



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WRB 2.11  
TDG S 5 BLa 02/11

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstabsfeldwebel a.D. ...,

- Bevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,  
den ehrenamtlichen Richter Oberst Reinelt und  
den ehrenamtlichen Richter Oberfeldwebel Zwing

am 25. Juni 2013 beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 14. September 2011 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt eine finanzielle Abgeltung für krankheitsbedingt nicht in Anspruch genommenen Urlaub.
- 2 Der 1957 geborene Antragsteller war Berufssoldat, zuletzt im Dienstgrad eines Oberstabsfeldwebels. Mit Erreichen der besonderen Altersgrenze wurde er mit Ablauf des 31. August 2010 in den Ruhestand versetzt.
- 3 Ausweislich der Urlaubskarteikarte nahm der Antragsteller im Jahre 2010 vom 29. März bis 9. April (8 Arbeitstage), am 3. Mai (1 Arbeitstag), vom 17. Mai bis 19. Mai (3 Arbeitstage), vom 10. Juni bis 11. Juni (2 Arbeitstage) und vom 26. August bis 30. August (3 Arbeitstage) insgesamt 17 Tage Erholungsurlaub. Hiervon entfielen 7 Tage auf Urlaub, der aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr 2009 übertragen war, und 10 Tage auf Urlaub für das laufende Jahr 2010. Außerdem war dem Antragsteller Erholungsurlaub vom 2. August bis 13. August (10 Arbeitstage) bewilligt worden, den er jedoch krankheitsbedingt nicht antreten konnte.
- 4 Im Jahre 2010 war der Antragsteller vom 1. März bis 12. März und vom 20. Mai bis 9. Juni „krank zu Hause“ geschrieben. Vom 19. Juli bis 21. Juli war er zur stationären Behandlung im Krankenhaus, anschließend bis zum 26. Juli „krank zu Hause“ und vom 27. Juli bis 17. August in einer Rehabilitationsmaßnahme.
- 5 Unter dem 6. Dezember 2010 beantragte der Antragsteller die Gewährung einer finanziellen Abgeltung für seinen Resturlaubsanspruch.
- 6 Mit Bescheid vom 14. Januar 2011 lehnte der Kommandant Stabsquartier im ... der Bundeswehr diesen Antrag ab, weil nach Nr. 5 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen zur Soldatenurlaubsverordnung mit dem Ausscheiden aus der Bundeswehr alle Urlaubsansprüche aus dem Wehrdienstverhältnis erlöschen

würden und für nicht in Anspruch genommenen Erholungsurlaub keine Geldentschädigung gewährt werde.

- 7 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 11. Februar 2011 erhob der Antragsteller hiergegen Beschwerde. Zur Begründung verwies er auf Art. 7 Abs. 2 der RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung sowie auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 20. Januar 2009 - Rs. C-350/06 und 520/06, Schultz-Hoff -. Danach habe er Anspruch auf finanzielle Abgeltung für den von ihm nicht genommenen Resturlaub für 2010.
- 8 Mit Bescheid vom 5. Mai 2011 wies die Stellvertreterin des Amtschefs und Chefin des Stabes des ... der Bundeswehr die Beschwerde zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass nach § 7 Satz 2 der Erholungsurlaubsverordnung der Erholungsurlaub verfallende, wenn er nicht rechtzeitig genommen werde. Eine Geldabfindung für nicht genommenen Urlaub sei nicht vorgesehen. Nach Beendigung des Dienstverhältnisses sei der Zweck des Urlaubs, dem Soldaten Gelegenheit zur Erholung zu geben, nicht mehr zu erreichen; auf die Frage, aus welchen Gründen der Urlaub nicht genommen wurde, komme es nicht an. Die RL 2003/88/EG gelte nur für Arbeitnehmer, wegen der strukturellen Unterschiede des Dienstverhältnisses jedoch nicht für Beamte und Soldaten.
- 9 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 23. Mai 2011 erhob der Antragsteller hiergegen Klage zum Verwaltungsgericht Würzburg mit dem Antrag, die Bundesrepublik Deutschland unter Aufhebung der ablehnenden Bescheide zu verpflichten, ihm für 21 Urlaubstage aus dem Jahre 2010 eine finanzielle Abgeltung zu gewähren.
- 10 Mit Beschluss vom 22. Juli 2011 - W 1 K 11.404 - entschied das Verwaltungsgericht, dass der Verwaltungsrechtsweg unzulässig sei, und verwies den Rechtsstreit an das Truppendienstgericht Süd.
- 11 Mit Beschluss vom 14. September 2011 - S 5 BLa 02/11 - wies das Truppendienstgericht Süd den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurück und ließ we-

