

A.Z.: 5 K 175.09 vom 10.06.2010

Verwaltungsgericht Berlin

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

**Beamter; Erholungsurlaub; Krankheit; verfallener Urlaub; europarechtlicher Mindesturlaub;
Zurruhesetzung; Pensionierung; Verjährung; Urlaubsabgeltung; Vergütung; finanzielle
Entschädigung; Berechnung des Betrags**

Leitsatz

Einem erkrankten und anschließend pensionierten Beamten steht in unmittelbarer Anwendung der Richtlinie 2003/88/EG die finanzielle Abgeltung des nicht verjährten europarechtlichen Mindestjahresurlaubs von vier Wochen zu, soweit er im jeweiligen Jahr nicht bereits Erholungsurlaub hatte, in anteiliger Höhe seines Gehalts zur Zeit des Eintritts in den Ruhestand.

Tenor

Der Bescheid vom 3. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2009 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine finanzielle Entschädigung für nicht genommene 38 Urlaubstage nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für das Jahr seit dem 21. August 2009 zu bewilligen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrags abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die im Jahr 1966 geborene Klägerin stand als Polizeikommissarin im Dienst des Landes Berlin. In Folge eines Dienstunfalls war sie seit Dezember 2003 mit kurzen Unterbrechungen krankheitsbedingt dienstunfähig. Der Beklagte versetzte sie mit Ablauf des 30. November 2006 in den Ruhestand. Die Klägerin beantragte mit Schreiben vom 25. März 2009 und 10. Juli 2009, ihr eine Urlaubsabgeltung für die Jahre 2004 bis 2006 zu zahlen, und verwies zur Begründung auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Januar 2009. Sie hatte den ihr zustehenden Erholungsurlaub im Jahr 2004 teilweise und in den Jahren 2005 und 2006 insgesamt nicht genommen. Der Beklagte lehnte eine Urlaubsabgeltung mit Bescheid des Polizeipräsidenten in Berlin vom 3. April 2009 ab und wies den dagegen eingelegten Widerspruch mit Widerspruchsbescheid derselben Behörde vom 10. August 2009 als unbegründet zurück. Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport bezog sich im Rundschreiben I Nr. 31/2010 vom 19. Mai 2010 auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes und räumte die Möglichkeit ein, Erholungsurlaub nach näherer Maßgabe zu übertragen. Sie fügte unter Nr. 7 hinzu, eine Urlaubsabgeltung werde nicht gewährt.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer am 21. August 2009 erhobenen Klage ihr Begehren weiter. Sie ist der Auffassung, dass das Urteil des Europäischen Gerichtshofes die finanzielle Pflicht zur Abgeltung krankheitsbedingt nicht genommenen Urlaubs auch mit Geltung für Beamte festschreibe, und beantragt,

den Bescheid vom 3. April 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2009 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr eine finanzielle Entschädigung für nicht genommene 71 Urlaubstage nebst Rechtshängigkeitszinsen zu bewilligen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte beruft sich auf den Verfall des nicht genommenen Erholungsurlaubs gemäß § 4 Abs. 1 der Erholungsurlaubsverordnung – EurIVO – des Landes Berlin. Aus der Richtlinie 2003/88/EG ergebe sich nichts anderes. Fraglich sei schon deren generelle Anwendbarkeit auf Beamte, insbesondere Polizeibeamte. Des Weiteren dürfe nicht die grundverschiedene Ausgestaltung der Statusverhältnisse von Arbeitnehmern einerseits und Beamten andererseits verkannt werden. Nur bei den Arbeitnehmern stünden Arbeit und Bezahlung im Gegenseitigkeitsverhältnis. Das Recht der Beamten auf Erholungsurlaub ergebe sich aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Den Beamten stehe die Besoldung auch während langer Dienstunfähigkeit ohne Einbußen zu, während Arbeitnehmer ein geringeres Krankengeld erhielten. Eine richtlinienkonforme Auslegung deutschen Rechts dürfe den erkennbaren Willen des nationalen Gesetzgebers nicht verändern. Die Richtlinie gelte auch nicht unmittelbar. Namentlich deren Art. 7 Abs. 2 enthalte keine klare und hinreichend bestimmte Verpflichtung zur Urlaubsabgeltung. Von diesem Kriterium habe der europäische Gerichtshof in seinem Urteil nicht abweichen wollen. Sollte das anders gesehen werden, könnte die unmittelbare Bindungswirkung erst mit der Verkündung des Urteils entstanden sein. Zu bedenken sei ferner, dass ein Ruhestandsbeamter nicht sein Arbeitsverhältnis beendet habe, wie es die Richtlinie voraussetze. Nach beamtenrechtlichen Grundsätzen könnten nur die zeitnah geltend gemachten Ansprüche zuerkannt werden. Die Einrede der Verjährung werde erklärt, auch sei der Anspruch verwirkt. Der Höhe nach könne in keinem Fall mehr als der Mindesturlaub von vier Wochen beansprucht werden.

