Geschlechterstereotype geprägt sind, d.h. im Pauschalurteil als typisch männlich oder typisch weiblich gelten? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein	Männer gelten im stereotypen Denken als durchsetzungsfähiger, belastbarer, technisch geschickter und rationaler als Frauen. Dagegen wird Frauen höhere soziale Kompetenz wie höheres Einfühlungsvermögen oder größere Kommunikationsfähigkeit zugeschrieben. Solche Kriterien bzw. entsprechende Beschreibungen können zu geschlechtsbezogenen Beurteilungsverzerrungen führen, d.h. die Personen benachteiligen, die vermeintlich nicht über entsprechende Kompetenzen verfügen.
Sind Richtwerte für die Verteilung der zu beurteilenden Beamten und Beamtinnen auf bestimmte Notenstufen geregelt? <input type="checkbox"/> ja <input type="checkbox"/> nein	Richtwerte gehen davon aus, dass es einen bestimmten Anteil leistungsstarker, durchschnittlich leistender und leistungsschwacher Beschäftigter gibt. Solche Vorgaben können Beurteiler/innen dazu veranlassen, die Beurteilungsergebnisse so festzulegen, dass sie den rechnerischen Vorgaben entsprechen. Oder es erfolgen spätere Anpassungen an die Richtwerte durch die/den Zweitbeurteiler/in oder die Leitung. Sind mehr Beschäftigte leistungsstark als vorgegeben, müssen Auswahlentscheidungen getroffen werden, in die Geschlechterstereotype oder andere leistungsfremde Überlegungen einfließen können, z.B. „Sie ist ja Hinzuverdienerin.“ oder „Sie ist noch nicht so lange im Betrieb.“

▲ Abb. 3: Auszug aus: Diskriminierungs-Check zu Beurteilungsregelungen

wird. Auch die Berücksichtigung der Bedingungen für die Leistungserbringung wird geprüft. Ein weiterer Prüfschritt bezieht sich darauf, ob die verwendeten Leistungsmerkmale alle relevanten Aspekte der Tätigkeiten abbilden können oder ob die Beurteilenden bei der Auswahl der Leistungsmerkmale einen subjektiven Spielraum haben.

- **Merkmale der Leistungs- und Befähigungsbeurteilung:** (5 Prüffragen) In diesem Bereich geht es darum, ob sich die Merkmale auf feststellbare Leistungsergebnisse beziehen (oder z.B. auf charakterliche Eigenschaften von Personen), ob die Merkmale überschneidungsfrei und eindeutig definiert sind oder ob Merkmale verwendet werden, die Beschäftigte mit Familienpflichten benachteiligen können oder die durch Geschlechterstereotype geprägt sind.
- **Einstufungen, Teil- und Gesamtbewertungen:** (5 Prüffragen) Die Fragen dieses Bereiches betreffen die Anzahl und Definition der Beurteilungsstufen sowie die Gewichtung der Merkmale. Auch die Art der Ermittlung eines Gesamtergebnisses und das Ableiten von Konsequenzen aus dem Ergebnis werden überprüft.
- **Vorgabe von Richtwerten für die Verteilung der Beurteilungsergebnisse:** (5 Prüffragen) Hier geht es um die Vorgabe von Quoten für einzelne Bewertungsstufen und ihre Verbindlichkeit bzw. um die Bedingungen für ein Abweichen von den vorgegebenen Richtwerten.
- **Beurteilungsverfahren:** (8 Prüffragen) Hier wird nach Aspekten der Gestaltung des Prozesses der Beurteilung und seiner Rahmenbedingungen gefragt, wie z.B. Schulungen und Information für Beurteilende und Beurteilte, Einbindung von

Personal- oder Betriebsrat und Gleichstellungsbeauftragter, Reklamationsrechte und -verfahren sowie die geschlechterdifferenzierte Aufbereitung und Auswertung der Beurteilungsergebnisse.

