

Weise zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin und der Bewerber, der befördert worden ist, gleich geeignet und befähigt waren. Diese Einschätzung stützte sich zutreffend auf die Beurteilungen der Bewerber, die jeweils die Spitzennote erreicht hatten. [...] In der Tat lassen die – vergleichbaren – Beurteilungen sowie die zahlreichen schulischen und außerschulischen Aktivitäten der Klägerin und des beförderten Bewerbers nicht erkennen, daß die Klägerin nach dem Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle weniger geeignet und befähigt erscheint als ihr damaliger Konkurrent.

Bei gleicher Eignung und Befähigung hatte die Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung des § 25 Abs. 5 LBG NW zu erfolgen. Die Bediensteten des Landes haben diese Norm bewußt nicht angewandt und damit schuldhaft eine der Klägerin gegenüber bestehende Amtspflicht verletzt. § 25 Abs. 5 LBG NW war und ist geltendes Recht. Es war anzuwenden, selbst wenn es Bedienstete des Landes in Übereinstimmung mit Entscheidungen des OVG Münster als mit höherrangigem nationalen Recht nicht vereinbar angesehen haben.

2. Die Amtspflichtverletzung ist auch für den geltend gemachten Schaden kausal geworden.

a) Zur Beantwortung der Frage, ob die Amtspflicht den geltend gemachten Schaden verursacht hat, ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH – und auch des Senats – zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Amtsträgers genommen hätten und wie sich in diesem Fall die Vermögenslage des Betroffenen darstellen würde (BGH VersR 1995, 918; Senat a.a.O.).

b) Hätten die Amtsträger des beklagten Landes bei der Auswahlentscheidung § 25 Abs. 2 LBG NW berücksichtigt, wäre aller Voraussicht nach die Klägerin befördert worden (§ 287 ZPO), da Stellen wie die ausgeschriebene mehr von Männern als von Frauen besetzt werden. Die Öffnungsklausel hätte nicht dazu geführt, daß dem Mitbewerber der Vorzug gegeben worden wäre. Allerdings sind bei der Anwendung der Öffnungsklausel alle die Person der männlichen Bewerber betreffenden Kriterien zu berücksichtigen. Der Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten dieses Bewerbers überwiegen. Insofern ist eine Gesamtwürdigung aller in Frage kommenden Aspekte vorzunehmen.

Das gut sechs Monate höhere Dienstalter des Mitbewerbers hätte nicht zu dessen Gunsten den Ausschlag gegeben; denn dem höheren Dienstalter steht das höhere Lebensalter der Klägerin gegenüber.

3. Infolge der Amtspflichtverletzung ist der Klägerin der – der Höhe nach unstreitige – Schaden entstanden.

Beschluß

Landgericht Bremen, § 888 Abs. 1 und 2 ZPO, § 1618 a BGB

Kein Zwangsgeld oder ersatzweise Zwangshaft bei Auskunftspflicht über den leiblichen Vater

Beschluß des LG Bremen vom 20.10.1998

Zum Sachverhalt:

Durch Berufungsurteil der Kammer vom 10.3.1998 wurde die Antragsgegnerin verurteilt, Auskunft darüber zu erteilen, wer der leibliche Vater der Klägerin (Antragstellerin) ist. Für dieses Urteil wurde der Antragstellerin am 20.3.1998 eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt. Auf die entsprechenden Aufforderungen der Antragstellerin kam die Antragsgegnerin dem Auskunftsbegehren nicht nach. Am 15. Mai 1998 hat die Antragstellerin die Festsetzung eines Zwangsgeldes und ersatzweise Zwangshaft beantragt. Diesen Antrag hat das Amtsgericht mit der Begründung abgelehnt, daß die Antragstellerin die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nicht nachgewiesen habe.

Gegen diesen der Antragstellerin frühestens am 24.7.1998 zugestellten Beschluß richtet sich die am 7.8.1998 eingegangene sofortige Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie unter Hinweis auf die im Schriftsatz vom 23.6.1998 dem Amtsgericht übersandte vollstreckbare Ausfertigung die Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts und die Festsetzung eines Zwangsgeldes begehrt.