Die Personalakte (Bände A, B, C), die Akte des Polizeiarztes, der Verwaltungsvorgang und der Widerspruchsvorgang haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Verpflichtungsklage ist nur zum Teil begründet. Der Klägerin steht in unmittelbarer Anwendung der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Amtsblatt der Europäischen Union L 299 vom 18. November 2003, Seite 9 ff.) die finanzielle Abgeltung des nicht verjährten Mindestjahresurlaubs von vier Wochen zu, soweit sie im jeweiligen Jahr nicht bereits Erholungsurlaub hatte, in anteiliger Höhe ihres Gehalts zur Zeit des Eintritts in den Ruhestand.

I.

Die Richtlinie 2003/88/EG ist auf Beamte des Landes Berlin anwendbar (so schon die Kammer in ihrem nicht rechtskräftigen Urteil vom 26. März 2009 – VG 5 A 145.08 – unter Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 14. Juli 2005, NVwZ 2005, 1049 ff., in Fällen staatlicher Feuerwehr; entsprechend auch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. März 2010 – 2 A 11321/09 –, Juris Rn. 27; anders das Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 21. Juli 2009 – 6 K 1253/09.KO –, Juris Rn. 21; Verwaltungsgericht Hannover, Urteil vom 15. Oktober 2009 – 13 A 2003/09 –, Juris Rn. 24, 25). Das lässt sich aus Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie schließen, demzufolge sie für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 89/39/EWG gilt. In Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie vom 12. Juni 1989 (Amtsblatt L 183 vom 29. Juni 1989, Seite 1 ff.) wird die Anwendbarkeit nur ausgeschlossen, soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, zum Beispiel bei der Polizei, zwingend entgegenstehen. Mit dieser Formulierung ist die Einschränkung der Richtliniengeltung funktions- und nicht personenbezogen. Ein erkrankter und pensionierter Beamter erfüllt keine besonderen dienstlichen Funktionen.

II.

Art. 7 der Richtlinie in der Auslegung, die er durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 20. Januar 2009 (NJW 2009, 495 ff.) erfahren hat, bestimmt unmittelbar das Verhältnis der Beteiligten. Die auf früheren Richtlinien aufbauende Richtlinie hätte im hier relevanten Zeitraum längst umgesetzt sein müssen (bis zum 23. November 1996, vgl. Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie mit weiteren Maßgaben). Art. 7 der Richtlinie ist in Bezug auf den reklamierten Abgeltungsanspruch von Erholungsurlaub eine Bestimmung, die inhaltlich unbedingt und hinreichend genau den Einzelnen begünstigt. Dabei ergibt sich der Inhalt der Richtlinie mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (anders das Verwaltungsgericht München, ZBR 2010, 140 [141]).

Art. 7 der Richtlinie – Jahresurlaub – lautet:

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind.

(2) Der bezahlte Mindestjahresurlaub darf außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden.