gen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Rechtsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht zu. In der Begründung folgte das Truppendienstgericht im Wesentlichen dem Beschwerdebescheid. Zwischen den Dienstverhältnissen von Arbeitnehmern einerseits und Beamten und Soldaten andererseits bestünden gravierende Unterschiede. Der Besoldungsanspruch des Beamten ergebe sich aus dem Alimentationsprinzip und nicht aus einem wirtschaftlichen Austausch von Leistung und Gegenleistung. Der Beamte erhalte, solange er nicht unentschuldig dem Dienst fernbleibe, seine Besoldung unabhängig von seiner Arbeitsleistung und damit auch während seiner urlaubsbedingten Abwesenheit; die entsprechenden beamtenrechtlichen Vorschriften begründeten daher, soweit darin die Fortgewährung der Dienstbezüge angeordnet werde, für ihn keinen eigenständigen Vermögensvorteil, sondern befreiten ihn lediglich von der Arbeitspflicht. Diese für den Beamten insgesamt und strukturell vorteilhafte Regelung müsse auch dann Geltung haben, wenn sich in einem Teilaspekt, wie der Abgeltung von nicht genommenem Urlaub, im Einzelfall eine weniger günstige Situation ergebe. Gleiches wie für Beamte gelte auch für Soldaten. Eine ungerechtfertigte Bereicherung des Dienstherrn liege nicht vor, weil der Antragsteller keinen zusätzlichen Dienst geleistet, sondern krankheitsbedingt abwesend gewesen sei, weshalb ihm die Möglichkeit, Urlaub zu nehmen, aus tatsächlichen Gründen verwehrt gewesen sei. Daraus ergebe sich kein Vermögenswert, den der Dienstherr zum Nachteil des Antragstellers erlangt hätte.

- 12 Gegen diese ihm am 27. September 2011 zugestellte Entscheidung wendet sich der Antragsteller mit der mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 26. Oktober 2011 eingelegten und mit Schriftsatz vom 22. November 2011 begründeten Rechtsbeschwerde.
- 13 Zur Begründung führt der Antragsteller insbesondere aus:  
Der angefochtene Beschluss verstoße gegen Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, insbesondere dessen Urteil vom 3. Mai 2012 - Rs. C-337/10, Neidel -. Er, der Antragsteller, unterfalle dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Es sei allgemein anerkannt, dass auch Beamte und demzufolge auch Soldaten Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie seien. Dies ergebe sich bereits aus Art. 1 Abs. 3 RL

2003/88/ EG, wonach diese für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Art. 2 der RL 89/391/EWG gelte; ausgeschlossen seien danach lediglich bestimmte spezifische Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, die hier jedoch nicht vorlägen. Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG begründe auch einen unmittelbaren Anspruch auf finanzielle Urlaubsabgeltung, weil die diesbezügliche Umsetzungsfrist abgelaufen und die nicht umgesetzte Vorschrift inhaltlich hinreichend bestimmt und unbedingt sei. Der Anwendbarkeit stehe auch nicht Art. 15 RL 2003/88/EG entgegen, wonach das Recht der Mitgliedstaaten, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen, unberührt bleibe. Entgegen der Rechtsauffassung des Truppendienstgerichts komme es für die Beurteilung, ob solche günstigeren Regelungen gegeben seien, nicht auf eine strukturelle, sondern auf eine punktuelle Betrachtung an, weil eine strukturelle Betrachtung wegen der damit einhergehenden Erweiterung des Kreises „günstigerer Regelungen“ dem Gebot der praktischen Wirksamkeit des europäischen Rechts widerspräche. Schließlich liege auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG vor. Zwar erlösche das Dienstverhältnis eines Beamten oder Soldaten nicht vollständig, sondern werde von einem aktiven Dienstverhältnis in ein Ruhestandsverhältnis umgewandelt. Auch eine solche Umgestaltung stelle jedoch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar, weil auch in diesem Falle die aktive Dienstleistungspflicht und die Möglichkeit, tatsächlich Urlaub zu nehmen, endeten.