Insgesamt enthält der Diskriminierungs-Check 31 geschlossene Fragen (die entweder mit Ja oder Nein zu beantworten sind). Jeder Frage werden Erläuterungen zur Seite gestellt, die den Hintergrund der Frage bzw. das spezielle Diskriminierungspotenzial des betreffenden Aspektes beleuchten und auch rechtliche Hinweise enthalten. Als Beispiel wird in Abb. 3 ein Auszug aus diesem Diskriminierungs-Check abgebildet, der Prüffragen zu Leistungsmerkmalen und zur Vorgabe von Richtwerten enthält.

**Analyse der Beurteilungspraxis**

Die Ursachen für statistisch signifikante Unterschiede bei den Beurteilungsergebnissen von Frauen und Männern können neben mittelbar diskriminierenden Regelungen auch in der Beurteilungspraxis liegen. Ein besonderes Augenmerk sollte dabei der Frage gelten, inwieweit leistungsfremde Aspekte in die Beurteilung einfließen. Hierzu gehören zum Beispiel das Dienstalder oder die Lebenserfahrung. Mitunter herrscht die Vorstellung vor, dass langgediente Beamte vor der Pensionierung noch einmal befördert werden sollten, und daher eine sehr gute Beurteilung brauchen. Dann muss die leistungsstärkere, aber dienstjüngere Kollegin eben noch einmal zurückstehen. Auch die geforderte Einhaltung von Richtwertvorgaben kann dazu führen, dass die Gerechtigkeit im Einzelfall leidet und vorrangig Frauen bzw. Teilzeitbeschäftigte der Verteilungsvorgabe zum Opfer fallen. Darüber hinaus kann sich auch die Sichtweise, dass Frauen mit

Familienpflichten nicht in den Dienstplan passen und als Belastung empfunden werden, negativ in ihren Beurteilungen niederschlagen. Nicht zuletzt bieten die Beurteilungsverfahren große Spielräume für subjektive Berufsrollenbilder, Geschlechterstereotype und Interessenlagen, die nichts mit der tatsächlichen Leistung, Eignung und Befähigung von Frauen und Männern zu tun haben, sich aber im Beurteilungsergebnis zu Lasten der Frauen niederschlagen können.

Solange diese subjektiven Spielräume erhalten bleiben und fiktive Verteilungsvorgaben die Beurteilungsergebnisse bestimmen, ist also kritische Aufmerksamkeit geboten. Zu bedenken gilt dabei auch, dass hier Einfallstore für Diskriminierung offenstehen, die den geforderten Frauenquoten bei der Besetzung von (Führungs-)Positionen den Boden entziehen. Denn es ist nicht ausreichend, dass Frauen die gleiche Qualifikation wie Männer aufweisen, sie muss ihnen auch bescheinigt werden.

## Geschlechtergleichstellung durch Arbeitszeitsouveränität – Arbeits- und sozialrechtliche Regulierung für Übergänge im Lebenslauf<sup>1</sup>

**Dr. Ghazaleh Nassibi**

Referatsleiterin Tarifkoordination, Abteilung Wirtschafts-, Finanz- und Steuerpolitik beim DGB-Bundesvorstand, Berlin

**Dr. Johanna Wenckebach**

Akademische Mitarbeiterin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Deutsches Arbeitsrecht, Zivilverfahrensrecht, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)

**Dr. Nadine Zeibig**

Referatsleiterin Arbeits- und Sozialrecht, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI), Hans-Böckler-Stiftung Düsseldorf

### Einleitung

Das Leitbild des „Normal-Arbeitsverhältnisses“, an dem sich die Systeme der sozialen Sicherung, die Tarifverträge und das Arbeitsrecht weitgehend orientieren, wird seit Langem aus feministischer Perspektive kritisiert. Zwar ist das auf kontinuierliche Vollzeitarbeit angelegte, unbefristete Normal-Arbeitsverhältnis geeignet, ein ausreichendes Einkommen und damit zugleich eine soziale Sicherung im Alter zu gewährleisten. Andererseits wirkt das Modell von „Normalität“ exklusiv, weil es nur für einen bestimmten Teil der Beschäftigten gesichert zugänglich ist: Menschen, vor allem Frauen, die familiäre Sorgeaufgaben wahrnehmen, sowie gering qualifizierte und gesundheitlich beeinträchtigte Beschäftigte können nur in geringem Maß daran partizipieren. Ihre Erwerbsbiografien sind deshalb durch Diskontinuitäten gekennzeichnet, die zu Lücken in der sozialen Sicherung führen, so dass sich oftmals insbesondere das Risiko der Altersarmut verwirklicht.<sup>2</sup>