Der Europäische Gerichtshof legt den Abs. 2 so aus, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten entgegensteht, nach denen für nicht genommenen Jahresurlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses keine finanzielle Vergütung gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten Bezugszeitraums und/oder Übertragungszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben bzw. im Krankheitsurlaub war und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte. Der Arbeitnehmer hat nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen Mindestjahresurlaub (vgl. Rn. 56 des Urteils). Die Kammer folgt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes.

Die Folgepflicht ergibt sich auch aus der nach § 31 Abs. 1 BVerfGG zu beachtenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach hat das europäische Vertragswerk die Auslegung sowohl des Primärrechts wie des Sekundärrechts der eigenen europäischen Gerichtsbarkeit zugewiesen. Das Vertragsrecht bindet demnach über die innerstaatlich durch Zustimmungsgesetz zu dem jeweiligen Vertrag erteilten Rechtsanwendungsbefehle die Gerichte der Mitgliedstaaten an die Rechtsprechung der europäischen Gerichte, insbesondere an die des Gerichtshofs (so das Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 123, 267 [397 f.]).

Die vom Beklagten geltend gemachte Abweichung des Urteils vom Richtlinien-text geht nicht so weit, dass das Urteil als ausbrechender Rechtsakt erkannt werden müsste (vgl. genauer BVerfGE 123, 267 Leitsatz 4). Dem Europäischen Gerichtshof schwebt offenbar vor, dass es einen bezahlten Mindestjahresurlaub geben muss (so auch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie) und die Richtlinie es insoweit stillschweigend voraussetzt, dass notfalls für den nicht genommenen Urlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlen ist (anders das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. März 2010 – 2 A 11321/09 –, Juris Rn. 35). Eine solche Auslegung ist nicht schlechterdings unvertretbar und berührt nicht die Verfassungsidentität des Grundgesetzes.

Die unmittelbare Geltung der Richtlinie trifft den Beklagten, weil er als zuständiger Träger öffentlicher Gewalt zur Umsetzung verpflichtet ist. Auf die Erwägungen, ob und wie die Erholungsurlaubsverordnung richtlinienkonform ausgelegt werden kann, kommt es nicht an (vgl. das Bundesarbeitsgericht, NZA 2009, 538 [543 Rn. 55 ff.]).

III.

Der Europäische Gerichtshof hält in seinem Urteil vom 20. Januar 2009 das gefundene Auslegungsergebnis nicht offen für Besonderheiten des jeweiligen einzelstaatlichen Beschäftigungsrechts, hier des deutschen Beamtenrechts (so aber das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. März 2010 – 2 A 11321/09 –, Juris Rn. 34 ff.; Verwaltungsgericht Hannover, Urteil vom 15. Oktober 2009 – 13 A 2003/09 –, Juris Rn. 25; Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 3. November 2009 – 2 K 180/09.KO –, Juris Rn. 20; Verwaltungsgericht München, ZBR 2010, 140 [141]; siehe auch das Arbeitsgericht Wuppertal, Vorlagebeschluss vom 19. November 2009 – 7 Ca 2453/09 –, Juris). Das europäische Gericht versteht die Richtlinie vielmehr ausdrücklich als Rechtsquelle, die auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten keine Rücksicht nimmt.

Es ist demnach europarechtlich unerheblich, ob sich nach dem deutschen bzw. dem Berliner Beamtenrecht der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub aus dem Fürsorgeprinzip herleiten lässt, ob die Dienstleistung der Beamten auf dem Treue- und ihre Bezahlung auf dem Alimentationsprinzip aufbaut und ob das eine mit dem anderen in einem spezifischen Gegenseitigkeitsverhältnis steht. Der europäische Gerichtshof ließ sich auch nicht von der Vorstellung leiten, dass in den von ihm entschiedenen Fällen die Beschäftigten während ihrer langen Krankheit nur eine gegenüber dem

