

sind auch die entsprechenden Vorschriften der früheren und späteren Fassungen des Ruhegeldgesetzes einzubeziehen, soweit dies zur Herstellung eines verfassungsmäßigen Zustandes erforderlich ist. Dabei kann der Gesetzgeber die Folgen der Unvereinbarkeit für die Vergangenheit begrenzen, um eine übermäßige Belastung des Haushalts und einen unangemessenen Verwaltungsaufwand zu vermeiden. Maßstäbe dafür ergeben sich aus § 79 Abs. 2 BVerfGG. Der Rechtsgedanke des § 79 Abs. 2 BVerfGG ist auf privatrechtliche Regelungen sinngemäß anzuwenden (vgl. BVerfGE 32, 387 [389]; zum allgemeinen Rechtsgedanken des § 79 Abs. 2 BVerfGG vgl. auch BVerfGE 37, 217 [262 f.]). Er besagt, daß die nachteiligen Wirkungen, die von fehlerhaften Akten der öffentlichen Gewalt in der Vergangenheit ausgegangen sind, nicht beseitigt werden, daß aber für die Zukunft die sich aus der Durchsetzung solcher Akte ergebenden Folgen abgewendet werden sollen (vgl. BVerfGE 20, 230 [236]). Hier liegt eine Orientierung an dieser Vorschrift besonders nahe, weil die Regelung nur Ansprüche gegen den Fiskus zum Gegenstand hat und ihre Geltendmachung und Verabscheidung in einem Verfahren erfolgt, das dem öffentlich-rechtlicher Rententräger vergleichbar ist. Nachzahlungsansprüche können daher – abgesehen von anhängigen Verfahren – ausgeschlossen werden, wohingegen eine Neuberechnung für die Zukunft hier allenfalls unter engen Voraussetzungen versagt werden kann.

Einer Erstreckung der zu treffenden Regelung auf zurückliegende Fälle steht das Protokoll Nr. 2 zum Maastricht-Vertrag vom 7.2.1992 (ABIEG Nr. C 191, S. 68 „Barber-Protokoll“) nicht entgegen. Es lautet:

Im Sinne des Artikels 119 gelten Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit nicht als Entgelt, sofern und soweit sie auf Beschäftigungszeiten vor dem 17.5.1990 zurückgeführt werden können, außer im Fall von Arbeitnehmern oder deren anspruchsberechtigten Angehörigen, die vor diesem Zeitpunkt eine Klage bei Gericht oder ein gleichwertiges Verfahren nach geltendem einzelstaatlichem Recht anhängig gemacht haben.

Das Protokoll bezieht sich nach Wortlaut und Zusammenhang nur auf den zeitlichen Anwendungsbereich des Art. 119 EWG-Vertrag in bezug auf Betriebsrenten (vgl. hierzu die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1991, S. 2204 – Barber –, an die das Protokoll anknüpft). Über den zeitlichen Anwendungsbereich innerstaatlicher Verfassungsnormen der Mitgliedstaaten und die Folgen einer Verfassungswidrigkeit innerstaatlicher Rechtsätze über die betriebliche Altersversorgung aus zurückliegenden Beschäftigungszeiträumen sagt es nichts aus.

### Urteil

OLG Hamm, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, § 25 V LBG NW

### Amtshaftung wegen Mißachtung der Frauenförderung

*Zur Schadensersatzpflicht aus Amtshaftung wegen Nichtbeachtung des § 25 Abs. 5 LBG NW.*

Urteil des OLG Hamm vom 16.9.1998 – 11 U 92/97 –

Aus dem Tenor:

Das beklagte Land wird verurteilt, an die Klägerin 5.146,48 DM nebst 4 % Zinsen [...] zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß das beklagte Land verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Einkommenseinbußen zu ersetzen, die dieser dadurch entstanden sind und noch entstehen, daß das beklagte Land nicht die Klägerin, sondern eine Drittperson in die Planstelle A 15 FN 9 BBesO eingewiesen hat.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Klägerin ist begründet.

Der Klägerin stehen die mit der Klage verfolgten Amtshaftungsansprüche gegen das beklagte Land gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zu.

1. Die Bediensteten des beklagten Landes haben bei der Auswahlentscheidung der zu besetzenden Stelle am ...-Gymnasium amtspflichtwidrig § 25 Abs. 5 LBG NW nicht angewandt.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG, des BGH – und auch des Senats – hat ein Beamter grundsätzlich weder einen Rechtsanspruch auf Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens noch auf Beförderung. Er kann lediglich beanspruchen, daß über seine Bewerbung ohne Rechtsfehler entschieden wird und von praktizierten ermessensbindenden Richtlinien nicht zu seinem Nachteil grundlos abgewichen wird. Dazu zählt insbesondere, daß der Dienstherr nicht zum Nachteil des Beamten vom Grundsatz der Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG, §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 4 S. 1, 25 Abs. 1 LBG NW) abweicht.

Dabei bleibt es der Entscheidung des Dienstherrn überlassen, welchem der zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu rechnenden Umstände er das größere Gewicht beimißt und in welcher Weise er das grundrechtsgleiche Zugangsrecht verwirklicht, sofern nur das Prinzip selbst nicht in Frage gestellt wird. Führt dieser Leistungsvergleich zu dem Ergebnis, daß mehrere Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung für das Beförderungamt im wesentlichen gleich sind, so kann er – im Rahmen der zu beachtenden Gesetze – die Auswahl nach weiteren sachgerechten Merkmalen, sog. Hilfskriterien, treffen (Urteil des Senats vom 29.5.1998 – 11 U 95/97).

b) Im vorliegenden Fall waren die Bediensteten des beklagten Landes in nicht zu beanstandender

Weise zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin und der Bewerber, der befördert worden ist, gleich geeignet und befähigt waren. Diese Einschätzung stütze 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 unstrittige – Schaden entstanden.

### *Beschluß*

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

### **Kein Zwangsgeld oder ersatzweise Zwangshaft bei Auskunftsverpflichtung 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