14 Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 14. September 2011 aufzuheben und die Bundesrepublik Deutschland unter Aufhebung des Bescheids vom 14. Januar 2011 und des Beschwerdebescheids vom 5. Mai 2011 zu verpflichten, ihm, dem Antragsteller, für 21 Urlaubstage aus dem Jahre 2010 eine finanzielle Abgeltung zu gewähren,

hilfsweise,  
den Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 14. September 2011 aufzuheben und die Sache an das Truppendienstgericht Süd zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

- 15 Der Antragsteller regt ferner an, das Verfahren gegebenenfalls dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.
- 16 Der Bundesminister der Verteidigung tritt der Rechtsbeschwerde mit Schriftsatz des Bundeswehrdisziplinaranwalts vom 11. Januar 2012 entgegen. Er betont, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre Souveränitätsrechte hinsichtlich der Organisation ihrer Landesverteidigung nicht auf die Europäische Union übertragen habe, sodass europäische Richtlinien zum Arbeits- und Sozialrecht so anzuwenden seien, dass sie die der Bundesrepublik Deutschland vorbehaltenen Souveränitätsrechte nicht beeinträchtigen. Dies gelte auch für das Statusrecht der Soldaten, an das der Anspruch auf Erholungsurlaub gemäß § 28 SG anknüpfe. Mangels nach Art. 23 GG übertragener Hoheitsrechte in Fragen der Verteidigungsorganisation bestehe kein unionsrechtlicher Vorrang der RL 2003/88/EG, soweit das soldatenrechtliche Dienstverhältnis betroffen sei. Selbst unter der Annahme, dass Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG auf das soldatische Statusverhältnis grundsätzlich anwendbar sei, werde mit dem Eintritt eines Soldaten in den Ruhestand gerade kein Arbeitsverhältnis beendet, sondern lediglich ein Dienstverhältnis in ein Ruhestandsverhältnis umgewandelt. Davon abgesehen würden in einem Wehrdienstverhältnis erworbene Ansprüche auf Urlaub ebenso wie entsprechende Ansprüche in einem Beamtenverhältnis mit Beendigung des Dienstverhältnisses ersatzlos erlöschen. Eine finanzielle Abgeltung sei, anders als bei Arbeitnehmern, nicht zulässig. Nach dem Alimentationsgrundsatz stelle Urlaub ein genehmigtes Fernbleiben vom Dienst dar und setze deshalb eine fortbestehende Dienstleistung voraus. Bei dem Antragsteller sei wegen der Fortgewährung der Besoldung im Krankheitsfalle auch zu keinem Zeitpunkt eine Störung in der Alimentation eingetreten. Ein finanzieller Ausgleich für den nicht genommenen Urlaub würde daher im Ergebnis die Abgeltung eines lediglich ideellen Gutes „Urlaub“ bedeuten und eine „Überzahlung“ des Antragstellers herbeiführen. Weil durch die Alimentationspflicht keine finanziellen Nachteile für die Soldaten einträten, die ihren Urlaub krankheitsbedingt nicht vor dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis nehmen könnten, sei ein struktureller Günstigkeitsvergleich geboten und in diesem Rahmen ein finanzieller Abgeltungsanspruch zu verneinen. Selbst bei Annahme eines Abgeltungsanspruchs wäre dieser jedenfalls nur auf die in Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG

vorgesehene Mindesturlaubszeit von vier Wochen pro Kalenderjahr, also auf 20 Arbeitstage, zu beziehen. Da der Antragsteller im Jahre 2010 von den ihm zustehenden 30 Tagen bereits 10 Tage genommen habe, wäre ein Abgeltungsanspruch auf maximal 10 nicht genommene Urlaubstage beschränkt. Es unterliege - schließlich - nicht der Dispositionsfreiheit des Arbeitnehmers, ob er Urlaub nehme oder sich diesen auszahlen lasse. Ein Abgeltungsanspruch könne sich daher nur aus objektiv nachvollziehbaren Umständen ergeben, die der rechtzeitigen Urlaubnahme entgegengestanden hätten. Der Antragsteller müsse sich vorhalten lassen, dass er seinen Urlaub nicht rechtzeitig geplant und genommen und seinen Resturlaub nicht vor dem Dienstzeitende abgebaut habe.

