

Er wäre ausnahmsweise nur dann entbehrlich gewesen, wenn die Klägerin schon deshalb hätte unberücksichtigt bleiben dürfen, weil sie von vornherein den Anforderungen an die zu besetzende Stelle nicht entsprach. Anders als einer der weiteren Konkurrenten schied sie mit ihrer Bewerbung jedoch nicht vorzeitig aus. Der Besetzungsvorschlag läßt vielmehr erkennen, daß die Klägerin für die ausgeschriebene Stelle als geeignet erschien.

Der Fehler hat adäquat kausal zur Nichtbeförderung geführt. Hierfür genügt die Annahme, daß das Bezirksamt voraussichtlich zugunsten der Klägerin entschieden hätte, wenn ihm aktuelle dienstliche Beurteilungen bekannt gewesen wären. Eine Reduzierung des Beurteilungsspielraums und des Ermessens auf nur eine rechtmäßige Entscheidungsalternative ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht erforderlich. Es handelt sich vielmehr um die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität, bei der dieselben Maßstäbe gelten wie im bürgerlichen Recht bei Amtshaftungsprozessen nach Art. 34 Satz 4 GG, § 839 BGB (vgl. BVerwG, Beschluß vom 16. Oktober 1991 – 2 B 115.91 –, ZBR 1992, 106). Dort sind insbesondere die Grundsätze der §§ 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO heranzuziehen, wonach das Gericht von der Einhaltung der strengen allgemeinen Beweisregeln insofern befreit ist, als es in angemessenem Umfang weniger wahrscheinliche Verlaufsmöglichkeiten ausschließen kann. Selbst ein offener Kausalverlauf geht zu Lasten des Dienstherrn, wenn er die Sachaufklärung durch pflichtwidriges Verhalten in unzumutbarer Weise verhindert hat (vgl. BGH, Urteil v. 3.11.1977 – III ZR 119/75 –, MDR 1978, 736 und Urteil vom 3.3.1983 – III ZR 34/82 –, NJW 1983, 2241).

So liegt es hier. Es war nicht weiter aufklärbar, welchen Verlauf das Auswahlverfahren ohne den Beurteilungsfehler genommen hätte. Hierzu wären unter anderem dienstliche Beurteilungen nötig, die den aktuellen Leistungsstand des begünstigten Bewerbers und der Klägerin zur Zeit der Auswahlentscheidung wiedergeben. Solche liegen indessen nicht vor.

Das Gericht konnte dem Beklagten auch nicht aufgeben, den maßgebenden Zeitraum nachträglich zu beurteilen, denn eine solche Amtsermittlung wäre untauglich. Angesichts des Zwecks dieser Verfahrensweise ist es von vornherein ausgeschlossen, solchen Beurteilungen den nötigen Wahrheitsgehalt zusprechen zu können. Denn der Beklagte mußte sich im Lichte des drohenden Schadensersatzes mit dem damaligen Leistungsstand der Bewerber auseinandersetzen, sich also unmittelbar von den Auswirkungen Betroffener ein sachliches und unbefangenes Bild verschaffen. Er befindet sich damit in einer dem § 20 Abs. 1 Satz 2 VwVfG Bln vergleichbaren Interessens-

kollision. Da der dem Beklagten zudem eröffnete Beurteilungsspielraum auch nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist, wäre der Anspruch der Klägerin auf effektiven Rechtsschutz verletzt.

Daß eine hinreichende Grundlage für die hypothetische Kausalitätsbetrachtung nicht vorhanden ist, geht zu Lasten des Beklagten, denn es oblag dem Bezirksamt, die für die Auswahl maßgebenden Umstände seinerzeit zu ermitteln. Den dargelegten Beweisregeln zufolge muß ihn daher insoweit die materielle Beweislast treffen. Es ist infolgedessen zu unterstellen, daß ohne das Versäumnis eine Sachlage entstanden wäre, die sich zugunsten der Klägerin ausgewirkt hätte.

Mitgeteilt von Gisela Ludewig, Berlin

Anmerkung der Redaktion: In Gang gebracht hat das Verfahren die Frauenvertreterin, die gem. § 18 Abs. 1 LGG Berlin die geplante Beförderung des männlichen Bewerbers beanstandete und im weiteren gem. § 18 Abs. 2 LGG Berlin die Senatsverwaltung für Arbeit und Frauen um einen Entscheidungsvorschlag bat, der dann die Nichtbeachtung der Quotierungsvorschrift des § 8 LGG Berlin monierte.

Die Höhe des geltend gemachten Schadensersatzbetrages resultiert aus der Differenz zwischen dem tatsächlichen Verdienst der Klägerin und dem, den sie – befördert – hätte erzielen können.

Urteil BAG / Pressemitteilung Quotenregelung in Bremen rechtsunwirksam

Die Quotenregelung nach dem Bremischen Gleichstellungsgesetz ist nicht mit Gemeinschaftsrecht vereinbar. Das Fehlen einer sogenannten ‚Härteklausel‘ verhindert eine gemeinschaftskonforme Auslegung in der Weise, daß – im Anschluß an das Kalanke Urteil des EuGH – im Bremischen Gleichstellungsgesetz keine automatische Bevorzugung von Frauen bei gleicher Qualifikation zu sehen wäre. Die vorliegende Entscheidung spricht dies den übrigen Landesgesetzen jedoch nicht ab.

Die Klage hatte daher teilweise Erfolg, insoweit, als ein neues Bewerbungsverfahren erfolgen muß ohne Berücksichtigung der Quotenregelung.

Der verlangte Schmerzensgeldanspruch wegen Geschlechtsdiskriminierung wurde zurückgewiesen, da keine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung vorzuwerfen sei.

Urteil des BAG vom 5.3.1996 – 1 AZR 598/92 (A)