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

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Az.: 12 K 4645/11

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitkreutz und andere,
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,
Gz.: L./pl,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, SBR-BRS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18, 30163 Hannover,
Gz.: 11.472-9BRS,

Beklagte,

wegen Urlaubsabgeltung

hat die 12. Kammer des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen ohne mündliche Verhandlung

am 18. Juli 2012

durch

den Richter Dr. Pflug als Berichterstatter

für R e c h t erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 24. Mai 2011 verpflichtet, dem Kläger für 28 Urlaubstage eine finanzielle Abgeltung in europarechtlich vorgegebener Höhe nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. November 2011 zu gewähren. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens zu 3/4, der Kläger zu 1/4.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d :

Der Kläger stand als Technischer Fernmeldeamtsrat (Besoldungsgruppe A 12 Bundesbesoldungsordnung) im Dienste des Beklagten. Er nahm im Jahr 2009 insgesamt 29 Tage Erholungsurlaub, bevor er ab dem 12. November 2009 dauerhaft dienstunfähig erkrankte. Zum 1. April 2011 wurde er wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt.

Auf den Antrag des Klägers vom 23. Mai 2011 auf finanzielle Abgeltung des ausstehenden Erholungsurlaubs teilte die Beklagte mit Schreiben vom 24. Mai 2011 mit, dass eine Abgeltung des nicht genommenen Erholungsurlaubs mangels Rechtsgrundlage nicht in Betracht komme. Das Schreiben enthält keine Rechtsbehelfsbelehrung.

Mit Schreiben vom 22. Juli 2011 erhob der Kläger Widerspruch. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus: Das Schreiben vom 24. Mai 2011 qualifiziere er als Bescheid, so dass der Widerspruch statthaft sei. Aufgrund europarechtlicher Vorschriften stehe ihm ein Abgeltungsanspruch für krankheitsbedingt nicht

genommenen Erholungsurlaub zu. Aus dem Kalenderjahr 2009 sei ein Urlaubstag, aus dem Jahr 2010 seien 30 Tage und aus dem Jahr 2011 7,5 Tage abzugelten. In der Summe seien dies 38,5, gerundet 39 Tage.

Der Kläger hat am 7. November 2011 Klage erhoben. Zur Begründung trägt er vor: Aus der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 4. November 2003 folge ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

> die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 24. Mai 2011 zu verpflichten, ihm für 39 nicht genommene Urlaubstage eine Entschädigung zu gewähren zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klage.

Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,

> die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Für Bundesbeamte fehle es an einer positiv-rechtlichen Regelung für eine Geldabfindung für nicht genommenen Erholungsurlaub. Selbst bei anderer rechtlicher Bewertung sei der Anspruch jedenfalls auf den Mindestjahresurlaub im Umfang von 20 Tagen pro Jahr zu beschränken. Im Jahr 2009 habe der Kläger jedoch 29 Tage Erholungsurlaub genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs.

Entscheidungsgründe:

Der Berichterstatter kann den Rechtsstreit gemäß §§ 87a Abs. 3 iVm Abs. 2, 101 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – ohne mündliche Verhandlung

entscheiden, da die Beteiligten mit Schreiben vom 30. Dezember 2011 bzw. vom 13. Januar 2012 ihr Einverständnis hierzu erklärt haben.

Die Klage hat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Sie ist zulässig.

Statthaft ist sie als Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO, da die Entscheidung über die Urlaubsabgeltung in Geld ebenso wie die Entscheidung über die Urlaubsgewährung selbst ein Verwaltungsakt ist.

> Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 4. August 2010 - 13 K 8443/09 -; VG Hannover, Urteil vom 29. April 2010 - 13 A 3250/09 -; VG München, Urteil vom 17. November 2009 - M 5 K 09.1324 - (jeweils juris).

Das gem. §§ 126 Abs. 2 Bundesbeamtengesetz – BBG –, 68 VwGO erforderliche Vorverfahren musste vorliegend nicht durchgeführt werden. Nach § 75 Satz 1 VwGO war die Klage abweichend von § 68 VwGO zulässig, da über den Widerspruch des Klägers ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden war. Nach § 75 Satz 2 VwGO kann die Klage nicht vor Ablauf von drei Monaten seit der Einlegung des Widerspruches erhoben werden. Vorliegend hat die Beklagte selbst bis zum Entscheidungszeitpunkt – fast ein Jahr nach Erhebung des Widerspruches – keinen Widerspruchsbescheid erlassen, ohne ein tragfähiges Hindernis hierfür zu benennen.