- 17 Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten des Antrags- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens Bezug genommen.

## II

- 18 Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.
- 19 Über den Anspruch des Antragstellers ist wegen der bindenden Verweisung (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG) durch das Verwaltungsgericht Würzburg (Beschluss vom 22. Juli 2011 - W 1 K 11.404 -) im Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten zu entscheiden.
- 20 Die vom Truppendienstgericht zugelassene Rechtsbeschwerde (§ 22a Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 WBO) wurde fristgerecht eingelegt und begründet (§ 22a Abs. 4 WBO). Sie ist auch im Übrigen zulässig.
- 21 Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet.
- 22 Das Truppendienstgericht hat zwar zu Unrecht angenommen, dass Art. 7 der RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABI EG Nr. L 299 S. 9) - im Folgenden: RL 2003/88/EG - auf Soldaten nicht anwendbar sei. Der An-

tragsteller hat aber auch bei Anwendung von Art. 7 RL 2003/88/EG keinen Anspruch auf die begehrte finanzielle Abgeltung seines nicht genommenen Urlaubs, sodass sich die Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 144 Abs. 4 VwGO).

- 23 1. Dem Truppendienstgericht ist im Ausgangspunkt darin zu folgen, dass dem Antragsteller aus nationalem Recht kein Urlaubsabgeltungsanspruch zusteht. Es gibt für Soldaten keine normativen Regelungen des deutschen Rechts, die einen solchen Anspruch begründen.
- 24 Gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 4 SG i.V.m. § 1 Satz 1 der Verordnung über den Urlaub der Soldatinnen und Soldaten (Soldatinnen- und Soldatenurlaubsverordnung - SUV) und § 7 Satz 2 der Verordnung über den Erholungsurlaub der Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richter des Bundes (Erholungsurlaubsverordnung - EUrlV) verfällt der Erholungsurlaub, wenn er nicht rechtzeitig genommen wird; ein Anspruch auf finanzielle Abgeltung ist nicht vorgesehen. Gemäß § 7 Abs. 4 des Mindesturlaubsgesetzes für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz - BUrlG) ist zwar Urlaub, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, abzugelten; die Vorschrift gilt jedoch nur für Arbeitnehmer, nicht - auch nicht analog - für Beamte (vgl. dazu Beschluss vom 31. Juli 1997 - BVerwG 2 B 138.96 - juris Rn. 8 m.w.N.) und Soldaten.
- 25 2. Entgegen der Auffassung des Truppendienstgerichts steht dem Antragsteller nach Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG grundsätzlich ein Anspruch auf Abgeltung von krankheitsbedingt nicht genommenem Urlaub zu, der in seinem Umfang auf den unionsrechtlich gewährleisteten Mindesturlaub begrenzt ist (dazu a). Da der Mindesturlaubsanspruch nach Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG durch den vom Antragsteller im Jahre 2010 genommenen Urlaub erfüllt ist, kommt eine finanzielle Abgeltung nicht in Betracht (dazu b).
- 26 a) Gemäß Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahres-



urlaub 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. Gemäß Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG darf der bezahlte Mindestjahresurlaub außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden.