normalen Entgelt reduzierte Bezahlung erhalten. Wie sich aus der Vorgabe des Gerichtshofs zur Berechnung der Urlaubsabgeltung schließen lässt (Rn. 62), werden die Bezüge des kranken Beschäftigten nicht mit denen einer vergleichbaren gesunden Dienstkraft saldiert. Vielmehr steht die Urlaubsabgeltung ohne Rücksicht auf denjenigen Betrag zu, den der kranke Beschäftigte bereits erhalten hat. Die Kammer hat keinen Grund zu der Annahme, dass der Europäische Gerichtshof die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall (im entschiedenen Fall des klagenden deutschen Arbeitnehmers) übersehen hat. Die Lohnfortzahlung für Beamte im Krankheitsfall unterscheidet sich von der Lohnfortzahlung für (deutsche) Arbeitnehmer in europarechtlicher Lesart nur quantitativ, nicht qualitativ. Sie ist für den Europäischen Gerichtshof erkennbar ohne Relevanz.

Des Weiteren endet mit der Pensionierung eines Beamten dessen Arbeitsverhältnis im Sinn von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie. Dieser Norm ist neben der Auslegung, die sie durch den Europäischen Gerichtshof erhalten hat, auch die Bedeutung zu entnehmen, dass sich ein noch im Dienst stehender Beschäftigter seinen Erholungsurlaub nicht „abkaufen“ lassen darf. Das verbietet sich nach dem Hauptzweck der Richtlinie, der Gesundheit und Sicherheit der Beschäftigten zu dienen (siehe Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie). Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die erst eine Bezahlung zulässig sein lässt, bedeutet deshalb das Ende der Pflicht zur Diensterbringung ohne Rücksicht auf die einzelstaatliche rechtliche Konstruktion und ohne Beachtung einer mehr oder weniger normierten Befugnis der einen oder anderen Seite, das Beschäftigungsverhältnis wieder aufleben zu lassen.

Schließlich unterliegt das europarechtliche Recht auf Urlaubsabgeltung nicht einer beamtenrechtlich fundierten Pflicht zur zeitnahen Geltendmachung (vgl. dazu etwa das Bundesverwaltungsgericht, ZBR 2009, 166 ff.). Das wäre wiederum eine einzelstaatliche Gepflogenheit im Beschäftigtenrecht, auf die keine Rücksicht zu nehmen ist.

IV.

Das Berliner Beamtenrecht stellt keine günstigeren Vorschriften im Sinn des Art. 15 der Richtlinie bereit (entsprechend aber das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. März 2010 – 2 A 11321/09 –, Juris Rn. 31). Nach diesem Artikel bleibt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen (...). Die Bestimmung verlangt einen konkreten Vergleich, sie erlaubt nicht eine Gesamtbetrachtung des Dienstrechts. Das folgt schon aus der Erwägung, dass die Richtlinie sich auf kein Rechtsgebiet außerhalb ihrer selbst bezieht, mit dem ein Vergleich vorgenommen werden könnte. Sie bietet lediglich ihre eigenen Normen „über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung“ zum Vergleich an. Das Berliner Beamtenrecht bietet für langzeiterkrankte und pensionierte Beamte keine Begünstigungen in Bezug auf den Jahresurlaub an, die im wertenden Vergleich günstiger sind als die finanzielle Abgeltung von Erholungsurlaub, der nicht mehr genommen werden kann.

V.