Die Erhebung eines Widerspruches gegen den Bescheid der Beklagten vom 24. Mai 2011 war auch statthaft. Das Schreiben ist – übereinstimmend mit der Auffassung der Beteiligten – als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz zu werten. Trotz der allgemein gehaltenen Formulierungen wird verbindlich geregelt, dass ein Anspruch des Klägers auf Abgeltung eines Urlaubsanspruches nicht bestehe. Mangels Rechtsbehelfsbelehrung in dem Bescheid vom 24. Mai 2011 war der Widerspruch gem. §§ 70 Abs. 1, Abs. 2 iVm 58 Abs. 2 VwGO nicht verfristet.

Die Klage ist jedoch nur teilweise begründet.

Die Ablehnung des Antrags durch Bescheid der Beklagten vom 24. Mai 2011 ist teilweise rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Dem Kläger steht für 28 Urlaubstage ein Anspruch auf finanzielle Abgeltung zu (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Der geltend gemachte Ausgleichsanspruch kann zwar nicht aus den Vorschriften des Beamtenrechts hergeleitet werden. Weder Bundes- noch Landesrecht sehen für Beamte eine Abfindung für nicht genommenen Erholungsurlaub vor. Auch eine analoge Anwendung des unmittelbar nur für Arbeitnehmer geltenden § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) kommt nicht in Betracht.

> Vgl. dazu ausführlich OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. März 2010 – 2 A 11321/09 – (juris).

Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers ist jedoch Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG. Danach darf der bezahlte Mindesturlaub außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Abgeltung ersetzt werden.

Der Kläger unterfällt als Beamter dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/88/EG. Der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie ist europarechtlich zu definieren. Nach Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie gilt sie für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 89/391/EWG (ABl. L 183 vom 29. Juni 1989, S. 1 - 8). Diese Vorschrift sieht bestimmte Einschränkungen bei der Anwendung im Bereich der Streitkräfte und der Polizei vor. Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass die Richtlinie grundsätzlich auch Beamte erfasst.

> Vgl. EuGH, Urteil vom 3. Mai 2012 – C 337/10 –, juris Rn. 19 ff.

Dem Kläger steht auch unmittelbar aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG ein Anspruch auf Abgeltung des aus Krankheitsgründen nicht genommenen Mindesturlaubs, wie er durch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewährleistet ist, zu.

Für den Fall einer nicht fristgemäß erfolgten Vollziehung einer Richtlinie durch einen Mitgliedstaat hat der Europäische Gerichtshof dem privaten Einzelnen das Recht zuerkannt, sich vor den mitgliedstaatlichen Gerichten gegenüber entgegenstehendem nationalen Recht auf durch die Richtlinie auferlegte Verpflichtungen zu berufen, sofern diese klar und unbedingt sind und zu ihrer Anwendung insoweit keines Ausführungsakts mehr bedürfen. Denn mit der den Richtlinien durch Art. 288 Abs. 3 AE UV / Art. 249 Abs. 3 EGV zuerkannten verbindlichen Wirkung wäre es unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die durch die Richtlinie auferlegte Verpflichtung berufen können. Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden die Mitgliedsstaaten durch Richtlinie zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die praktische Wirksamkeit einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die Einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten. Daher kann ein Mitgliedsstaat, der die in der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgemäß erlassen hat, dem Einzelnen nicht entgegenhalten, dass er die aus dieser Richtlinie erwachsenden Verpflichtungen nicht erfüllt hat. Demnach können sich die Einzelnen in Ermangelung von fristgemäß erlassenen Durchführungsmaßnahmen auf Bestimmungen einer Richtlinie, die inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, gegenüber allen innerstaatlichen, nicht richtlinienkonformen Vorschriften berufen; Einzelne können sich auf diese Bestimmungen auch berufen, soweit diese Rechte festlegen, die dem Staat gegenüber geltend gemacht werden können.

EuGH, Urteil vom 19. Januar 1982 - Rs. 8/81 -
Becker, Slg. 1982, 53, Rdn. 23 ff.; dem folgend
BVerfG, Beschluss vom 8. April 1987
- 2 BvR 687/85 -, BVerfGE 75, 223 (239 ff.).

Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG vor. Die Umsetzungsfrist für diese Bestimmung ist abgelaufen. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie hat Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 307 vom 13. Dezember 1993, S. 18) übernommen, der bereits in der Ursprungsfassung dieser Richtlinie mit dem heutigen Wortlaut enthalten war. Gemäß Art. 18 Abs. 1 a) der Richtlinie 93/104/EG waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, diese Richtlinie bis zum 23. November 1996 umzusetzen. Die neue Kodifizierung durch die Richtlinie 2003/88/EG hat diese Umsetzungsfrist unberücksichtigt gelassen (Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG).