- 27 Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat aus Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG einen Anspruch auf Abgeltung von bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses krankheitsbedingt nicht genommenem Urlaub hergeleitet und Voraussetzungen, Umfang und Grenzen dieses Anspruchs bestimmt (vgl. zuletzt insbesondere EuGH, Urteile vom 20. Januar 2009 - Rs. C-350/06 und 520/06, Schultz-Hoff - Slg. 2009, I-179 = NJW 2009, 495 und vom 3. Mai 2012 - Rs. C-337/10, Neidel - ABI EU 2012, Nr. C 174 S. 4 = NVwZ 2012, 688). Diese Auslegung des Unionsrechts ist für die nationalen Gerichte und damit auch für das Bundesverwaltungsgericht bindend (Art. 267 Abs. 1 Buchst. b AEUV). Da der entscheidungserhebliche Inhalt der Vorschrift geklärt ist, ist eine Vorlage an den EuGH, wie sie der Antragsteller angeregt hat, nicht erforderlich (Art. 267 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV). Der Senat folgt insoweit dem Urteil des 2. Revisionssenats vom 31. Januar 2013 - BVerwG 2 C 10.12 - (juris; zur Veröffentlichung in Buchholz und in der Fachpresse vorgesehen), das die Grundsätze der Rechtsprechung des EuGH für das Beamtenrecht übernommen hat.
- 28 Im Einzelnen gilt danach Folgendes:
- 29 aa) Soldaten sind hinsichtlich des unionsrechtlichen Mindesturlaubsanspruchs und des entsprechenden Anspruchs auf Abgeltung von krankheitsbedingt nicht genommenem Urlaub „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 7 RL 2003/88/EG.
- 30 Gemäß ihrem Art. 1 Abs. 3 gilt die RL 2003/88/EG - unbeschadet hier nicht einschlägiger Bestimmungen - für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Art. 2 der RL 89/391/EWG. Danach findet die Richtlinie nur dann keine Anwendung, soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z.B. bei den Streitkräften oder der Polizei, oder

bestimmter spezifischer Tätigkeiten bei den Katastrophenschutzdiensten zwingend entgegenstehen (Art. 2 Abs. 2 UAbs. 1 RL 89/391/EWG). Streitkräfte, Polizei oder Feuerwehr sind also nicht generell, sondern nur für bestimmte in diesen Sektoren wahrgenommene besondere Aufgaben wie etwa bei Natur- oder Technologiekatastrophen und schweren Unglücksfällen von der Anwendung der Richtlinie ausgenommen (vgl. für Soldaten Urteil vom 15. Dezember 2011 - BVerwG 2 C 41.10 - Buchholz 240 § 50a BBesG Nr. 1 Rn. 20; für Polizisten Urteil vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 11). Darüber hinaus ist diese Ausnahmegvorschrift nach der Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen, sodass sich ihre Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der Interessen, die sie den Mitgliedstaaten zu schützen erlaubt, unbedingt erforderlich ist (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - Rs. C-397/01 u.a., Pfeiffer - Slg. 2004, I-8835 Rn. 52 ff.).

- 31 Auf dieser Grundlage ist in der Rechtsprechung des EuGH und - ihm folgend - des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass auch Beamte Arbeitnehmer im Sinne der RL 2003/88/EG sind. Dazu zählen grundsätzlich auch Polizisten und Feuerwehrleute (vgl. Urteile vom 26. Juli 2012 - BVerwG 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 20 ff. und vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 11; EuGH, Beschluss vom 14. Juli 2005 - Rs. C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg - Slg. 2005, I-7111 Rn. 57 ff. und Urteil vom 3. Mai 2012 a.a.O., Neidel, Rn. 22). Gleiches gilt für Soldaten. Jedenfalls soweit es den Mindestjahresurlaub betrifft, sind keine Gründe ersichtlich, die im Hinblick auf spezifische Besonderheiten des militärischen Dienstes eine Ausnahme gebieten würden, zumal die Soldatinnen- und Soldatenurlaubsverordnung für den Erholungsurlaub der Berufs- und Zeitsoldaten ausdrücklich auf die entsprechenden Vorschriften für Bundesbeamte verweist (§ 1 Satz 1 SUV).
- 32 bb) Der Eintritt oder die Versetzung eines Soldaten in den Ruhestand ist eine „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ im Sinne von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG.
- 33 Nach der Rechtsprechung des EuGH und - ihm wiederum folgend - des Bundesverwaltungsgerichts ist die Beendigung des Beamtenverhältnisses durch

