
Datum: 16.09.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 92/97
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:0916.11U92.97.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 11 O 473/96

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 4. März 1997 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert.

Das beklagte L wird verurteilt, an die Klägerin 5.146,48 DM nebst 4 % Zinsen aus jeweils 736,64 DM seit dem 1. April, 1. Mai, 1. Juni, 1. Juli, 1. August, 1. September und 1. Oktober 1996 zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß das beklagte L verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Einkommenseinbußen zu ersetzen, die dieser dadurch entstanden sind und noch ent-

stehen, daß das beklagte L nicht die Klägerin, sondern eine Drittperson in die Planstelle A 15 FN 9 BBesO am

G M , welche zur Besetzung im amtlichen Schulblatt 08/95 ausgeschrieben worden war, eingewiesen hat.

Das beklagte L trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert das beklagte L um weniger als 60.000,- DM

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird	1
gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.)	2
<u>Entscheidungsgründe:</u>	3
Die Berufung der Klägerin ist begründet.	4
I.	5
Der Klägerin stehen die mit der Klage verfolgten Amtshaftungsansprüche gegen das beklagte L gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zu.	6
1.	7
Die Bediensteten des beklagten L haben bei der Auswahlentscheidung der zu besetzenden Stelle am G in M amtspflichtwidrig § 25 Abs. 5 LBG NW nicht angewandt.	8
a)	9
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.	10
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 Beförderungsamt im wesentlichen gleich sind, so kann er	11
- im Rahmen der zu beachtenden Gesetze - die Auswahl nach	12
weiteren sachgerechten Merkmalen, sog. Hilfskriterien, treffen (Urteil des Senats vom 29.05.1998 - 11 U 95/97).	13
b)	14
Im vorliegenden Fall waren die Bediensteten des beklagten L 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 stützte sich zutreffend auf die Beurteilungen der Bewerber, die jeweils die Spitzennote erreicht hatten. Diese Einschätzung gab das beklagte L auch kund. Gegenüber der Klägerin wurde die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung nicht mit einer besseren Beurteilung des Mitbewerbers begründet, obwohl das Anschreiben vom 8. März 1996 eine entsprechende Rubrik vorsieht. Die Bediensteten des L stützten sich darauf, daß der Einsatz der Klägerin - als einer Bewerberin von einer anderen Schule - eine Zwangsversetzung einer anderen Lehrkraft zur Folge gehabt hätte.	15

Auch (noch) in der Klageerwiderung vom 8. Januar 1997 kommt die Einschätzung des L zum Ausdruck, daß die Klägerin und der beförderte Bewerber im Hinblick auf die Eignung und Befähigung gleich gesehen werden; denn die Nichtberücksichtigung der Klägerin wird nunmehr damit motiviert, daß bei gleicher Eignung und Befähigung Hilfskriterien herangezogen werden könnten und das Hilfskriterium Dienstalter für den beförderten Mitbewerber spreche. 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 L haben diese Norm bewußt nicht angewandt, wie der Vertreter der beklagten L im Senatstermin vom 19. November 1997 eingeräumt hat, 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 L in Übereinstimmung mit Entscheidungen des OVG M als mit höherrangigem nationalen Recht nicht vereinbar angesehen haben. 16

2. 17

Die Amtspflichtverletzung ist auch für den geltend gemachten Schaden kausal geworden. 18

a) 19

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.). 20

b) 21

Hätten die Amtsträger des beklagten L 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. 22

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. 23

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. 24

Ob die für die Zwangsversetzung wesentliche Fächerkombination eines Mitbewerbers ein in der Person des Mitbewerbers liegendes Kriterium im Sinne des § 25 LBG NW darstellt oder ob die Frage der Zwangsversetzung lediglich ein organisatorisches Problem umschreibt, kann der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dahingestellt sein lassen. Selbst wenn man die Fächerkombination in die Gesamtwürdigung einbezieht, wäre die Klägerin 25

befördert worden. Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen K und den ergänzenden Bemerkungen des Parteivertreters Dr. W ist der Senat nämlich davon überzeugt, daß mit der Beförderung der Klägerin - entgegen der Darstellung im Anschreiben der B M vom 8. März 1996 - eine Zwangsversetzung nicht verbunden gewesen wäre. Zwar hat der Zeuge K bekundet, daß man bemüht sei, die Überhänge an G in M abzubauen, um zu einer möglichst gleich-	
mäßigen Besetzung zu gelangen. Der Zeuge hat aber auch nachvollziehbar dargestellt, daß das Anliegen, für einen gerechten Ausgleich zu sorgen, behutsam und ohne Härten durchgeführt werde und Zwangsversetzungen verhältnismäßig selten seien.	26
Dr. W hat im Anschluß an die Beweisaufnahme eingeräumt, daß das Formular, in dem von der Zwangsversetzung die Rede sei, mißverständlich formuliert sei. Bei der Beförderung der Klägerin wäre zwar der bestehende Überhang am G verstärkt worden. Insgesamt hätte sich aber an dem Verhältnis zwischen G in und außerhalb von M nichts geändert. Die Klägerin war an einem G in M tätig, das zudem einen deutlichen Überhang gegenüber dem G aufwies.	27
Mangels entsprechender Anhaltspunkte hat der Senat keine Veranlassung zu der Annahme, der unterlegene Mitbewerber hätte sich gerichtlich gegen die Beförderungsentscheidung zugunsten der Klägerin gewandt und so die Beförderung hinausgezögert.	28
3.	29
Infolge der Amtspflichtverletzung ist der Klägerin der - der Höhe nach unstreitige - Schaden entstanden.	30
4.	31
Der Zinsanspruch ist aufgrund Verzuges gerechtfertigt.	32
II.	33
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711, 713, 546 Abs. 2 ZPO.	34