Ebenso OVG NRW, Urteil vom 7. Mai 2009 - 1 A 2652/07 -; VG Düsseldorf, Urteil vom 4. August 2010 - 13 K 8443/09 -; vgl. auch VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 4. August 2009 - 1 L 667/09 - (jeweils juris).

Eine Umsetzung der Richtlinie ist insoweit bislang nicht erfolgt. Die das Rechtsverhältnis der Beteiligten betreffenden nationalen Regelungen (insbesondere die Erholungsurlaubsverordnung) enthalten keine Bestimmung, aus der sich - direkt oder im Wege richtlinienkonformer Auslegung - ein Abgeltungsanspruch für krankheitsbedingt nicht in Anspruch genommenen Erholungsurlaub ergibt.

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG ist in Bezug auf den Abgeltungsanspruch von Erholungsurlaub auch inhaltlich unbedingt und hinreichend genau. Zwar regelt die Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur, dass der bezahlte Mindestjahresurlaub, außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden darf. Hieraus hat der Europäische Gerichtshof über das unmittelbar geregelte Verbot hinaus jedoch abgeleitet, dass Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG 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 habe in dieser Situation einen sich aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG ergebenden Anspruch auf Abgeltung des wegen Krankheit nicht genommenen Urlaubs, für dessen Berechnung das gewöhnliche Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers, das während der dem bezahlten Jahresurlaub entsprechenden Ruhezeit weiterzuzahlen sei, maßgebend sei.

Urteile vom 3. Mai 2012, a. a. O. sowie vom 20. Januar 2009 - C 350/06 und C 520/06 - (juris).

Damit ist Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88EG in der Auslegung, die er durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs erfahren hat, in Bezug auf den Abgeltungsanspruch von Erholungsurlaub hinreichend genau.

> VG Düsseldorf, Urteil vom 4. August 2010 - 13 K 8443/09 -; VG Berlin, Urteil vom 10. Juni 2010 - 5 K 175.09 -; a. A. VG München, Urteil vom 17. November 2009 - M 5 K 09.1324 - (jeweils juris).

Dem Abgeltungsanspruch des Klägers steht auch Art. 15 der Richtlinie nicht entgegen. 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 oder die Anwendung von für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigeren Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern zu fördern oder zu gestatten. Bestehen in diesem Sinne günstigere Regelungen, gehen diese den Bestimmungen der Richtlinie vor.

An einer streitgegenstandsgleichen nationalen Bestimmung mangelt es. Für die Abgeltung von wegen Krankheit nicht genommenen Urlaubs vor Eintritt in den Ruhestand bestehen in der Bundesrepublik Deutschland keine günstigeren Regelungen.

Soweit das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 30. März 2010 - 2 A 11321/09 - im Hinblick auf diese Frage eine „strukturelle Betrachtung" vornimmt und ausführt,

> „Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass die Richtlinie 2003/88/EG zwar keine ausdrückliche Abweichung von deren Art. 7 zulässt. Jedoch bleibt das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechtsvorschriften anzuwenden, gemäß Art. 15 RL 2003/88/EG unberührt. Bei den für den Fall einer dienstunfähigen Erkrankung geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften handelt es sich um solcherart für den Beamten vorteilhaftere Regelungen. Ihm muss daher in den Fällen, in denen er krankheitsbedingt an der Inanspruchnahme des Urlaubs gehindert war und diesen wegen seines Ausscheidens aus dem aktiven Dienstverhältnis auch nicht nachträglich nehmen konnte, kein Abgeltungsanspruch eingeräumt werden.
>
> Dabei ist der Gegenüberstellung der europarechtlichen sowie der nationalen Schutzvorschriften nicht eine punktuelle, sondern eine strukturelle Betrachtung zugrunde zu legen. Ein allein auf die Frage der nachträglichen Urlaubsvergütung abstellender Vergleich ließe andere zugunsten des Beamten in der konkreten Situation

> greifende günstigere Schutzmaßnahmen unberücksichtigt. Folge dessen wäre, dass mit der Zuerkennung eines Abgeltungsanspruchs die den Mindeststandard der Richtlinie insgesamt ohnehin überschreitende Situation des Beamten sowohl gegenüber den europarechtlichen Vorgaben wie auch im Vergleich mit Arbeitnehmern zusätzlich verbessert würde." (juris, Rn. 31 f.),

folgt die Kammer dem nicht. Die im deutschen Recht verankerten Unterschiede zwischen Beamten und Arbeitnehmern können für sich genommen keinen Ausschluss des Abgeltungsanspruchs begründen. Denn geht man – wie ausgeführt – davon aus, dass Beamte trotz ihres im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gründenden besonderen Status „Arbeitnehmer" im Sinne der Richtlinie sind, so haben die nach deutschen Recht bestehenden „strukturellen" Unterschiede bei der weiteren Begründung des Anspruchs außer Betracht zu bleiben.