Eintritt oder Versetzung in den Ruhestand (§ 21 Nr. 4 BeamtStG, § 30 Nr. 4 BBG) eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG (vgl. Urteil vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 12; EuGH, Urteil vom 3. Mai 2012 a.a.O., Neidel, Rn. 29 ff.). Maßgeblich ist nicht die konkrete nationalstaatliche Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses, sondern allein, dass mit der Beendigung des aktiven Beamtenverhältnisses keine Dienstleistungspflicht und deshalb auch keine Urlaubsmöglichkeit mehr besteht. Deshalb ist es unionsrechtlich ohne Bedeutung, dass sich nach deutschem Beamtenrecht an das (aktive) Beamtenverhältnis ein Ruhestandsbeamtenverhältnis anschließt.

- 34 Das Gleiche gilt für das Dienstverhältnis eines Soldaten und dessen Beendigung durch Eintritt oder Versetzung in den Ruhestand (§ 43 Abs. 1, §§ 44, 45 SG). Umstände, die eine abweichende Behandlung gebieten würden, sind nicht ersichtlich.
- 35 cc) Der Anwendung von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG auf Soldaten steht auch nicht Art. 15 RL 2003/88/EG entgegen.
- 36 Nach Art. 15 RL 2003/88/EG bleibt u.a. das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen. Der EuGH hat bereits zu der insoweit wortgleichen Vorgängerrichtlinie - RL 93/104/EG - entschieden, dass unabhängig von günstigeren nationalstaatlichen Regelungen die praktische Wirksamkeit der durch diese Richtlinie verliehenen Rechte in vollem Umfang gewährleistet werden müsse, was notwendig die Verpflichtung impliziere, die Einhaltung jeder der in dieser Richtlinie aufgestellten Mindestvorschriften zu gewährleisten (EuGH, Urteil vom 1. Dezember 2005 - Rs. C-14/04, Dellas - Slg. 2005, I-10253 Rn. 51 ff.). Art. 15 RL 2003/88/EG ist damit eine Meistbegünstigungsklausel, die nur den Einzelvergleich, nicht aber die vom Truppendienstgericht angestellte strukturelle Gesamtbetrachtung zulässt (vgl. Urteil vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 14 f.). Die Anwendung von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG wäre nur dann ausgeschlossen, wenn eine mitgliedstaatliche Regelung über die Abgeltung krankheitsbedingt

nicht genommenen Erholungsurlaubs bei Beendigung der Berufstätigkeit konkret über den von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG gewährleisteten Mindeststandard hinausgeht. Das ist bei deutschen Beamten und Soldaten nicht der Fall, weil sie nach nationalem Recht (siehe oben II.1.) mangels entsprechender gesetzlicher Regelung keinen Urlaubsabgeltungsanspruch haben, auch dann nicht, wenn sie Erholungsurlaub krankheitsbedingt nicht vor dem Eintritt in den Ruhestand nehmen konnten. Auf die vom Truppendienstgericht herangezogene, bei einer Gesamtbetrachtung günstigere Ausgestaltung des Ruhestandsverhältnisses, insbesondere aufgrund des für Beamte und Soldaten geltenden Alimentationsprinzips, kommt es deshalb nicht an.

- 37 dd) Der Urlaubsabgeltungsanspruch besteht grundsätzlich auch dann, wenn der Beschäftigte im Urlaubsjahr teilweise arbeits- bzw. dienstfähig war, in dieser Zeit den Urlaub aber nicht oder nicht vollständig genommen hat. Das gilt sowohl für das Jahr, in dem die längerfristige Dienstunfähigkeit beginnt, als auch für das Jahr oder für die Jahre, in dem oder in denen der Betreffende vorübergehend wieder dienstfähig war. In beiden Fällen kann der Beschäftigte krankheitsbedingt und damit unabhängig von seinem Willensentschluss den ihm zustehenden Urlaub nach Eintritt in den Ruhestand nicht mehr nehmen (vgl. Urteil vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 17).
- 38 ee) Der Umfang des Urlaubsabgeltungsanspruchs nach Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG ist allerdings auf die sich aus Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG ergebenden vier Wochen Erholungsurlaub im Jahr beschränkt.
- 39 Der EuGH hat in dem Urteil vom 3. Mai 2012 (a.a.O., Neidel, Rn. 35 ff.) hervorgehoben, dass sich die RL 2003/88/EG auf die Aufstellung von Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz beschränkt; es sei Sache der Mitgliedstaaten zu entscheiden, ob sie den Beamten weitere Ansprüche auf bezahlten Urlaub gewähren sowie ob und unter welchen Voraussetzungen sie eine finanzielle Vergütung für den Fall vorsehen, dass einem in den Ruhestand tretenden Beamten diese zusätzlichen Ansprüche krankheitsbedingt nicht haben zugute kommen können. Gleiches muss für weitergehende Urlaubsansprüche der Soldaten nach deutschem Recht gelten. Urlaubstage, die über den