Die Einrede der Verjährung (vgl. § 194 Abs. 1 BGB) greift nur teilweise. Auch die Urlaubsforderung unterliegt den Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, die im Berliner Beamtenrecht entsprechende Anwendung finden. Die Richtlinie und das einschlägige Urteil des Europäischen Gerichtshofs (vgl. dort Rn. 59) schließen nicht generell die allgemeinen einzelstaatlichen Vorschriften über die Verjährung und Verwirkung aus. In Anwendung der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 mit § 199 Abs. 1 BGB) ist der Anspruch auf die Abgeltung der Urlaubsansprüche für das Jahr 2004 verjährt, nicht aber für die Jahre 2005 und 2006. Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 der Erholungsurlaubsverordnung kann der Erholungsurlaub noch innerhalb von zwölf Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres genommen werden, bevor er verfällt. Damit beginnt die Verjährungsfrist für den Urlaub des Jahres 2004, der bis zum 31. Dezember 2005 hätte genommen werden können, mit dem Schluss dieses Jahres (vgl. § 199 Abs. 1 BGB) zu laufen; der Anspruch verjährt mithin mit Ablauf des 31. Dezember 2008. Der Ablauf der Verjährungsfrist wäre frühestens durch Antragstellung im Sinne des § 204 Abs. 1 Nr. 12 des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahr 2009 und damit zu spät gehemmt worden. Für die Jahre 2005 und 2006 greift die Einrede der Verjährung nicht. Beginn der Verjährungsfrist ist der Schluss der Jahre 2006 und 2007 gewesen. Somit wäre Verjährung erst mit Ablauf des 31. Dezember 2009 bzw. 2010 eingetreten. Die Verjährung wurde aber bereits durch die Antragstellung und Klageerhebung im Jahr 2009 (vgl. § 204 Abs. 1 Nr. 1 und 12 BGB) gehemmt.

Für eine Verwirkung der Forderung ist nichts aufgezeigt. Die Klägerin hat alsbald nach ihrer Pensionierung die Urlaubsabgeltung verlangt. Er hat keinen Umstand gesetzt, der beim Beklagten den Eindruck erweckt haben könnte, sie mache die Forderung nicht mehr geltend.

Der Beklagte kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz für die Zeit vor der Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes berufen. Denn der Gerichtshof hat von der Möglichkeit, die zeitliche Wirkung seiner Entscheidung zu begrenzen, keinen Gebrauch gemacht (siehe dazu das Bundesarbeitsgericht, NZA 2009, 538 [545 Rn. 69 ff.], und das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, ZBR 2010, 61 [62]).

VI.

Der Klägerin steht nur die Urlaubsabgeltung für den Mindestjahresurlaub in Höhe von vier Wochen (Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie) zu. Dabei entsprechen vier Wochen 20 Arbeitstagen im Sinn der Erholungsurlaubsverordnung. Der darüber hinausgehende Jahresurlaub nach dem Berliner Beamtenrecht ist nicht finanziell zu entgelten. Der Europäische Gerichtshof bezieht sich selbst auf die „Dauer des Jahresurlaubs im Sinne dieser Richtlinie“ (Rn. 58 des Urteils), unterscheidet damit den Mindesturlaub von dem nach einzelstaatlichen Regeln eingeräumten, möglicherweise längeren Urlaub. Die insoweit günstigere einzelstaatliche Vorschrift (Art. 15 der Richtlinie) nimmt mit ihren zusätzlichen Rechten nicht an den Gewährleistungen der Richtlinie teil, die sich in beiden Absätzen des Art. 7 ausdrücklich auf den Mindestjahresurlaub beschränkt.

Die Beschränkung auf die Abgeltung des Mindestjahresurlaubs im Sinn der Richtlinie ergibt sich auch aus dem Wirkungszusammenhang zwischen dem supranational begründeten und dem Berliner Landesrecht. Der europarechtliche Anwendungsvorrang lässt entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht in seinem Geltungsanspruch unberührt und drängt es nur in der Anwendung soweit zurück, wie es die Verträge erfordern und nach dem durch das Zustimmungsgesetz erteilten innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl auch erlauben. Gemeinschafts- und unionswidriges mitgliedstaatliches Recht wird lediglich soweit unanwendbar, wie es der entgegenstehende gemeinschafts- und unionsrechtliche Regelungsgehalt verlangt (wie vorstehend das Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 123, 267 [398]). Die Erholungsurlaubsverordnung oder sonstiges Beamtenrecht sehen die Urlaubsabgeltung von pensionierungsbedingt verfallendem Erholungsurlaub nicht vor.

VII.