Mag auch das deutsche Beamtenrecht für den Fall einer zur dauernden Dienstunfähigkeit führenden Erkrankung für den Beamten günstige Regelungen bereithalten und ihm insgesamt eine im Vergleich zu nicht über den Beamtenstatus verfügenden Arbeitnehmern verbesserte Rechtsstellung einräumen, so ist eine Heranziehung anderer, jenseits des Regelungsgegenstandes der Richtlinie liegender nationaler Bestimmungen zur Kompensation von gegenüber den Richtlinienvorgaben bestehenden Nachteilen nicht möglich. Eine derartige Erweiterung des Kreises „günstiger Regelungen" würde dem Regelungswillen des Richtliniengebers und vor allem dem Gebot der praktischen Wirksamkeit („Effet utile") des europäischen Rechts widersprechen, wenn das europäische Recht - wie hier - in der Richtlinie bestimmte Mindeststandards vorschreibt, hinter denen das nationale Recht nicht zurückbleiben darf.

> Ebenso EuGH, Urteil vom 1. Dezember 2005 - Rs. C 14/04 -, juris, Rdn. 53: "Unabhängig von der Anwendung solcher [günstigerer] nationaler Bestimmungen muss jedoch die praktische Wirksamkeit der Rechte, die den Arbeitnehmern durch die Richtlinie 93/104 verliehen werden, in vollem Umfang gewährleistet werden, was notwendig die Verpflichtung für die Mitgliedstaaten impliziert, die Einhaltung jeder der in dieser Richtlinie aufgestellten Mindestvorschriften zu gewährleisten."

Überdies bliebe bei einem solchen Ansatz auch offen, in welchem Umfang nationale Bestimmungen in die Vergleichsbetrachtung einbezogen werden dürften. Deren Auswahl und Bewertung läge dann bei dem zur Entscheidung des konkreten Streitfalls berufenen nationalen Gericht mit der Folge, das jeweils unterschiedlich weite

Regelungsbereiche - und zudem zwischen den Mitgliedstaaten differierend - in den Blick genommen würden; auch dies wäre mit dem auch für Richtlinien geltenden Gebot der praktischen Wirksamkeit nicht zu vereinbaren.

VG Düsseldorf, Urteil vom 4. August 2010 - 12 K 8443/09 - (juris).

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen kann eine gegenüber Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie für den Kläger günstigere Regelung nicht angenommen werden, weil ihm als Beamten im Falle der Erkrankung bis zur Zurruhesetzung seine Bezüge in vollem Umfang gezahlt werden, Arbeitnehmer dagegen nur im Rahmen des Entgeltfortzahlungsgesetzes einen Anspruch auf Fortzahlung ihres Arbeitslohns haben und danach auf das Krankengeld verwiesen sind.

So aber OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 30. März 2010 - 2 A 11321/09 -.

Zwar entstehen deshalb bei der Erkrankung eines Beamten – anders als im Falle eines Arbeitnehmers – weder für den Dienstherrn finanzielle Vorteile durch ein Freiwerden von der Entgeltpflicht noch für den Beamten Nachteile infolge einer Verringerung der Besoldung. Insoweit mag dem OVG Rheinland-Pfalz zuzugeben sein, dass im Hinblick auf finanzielle Einbußen eine „Notwendigkeit" zu einem Ausgleich nicht besteht. Darauf kommt es jedoch nicht an. Der Europäische Gerichtshof ließ sich gerade 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 Vergütung erhalten. Wie sich aus der Vorgabe des Europäischen Gerichtshofs zur Berechnung der Urlaubsabgeltung schließen lässt, werden die Bezüge des dienstunfähigen Arbeitnehmers nicht mit denen eines vergleichbaren gesunden Arbeitnehmers saldiert. Vielmehr steht die Urlaubsabgeltung ohne Rücksicht auf denjenigen Betrag zu, den der dienstunfähige Arbeitnehmer bereits erhalten hat.

