

Chance zur Berücksichtigung ihrer Bewerbung eingeräumt hat.

2.3.2

Dabei ist weitere Voraussetzung für einen Anspruch gemäß § 823 BGB, daß der Beklagte die Verletzung des Benachteiligungsverbotens verschuldet hat. Zwar kann nach dem Inhalt des § 611 a Abs. 1 BGB als Schutzgesetz gegen dieses auch ohne Verschulden verstoßen werden, § 823 BGB verlangt aber schuldhaftes, ausreichend allerdings fahrlässiges Handeln (Palandt-Thomas, BGB, Anm. 9 c zu § 823). Diese Voraussetzung ist dadurch erfüllt, als der Klägerin von dem Beklagten in dem Bewerbungsverfahren keine faire Chance eingeräumt worden ist. Ob auch durch die von dem Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit weiter vertretene Auffassung, — daß die zu besetzende Stelle aufgrund der besonderen Umstände, daß das Gelände sehr groß sei und es häufiger vorkomme, daß versucht werde, in das Gelände einzubrechen, um eingelieferte Tiere herauszuholen, für Frauen nicht besonders geeignet sei, — zumindest ein fahrlässiger Verstoß gegen § 611 a Abs. 1 BGB begründet ist, kann somit dahin stehen.

2.3.3

Ein Ersatz des Nicht-Vermögensschadens in Geld wird von der Rechtsprechung unter zwei Voraussetzungen bejaht: Es muß sich 1. um die schwerwiegende Verletzung eines bereits von der Rechtsordnung anerkannten absoluten Rechts handeln und es darf 2. die Genugtuung auf andere Weise nicht zu erreichen sein (Palandt-Thomas, BGB, Anm. 15 f zu § 823).

Beide Voraussetzungen sind bei einer diskriminierenden Auswahlentscheidung des Arbeitgebers erfüllt. Denn, wie der EuGH zutreffend festgestellt hat, blieben Bewerberinnen, die keine oder nur eine Entschädigung in Höhe der Bewerbungskosten verlangen könnten, ohne jeden wirksamen Schutz. Auf der Seite des diskriminierenden Arbeitgebers besteht kein wirkungsvoller Anreiz, Diskriminierungen zu unterlassen, wenn er ernsthaft nur mit wenigen DM-Beträgen Schadensersatz rechnen muß. Eine spürbare Sanktion, die sein Verhalten eher bestimmen wird und die deshalb den Anforderungen des Urteils des EuGH entspricht, ist nur dann gegeben, wenn er damit rechnen muß, Schadensersatz wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts der diskriminierten Bewerberin zahlen zu müssen (ArbG Hamburg, DB 1985, 1402).

Unabhängig davon ist, wenn man nicht die Auffassung vertritt, daß die Grundrechte des Europäischen Gemeinschaftsrechts, zu denen auch die Freiheiten zählen, unmittelbar anwendbar sind und auch Wirkungen gegenüber Privatpersonen entfalten, Art. 3 Abs. 2 GG unmittelbar anwendbar und verlangt, wie § 611 a Abs. 1 BGB im Sinne der EG-Richtlinie 76/207 ausgelegt, eine effektive Genugtuung für den Fall der Verletzung des in dieser Norm anerkannten Diskriminierungsverbotes (Bleckmann, DB 84, 1574, 1576 f.).

2.3.4

Für die Höhe des Schmerzensgeldes sind alle Umstände des Einzelfalls beachtlich (Palandt-Thomas, BGB Anm. 4 zu § 847) und die Höhe muß den genannten Kriterien — Ausgleich der Persönlichkeitsrechtsverletzung und spürbare Sanktion für den Arbeitgeber — entsprechen. Zwar ist dem Schadensersatzrecht des BGB der Sanktionscharakter fremd, allerdings klingt dieser Gedanke in der Rechtsprechung zu § 847 BGB an, in dem das Schmerzensgeld auch zu einer wirklichen Genugtuung führen muß (Palandt-Thomas, BGB, Anm. 1 b zu § 847). Unter Zugrundelegung der bereits zitierten Ausführungen des EuGH in den Urteilen vom 10.4.1984 schließt sich die Kammer auch insoweit den ebenso bereits zitierten Urteilen der Arbeitsgerichte Hamburg und Hamm an, wonach die Zuerkennung des Schmerzensgeldes die in den Urteilen des EuGH geforderte abschreckende Wirkung entfalten muß und das Schmerzensgeld die gleiche Funktion erfüllt, die es bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes hat. Auch hier rückt, wegen Beeinträchtigung ideeller Güter, die Genugtuungsfunktion gegenüber der Entschädigungsfunktion in den Vordergrund und die Zuerkennung des Schmerzensgeldes entfaltet auch präventive Wirkung.

Die Kammer hält ein Schmerzensgeld in Höhe von 6 Monatsgehältern für angemessen.

Mitgeteilt von RA Klaus Bertelsmann, Hamburg

Urteil

BSG, § 54 Abs. 5 SGG, Art. 19 Abs. 4 GG
Abtreibung auf Krankenschein

Der Einzelne, der eine bestimmte Verwendung öffentlicher Mittel für rechtswidrig hält, kann weder aus seinen Grundrechten noch aus dem Mitgliedschaftsverhältnis in der gesetzlichen Krankenversicherung als einem öffentlich-rechtlichen Zwangsverband einen Anspruch auf Unterlassung der Mittelverwendung der Kasse herleiten.

Der Einzelne hat keine Möglichkeit, im Klagewege die rechtswidrige Ausgabenverwendung zu verhindern. Die Kontrolle hierüber obliegt nicht dem einzelnen Mitglied, sondern allein den Selbstverwaltungsorganen und Aufsichtsbehörden der Versicherungsträger.

Urteil des BSG vom 24.9.1986 - 8 RK 8/85 -

Anmerkung der Redaktion:

Das Urteil erging auf die Sprungrevision der Klägerin, deren Klage durch das SG Dortmund mit den vom BVerfG vorgegebenen Gründen abgewiesen worden war. Das SG Dortmund hatte Ende 1981 die Sache dem BVerfG mit der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der §§ 200 f, g RVO vorgelegt (Beschuß des SG Dortmund in: FamRZ 1982, Heft 10, 1011; Anmerkung von Dagmar Oberlies in: STREIT 1/83, 3 ff.). Das BVerfG hatte mit Beschuß vom 18.4.1984 (in: STREIT 3/84, 99 mit Anmerkung von Dagmar Oberlies) festgestellt, daß der Klägerin ein Recht auf abstrakte Normkontrolle nicht zustehe und daß sie aus § 54 Abs. 5 SGG nicht auf eine bestimmte Verwendung der Mittel der Krankenkassen klagen könne. Zum gleichen Ergebnis kam das Bayr. LSG im Urteil vom 26.1.1983 (in: STREIT 2/83, 25).