durch Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG unionsrechtlich gewährleisteten Mindesturlaub hinausgehen, sind deshalb nicht von dem Abgeltungsanspruch nach Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG erfasst (vgl. Urteil vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 18).

40 ff) Bei der Berechnung der dem Beschäftigten zustehenden Urlaubstage im Rahmen der Ansprüche aus Art. 7 Abs. 1 und 2 RL 2003/88/EG kommt es nach dem Zweck dieser Norm nur darauf an, ob und wie viel Urlaub der Betreffende im konkreten Jahr genommen hat. Unerheblich ist, ob es sich dabei um neuen oder um alten, also aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr übertragenen Urlaub gehandelt hat (vgl. Urteil vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 23).

41 gg) Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG stellt, da die Richtlinie insoweit nicht in das deutsche Recht umgesetzt ist, für den einzelnen Soldaten eine unmittelbare Anspruchsgrundlage dar.

42 Richtlinien bedürfen zwar grundsätzlich der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber, um innerstaatliche Verbindlichkeit für den Bürger zu erlangen. Für den Fall der nicht fristgerechten oder unvollständigen Umsetzung einer Richtlinie durch den Mitgliedstaat hat nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH jedoch der Einzelne das Recht, sich vor den nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auch dann, wenn nationales Recht entgegensteht, auf durch die Richtlinie auferlegte Verpflichtungen zu berufen, wenn diese klar und unbedingt sind und zu ihrer Anwendung keines Ausführungsakts mehr bedürfen (stRspr, vgl. EuGH, Urteile vom 5. Oktober 2004 a.a.O., Pfeiffer, Rn. 103 m.w.N. und vom 24. Januar 2012 - Rs. C-282/10, Dominguez - ABI EU 2012, Nr. C 73, 2 = NJW 2012, 509 Rn. 33; BVerfG, Beschluss vom 8. April 1987 - 2 BvR 687/85 - BVerfGE 75, 223 <239 ff.>). Bei einer nicht fristgerechten Umsetzung einer Richtlinie sind Behörden und Gerichte aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gehalten, die Vorgaben der Richtlinie zu befolgen und entgegenstehendes nationales Recht unangewendet zu lassen (stRspr, vgl. Urteil vom 26. Juli 2012 a.a.O. Rn. 19).

Art. 7 RL 2003/88/EG erfüllt diese Voraussetzungen einer unmittelbar anwendbaren Anspruchsgrundlage für den Einzelnen. Die Vorschrift ist hinreichend klar und unbeding und bedarf zu ihrer Anwendung keines Ausführungsakts (EuGH, Urteil vom 24. Januar 2012 a.a.O., Dominguez, Rn. 34 f.). Die Frist zu ihrer Umsetzung in nationales Recht endete am 23. November 1996. Dieser Stichtag ergibt sich aus Art. 18 Abs. 1 Buchst. a der RL 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993, die die Vorgängerregelung zur RL 2003/88/EG bildete und in ihrem Art. 7 eine mit dem heute geltenden Art. 7 RL 2003/88/EG wortgleiche Bestimmung enthielt; die Umsetzungsfristen des Art. 18 RL 93/104/EG sind beim Übergang zur RL 2003/88/EG unberührt geblieben (Art. 27 Abs. 1 RL 2003/88/EG). Eine Umsetzung des unionsrechtlichen Anspruchs auf Abgeltung von bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses krankheitsbedingt nicht genommenem Urlaub in das deutsche Recht ist für Soldaten bis heute nicht erfolgt. Der Anwendung von Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG als unmittelbar anwendbarer Anspruchsgrundlage steht schließlich nicht entgegen, dass sich der Urlaubsabgeltungsanspruch des Soldaten nicht gegen den Staat als Gesetzgeber, sondern als Arbeitgeber (im Sinne des Unionsrechts) richtet. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Möglichkeit des Einzelnen, sich dem Staat gegenüber auf eine Richtlinie zu berufen, unabhängig davon, in welcher Eigenschaft - als Arbeitgeber oder als Hoheitsträger - der Staat handelt; in dem einen wie dem anderen Fall muss verhindert werden, dass der Staat aus der Nichtbeachtung des Unionsrechts Nutzen ziehen kann (EuGH, Urteil vom 24. Januar 2012 a.a.O., Dominguez, Rn. 38 m.w.N.).