VG Berlin, Urteil vom 10. Juni 2010 - 5 K 175.09 -.

Mit dem Eintritt des Klägers in den Ruhestand lag auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG vor.

Vgl. EuGH, Urteil vom 3. Mai 2012 a. a. O., juris Rn. 31.

Dem steht nicht entgegen, dass sich bei einem Beamten das aktive Beamtenverhältnis mit der Zurruhesetzung in ein Ruhestandsverhältnis umwandelt und das Rechtsverhältnis zum Dienstherrn fortbesteht.

So aber VG Koblenz, Urteil vom 3. November 2009 - 2 K 180/09.KO -; VG München, Urteil vom 17. November 2009 - M 5 K 09.1324 -; VG Düsseldorf, Urteil vom 4. Juni 2010 - 26 K 3499/09 – (jeweils juris).

Bei der Definition des Tatbestandsmerkmals „Beendigung des Arbeitsverhältnisses" haben die nach deutschem Recht begründeten „strukturellen" Unterschiede zwischen Beamten und Arbeitnehmern ebenfalls außer Betracht zu bleiben, um den eröffneten Anwendungsbereich für Beamte nicht leerlaufen zu lassen. Maßgeblich für die Definition des Tatbestandsmerkmals ist deshalb der Regelungsgehalt der Norm unter Berücksichtigung der vom Europäischen Gerichtshof vorgenommenen Auslegung. Nach ihrem Wortlaut verfolgt die Bestimmung zunächst das Ziel, dass sich ein noch im Dienst stehender Arbeitnehmer seinen Erholungsurlaub nicht „abkaufen" lassen darf. Darüber hinaus soll sie nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dem Arbeitnehmer aber das finanzielle Äquivalent seines Urlaubsanspruchs sichern, wenn er seinen Urlaubsanspruch aufgrund seiner Erkrankung nicht realisieren konnte und aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch nicht mehr realisieren kann. Damit bezeichnet der Begriff der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Zustand, in dem der Arbeitnehmer nicht mehr zur Dienstleistung verpflichtet ist und entsprechend keinen Urlaub mehr nehmen kann, unabhängig davon, ob der frühere Arbeitgeber oder Dienstherr mit Rücksicht auf das frühere Arbeitsverhältnis Versorgungs-, Betriebsrentenleistungen oder ähnliches gewährt.

Vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2009 - C 350/06 und C 520/06 -, juris, Rdn. 56: "Wenn das Arbeitsverhältnis endet, ist es nicht mehr möglich, tatsächlich bezahlten Jahresurlaub zu nehmen."; VG Düsseldorf, Urteil vom 5. August 2010 - 13 K 8443/09 -; VG Berlin, Urteil vom 10. Juni 2010 - 5 K 175.09 -; VG Frankfurt, Beschluss vom 25. Juni 2010 - 9 K 836/10.F - (jeweils juris).

Dieser Zustand ist aber nicht nur dann erreicht, wenn die Rechtsbeziehungen zu dem bisherigen Arbeitgeber oder Dienstherrn gänzlich beendet sind, sondern liegt

auch dann vor, wenn diese derart umgestaltet sind, dass jedenfalls die Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers entfällt. Eine solche Situation ist bei dem Eintritt eines Beamten in den Ruhestand gegeben. Die Dienstleistungspflicht des Beamten erlischt und damit einhergehend die Möglichkeit, Urlaub zu nehmen. Demzufolge ist das Ruhestandsverhältnis eines Beamten nicht als fortbestehendes Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG zu werten; vielmehr liegt mit seinem Eintritt in den Ruhestand eine Beendigung seines Arbeitsverhältnisses im Sinne dieser Bestimmung vor.

> VG Düsseldorf, Urteil vom 5. August 2010 - 13 K 8443/09 -; VG Berlin, Urteil vom 10. Juni 2010 - 5 K 175.09 -, Rn. 20, juris; a.A. VG Koblenz, Urteil vom 3. November 2009 - 2 K 180/09.KO -; VG München, Urteil vom 17. November 2009 - M 5 K 09.1324 -; VG Düsseldorf, Urteil vom 4. Juni 2010 - 26 K 3499/09 - (jeweils juris).

Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung aus Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG besteht nur bis zur Höhe des durch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie gewährleisteten Mindesturlaubs, demgemäß vier Wochen. In Ansehung der Verteilung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Arbeitstage entspricht dies für den Kläger einem Mindesturlaub von 20 Tagen im Kalenderjahr. Der darüber hinaus gehende Anspruch auf Erholungsurlaub nach nationalem Recht wird von der Gewährleistung des Abgeltungsanspruchs in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie nicht erfasst.