Aus den Gründen:

Die nach § 793 Abs. 1 ZPO statthafte und nach §§ 569, 577 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Amtsgericht hat im Ergebnis zu Recht den Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes nach § 888 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen [...] Allerdings kommt die Festsetzung eines Zwangsgeldes nach § 888 Abs. 1 ZPO hier deshalb nicht in Betracht, weil eine solche zwangsweise Durchsetzung des ausgeurteilten Auskunftsanspruchs in analoger Anwendung des § 888 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen ist. Die von der Kammer mit Urteil vom 10.3.1998 ausgeurteilte Verpflichtung der Antragsgegnerin, über den leiblichen Vater der Antragstellerin Auskunft zu erteilen, berührt das sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergebende Recht der Mutter auf Achtung der Privat- und Intimsphäre, zu dem der familiäre Bereich und die persönlichen, auch die geschlechtlichen Beziehungen zu einem Partner gehören. Dies hat die Kammer in ihrem Urteil unter Hinweis auf die

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in FamRZ 1997, 869 ff. ausgeführt. Danach kann kein Zweifel daran bestehen, daß es sich bei der begehrten Auskunftserteilung um eine Offenbarung persönlicher Lebenssachverhalte und damit um eine höchst persönliche Handlung handelt. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Kammer in dem vorgenannten Urteil im Rahmen der Abwägung der Grundrechtspositionen der beiden Parteien dem Interesse der Antragstellerin erheblichere Bedeutung beigemessen hat, weil dies die Berührung der Grundrechtsposition der Antragsgegnerin durch die begehrte Auskunftserteilung nicht beseitigt.

Die aus der gegenseitigen Pflicht von Eltern und Kindern zu Beistand und Rücksichtnahme oder dem Grundsatz von Treu und Glauben resultierende höchst persönliche Verpflichtung der Beklagten zur Auskunftserteilung kann im Rahmen der Zwangsvollstreckung nicht durch Anordnung von Zwangsgeld oder Zwangshaft zwangsweise durchgesetzt werden. Vielmehr ist hier in entsprechender Anwendung des § 888 Abs. 2 ZPO die Anordnung von Zwangsmitteln ausgeschlossen. Zwar ist ein solcher Ausschluß für die hier in Rede stehende Handlungsverpflichtung der Beklagten in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich geregelt. Die Vorschrift ist aber entsprechend anwendbar, weil in dem vorliegenden Fall der Auskunftserteilung die Interessenlage mit denjenigen Fällen übereinstimmt, in denen die zwangsweise Durchsetzung der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens ausgeschlossen ist. Nach übereinstimmender Meinung können nach § 888 Abs. 2 ZPO solche an sich klagbaren Ansprüche nicht zwangsweise durchgesetzt werden, die über die Charakterisierung als vermögensrechtliche Angelegenheit hinaus einen persönlich-sittlichen Einschlag haben (vgl. dazu die Nachweise bei Frank/Helms, Der Anspruch des nichtehelichen Kindes gegen seine Mutter auf Nennung des leiblichen Vaters, FamRZ 1997, 1262 zu Fußnoten 37, 38 und 39). Dem liegt die Überlegung zugrunde, daß eine Vollstreckung in diesen Fällen dem „sittlichen Empfinden“ widerspreche. So liegt der Fall bei dem hier streitgegenständlichen Auskunftsanspruch auch, was sich aus der Charakterisierung der Handlungsverpflichtung der Beklagten als höchst persönliche und in ihr Persönlichkeitsrecht eingreifende Verpflichtung der Beklagten gibt. Darüber hinaus darf nach Auffassung der Kammer nicht vernachlässigt werden, daß der Gesetzgeber einen Verstoß gegen den § 1618 a BGB bewußt im Sinne einer *lex imperfecta* gefaßt hat, die nur Leitlinien aufzeigen, an deren Verstoß aber keine unmittelbaren Rechtsfolgen geknüpft werden sollten (Bundestagsdrucksache 8/2788, S. 43). Diese Intention des Gesetzgebers, der die Überlegung zugrunde gelegen haben mag, daß sich Beistand und Rücksicht

auch im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern schwerlich erzwingen ließen, würde bei einer zwangsweisen Durchsetzung des Anspruchs nicht mehr zum Tragen kommen.

Daß die Durchsetzung des danach an sich einklagbaren Anspruchs nicht erzwingbar ist, steht der analogen Anwendung des § 888 Abs. 2 ZPO nicht entgegen; das Auseinanderfallen von Einklagbarkeit und zwangsweiser Durchsetzung wurde mit der Schaffung des § 888 Abs. 2 ZPO für bestimmte Fälle bewußt in Kauf genommen. Jedenfalls erscheint der Kammer ein Ergebnis, wonach die in ihrer Grundrechtsposition eindeutig berührte Antragsgegnerin möglicherweise in Haft genommen werden müßte, bis sie unter Aufgabe ihrer Grundrechtsposition den Erzeuger benennen würde, nicht tragbar. Insoweit muß es vielmehr dabei bleiben, daß das den Auskunftsanspruch der Antragstellerin titulierte Urteil einen bloßen Appell an die Antragsgegnerin zur Offenbarung des leiblichen Vaters der Antragstellerin darstellt.

Dem Antrag auf Festsetzung von Zwangsgeld oder ersatzweise Zwangshaft konnte deshalb nicht entsprochen werden. Vielmehr war die sofortige Beschwerde auf Kosten der Antragstellerin (§ 97 ZPO) zurückzuweisen.