Das männliche Ernährer-Modell wird aus unterschiedlichen Richtungen als Leitbild zunehmend in Frage gestellt. Die Aktivierungspolitik am Arbeitsmarkt („Fördern und Fordern“), das reformierte nacheheliche Unterhaltsrecht bzw. die Einführung des Elterngeldes orientieren (zumindest auch) auf eine eigenständige Existenzsicherung von Frauen.<sup>3</sup> Zwar sind

diese Reformen zum Teil widersprüchlich.<sup>4</sup> Dennoch kann festgestellt werden: Familienmodelle werden immer vielfältiger. Viele Frauen sind Ernährerinnen ihrer Familien. In jedem zehnten Haushalt erwirtschaftet die Frau mehr als 60 Prozent des Haushaltseinkommens<sup>5</sup>, allerdings teilweise unfreiwillig und zu prekäreren Bedingungen als Männer<sup>6</sup>.

Parallel zu diesen geschlechterpolitischen Veränderungen lassen sich strukturelle Veränderungen der Wirtschafts- und Arbeitswelt verzeichnen, die mit „Subjektivierung und Entgrenzung der Arbeit“ umschrieben werden können. Hierarchische Systeme der Kontrolle im Arbeitsleben werden abgebaut, was zu einer neuen „Selbstorganisation“ der Beschäftigten führt.<sup>7</sup> Gleichzeitig gibt es vielfältigere Formen der Erwerbstätigkeit, weniger abgesicherte und oftmals prekäre Beschäftigungsformen – wie geringfügige Beschäftigung<sup>8</sup> und Leiharbeit; sie nehmen ebenso zu wie Diskontinuitäten in Erwerbsbiografien.<sup>9</sup>

- 1 Die Autorinnen danken Prof. Dr. Eva Kocher (Europa Universität Viadrina Frankfurt (Oder)) und Prof. Dr. Felix Welti (Universität Kassel) für die Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Autorinnen auf dem Feministischen Juristinnentag 2012 in Bremen gehalten haben.
- 2 Kohte, Wolfhard, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis, Thesen zum Referat auf dem 68. DJT 2010, München 2011, M 35 ff., Punkt 1; Kocher, Eva, NZA 2010, S. 841 ff.; Welti, Felix, SGB 2010, S. 441 ff. – aktualisiert in: Sozialrecht + Praxis 2010, S. 683 ff.
- 3 Herzog-Stein, Alexander et al., WSI-Mitt. 1/2012, S. 4; Wersig, Maria, § 8 Rn. 18 ff., in: Foljanty, Lena/Lembke, Ulrike (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft – Ein Studienbuch, 2. Auflage, 2011.
- 4 Wersig, Maria, a.a.O., § 8 Rn. 44 ff./57.
- 5 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (Hrsg.), Neue Wege – gleiche Chancen (Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf), Erster Gleichstellungsbericht, Juni 2011, S. 117.
- 6 Wersig, Maria, „Familienernährerinnen - eine rechtspolitische Herausforderung?“, STREIT 2011, S. 147 ff.
- 7 Hauff, Sven, Soziale Welt 2008, S. 60.
- 8 Zu Minijobs siehe auch WSI-Mitt. Schwerpunktheft „Minijobs“ 1/2012; im Hinblick auf Frauenerwerbstätigkeit Klenner, Christina/Schmidt, Tanja, WSI-Mitt. 1/2012, S. 22 ff.
- 9 SPD-Bundestagsfraktion, Investive Arbeitspolitik – Eckpunkte der Arbeitsversicherung, Januar 2012.