> Urteile der Kammer vom 24. Januar – u. a. 12 K 5288/09 –, juris.

Denn der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 20. Januar 2009, in dem er den Gewährleistungsgehalt des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG auch als Abgeltungsanspruch definiert hat, zugleich in Bezug auf die Frage der Höhe der Abgeltung auf die „Dauer des Jahresurlaubs im Sinne dieser Richtlinie“ (Rn. 58 des Urteils) abgestellt und nicht etwa auf den nach einzelstaatlichen Regeln eingeräumten, möglicherweise längeren Urlaub. Die insoweit – die Dauer des Urlaubs betreffende - 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.

VG Düsseldorf, Urteil vom 4. August 2010 - 13 K 8443/09 - (juris).

Es ist Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob sie den Beamten zusätzlich zum Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren und ob sie dabei einen Anspruch des in den Ruhestand tretenden Beamten auf einen finanzielle Vergütung für den Fall vorsehen, dass ihm diese zusätzlichen Ansprüche krankheitsbedingt nicht haben zugute kommen können.

vgl. EuGH, Urteil vom 3. Mai 2012, a. a. O, Rn. 36.

Die Entkoppelung des Mindestjahresurlaubs im Sinne 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 Arbeitnehmer 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, 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.

VG Berlin, Urteil vom 10. Juni 2010 - 5 K 175.09 - (juris).

Nach diesen Maßstäben steht dem Kläger ein Abgeltungsanspruch für 28 Urlaubstage aus den Jahren 2010 und 2011 zu. Ein Abgeltungsanspruch für das Jahr 2009 für einen Urlaubstag besteht nicht, da dem Kläger nach unwidersprochenem Vortrag der Beklagten in diesem Kalenderjahr bereits 29 Tage und damit mehr als der Mindestjahresurlaub iSd Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG in Höhe von 20 Tagen gewährt worden war. Der Mindestjahresurlaub von 20 Tagen reduziert auch den Abgeltungsanspruch für das Jahr 2010 um 10 Tage. Die Rundung für das Jahr 2011 von 7,5 auf 8 Tage nach den üblichen Rundungsregelungen ist nicht zu beanstanden,

vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 25. Oktober 2011
– 12 K 3065/11 –.

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 von der Beklagten bei der Bewilligung wie folgt zu berechnen: Das Bruttogehalt des letzten Monats vor der Pensionierung multipliziert mit drei (Quartalsbetrachtung) geteilt durch 13 (Wochenzahl des Quartals) geteilt durch fünf (Arbeits-/Urlaubstage je Woche) multipliziert mit der Anzahl der zustehenden Urlaubstage.

Der sich danach ergebende Betrag ist in entsprechender Anwendung von § 291 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB – mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 8. November 2011 zu verzinsen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist § 291 Satz 1 BGB im öffentlichen Recht entsprechend anwendbar, wenn das einschlägige Fachgesetz keine gegenteilige Regelung enthält. Im Falle der Erhebung einer Verpflichtungsklage auf Erlass eines Verwaltungsakts, der seinerseits die Auszahlung des Geldbetrags anordnet, können Prozesszinsen verlangt werden, wenn die Geldforderung nach Klageantrag und Urteilsausspruch der Höhe nach beziffert ist oder rein rechnerisch unzweifelhaft ermittelt werden kann.

Vgl. Urteil vom 28. Mai 1998 - 2 C 28/97 -, DVBl. 1998, 1083 f; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 24. Oktober 2011 - 12 K 210710 -.

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Die Forderung des Klägers kann nach Maßgabe dieses Urteils rechnerisch zweifelsfrei bestimmt werden. Der Zinsanspruch war entsprechend des Klägerantrags auf den Zeitpunkt ab Zustellung der Klage – sie erfolgte ausweislich des Sendeberichtes am 8. November 2011 – zu beschränken. Rechtshängig im Sinne des § 291 BGB war die Klage bereits mit Eingang bei Gericht am 7. November 2011.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 1 und Satz 2, 711 Zivilprozessordnung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, zu beantragen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG – vom 1. Dezember 2010 (GV. NRW. S. 648) einzureichen.

Im Berufungsverfahren muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Pflug

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstand wird gem. § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz auf 7.469,33 € festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss findet Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Über die Beschwerde entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

Pflug