Die Entkoppelung des Mindestjahresurlaubs im Sinn der Richtlinie von dem weitergehenden einzelstaatlichen Erholungsurlaub hat zur Folge, dass die Gewährleistungen aus der Richtlinie immer dann, aber auch nur dann eintreten, wenn und soweit der Beschäftigte im jeweiligen Kalenderjahr nicht vier Wochen Urlaub hatte. Nur dieser Aspekt wird dem primären Zweck der Richtlinie, für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung zu sorgen (siehe wiederum Art. 1 Abs. 1), gerecht. Es ist deshalb unerheblich, ob und in welchem Umfang der in einem Kalenderjahr nicht genommene Mindesturlaub in der Abrechnung aus Ansprüchen desselben oder des Vorjahres bedient worden wäre. Es reduziert andererseits den Anspruch auf Urlaubsabgeltung, wenn und soweit der im Verlauf eines Jahres erkrankte Beamte im selben Jahr noch Urlaubsansprüche des Vorjahres verwendete (gemäß § 9 Abs. 2 Erholungsurlaubsverordnung).

Die Klägerin hat in den Jahren 2005 bis zu ihrer Pensionierung im Jahr 2006 überhaupt keinen Erholungsurlaub mehr genommen. Nach den genannten Maßstäben stehen ihr für das Jahr 2005 vier Wochen / 20 Arbeitstage Erholungsurlaub zu. Die „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ mit Ablauf des November 2006 führt dazu, dass nur der entsprechende Anteil am Mindestjahresurlaub, hier 11/12, gerundet einzurechnen ist (18 Urlaubstage). Die Kammer wendet insoweit nicht die Berechnungsregelung aus § 6 Abs. 1 Satz 2 EUrlVO an, die einem im zweiten Halbjahr wegen Dienstunfähigkeit pensionierten Beamten den Jahresurlaub voll einräumt. Denn der Anspruch aus der unmittelbaren Geltung der Richtlinie wird nicht durch einzelstaatliche günstigere Regelungen aufgewertet. In der Summe steht der Klägerin anstelle der eingeklagten Abgeltung für 71 Urlaubstage das Entgelt für 38 Urlaubstage zu.

VIII.

Für die Berechnung der finanziellen Abgeltung macht der Europäische Gerichtshof die Vorgabe, dass dem Beschäftigten das gewöhnliche Arbeitsentgelt zusteht (Rn. 62). Maßgeblich ist das dem Beamten unmittelbar vor der Pensionierung zustehende Bruttogehalt. Der zeitliche Bezug, mit dem etwaige Gehaltserhöhungen, Änderungen des Besoldungsdienstalters, des Familienzuschlags usw. während der Krankheitsperiode außer Acht bleiben, ergibt sich aus der Überlegung, dass die finanzielle Abgeltung erst nach der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ gezahlt werden darf und der während der Krankheit aufgelaufene, nicht verjährte Mindestjahresurlaub im Fall der Gesundung noch hätte genommen werden dürfen; die Kommerzialisierung des Urlaubs tritt mithin erst am Ende der aktiven Dienstzeit ein. Das zu zahlende Entgelt ist vom Beklagten bei der Bewilligung wie folgt zu berechnen:

Das Bruttogehalt des letzten Monats vor der Pensionierung mal 3 (Quartalsbetrachtung) geteilt durch 13 (Wochenzahl des Quartals) geteilt durch 5 (Arbeits-/Urlaubstage je Woche) mal die Zahl der zustehenden Urlaubstage (hier: 38).

Der Zuspruch der Rechtshängigkeitszinsen (mit der seit dem 21. August 2009 rechtshängigen Klage beansprucht) beruht auf der entsprechenden Anwendung der §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. ausführlich das Bundesverwaltungsgericht, BVerwGE 99, 53 ff.; 114, 61 [62]).

IX.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgen aus § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Berufung wird gemäß den §§ 124 Abs. 2 Satz 3, 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO zugelassen.