- 44 b) Nach diesen Grundsätzen ergibt sich für den Antragsteller kein Anspruch auf finanzielle Abgeltung, weil sein unionsrechtlicher Mindesturlaubsanspruch durch den von ihm im Jahre 2010 tatsächlich genommenen Urlaub erfüllt ist.
- 45 aa) Für das Jahr 2010 standen dem Antragsteller bei einem Mindesturlaubsanspruch von vier Wochen nach Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG und einer 5-Tage-Woche grundsätzlich 20 Urlaubstage zu. Nicht maßgeblich ist der weitergehende Urlaubsanspruch nach nationalem Recht (Art. 15 RL 2003/88/EG) auf insgesamt 30 Tage für jedes Urlaubsjahr (§ 1 Satz 1 SUV i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 17 Abs. 1 EUrlV).

- 46 Allerdings ist der Antragsteller im Laufe des Urlaubsjahres, nämlich zum Ende des Monats August 2010, in den Ruhestand versetzt worden. Deshalb stand ihm der unionsrechtliche Mindesturlaub nur anteilig, d.h. für 8/12 von 20, also für 13 1/3 Urlaubstage zu. Auch die Privilegierung des § 1 Satz 1 SUV i.V.m. § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 EUrlV, wonach der volle Jahresurlaub gewährt wird, wenn der Soldat in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres in den Ruhestand tritt, stellt eine „überschießende“ mitgliedstaatliche Begünstigung im Sinne von Art. 15 RL 2003/88/EG dar, die sich nicht auf den unionsrechtlichen Mindesturlaubs- und Mindesturlaubsabgeltungsanspruch nach Art. 7 RL 2003/88/EG erstreckt (vgl. für Beamte Urteil vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 35).
- 47 bb) Die Frage, welche Mitwirkungspflichten der Soldat hat, um seinen Erholungsurlaub rechtzeitig vor dem Dienstzeitende zu nehmen, bedarf vorliegend keiner abschließenden Klärung. Denn der Antragsteller hat im Laufe des Jahres 2010 - ausweislich der bei den Akten befindlichen Urlaubskarteikarte und zwischen den Beteiligten nicht strittig - insgesamt 17 Tage Erholungsurlaub genommen. Die Tatsache, dass es sich bei 7 Tagen um Urlaub handelte, der aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr 2009 übertragen war, und nur 10 der 17 Tage auf den Urlaub für das Jahr 2010 entfielen, ist für die Anwendung des Art. 7 RL 2003/88/EG unerheblich (siehe oben II.2.a) ff). Damit ist der unionsrechtliche Mindesturlaubsanspruch des Antragstellers für 2010 von 13 1/3 Tagen (über-) erfüllt; die Voraussetzungen für eine finanzielle Abgeltung liegen nicht vor.
- 48 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer

Sachgebiet:	BVerwGE:	Nein
Wehrbeschwerderecht	Fachpresse:	Ja

Rechtsquellen:

RL 2003/88/EG	Art. 1 Abs. 3, Art. 7, Art. 15
SG	§ 28 Abs. 1
SUV	§ 1

Stichworte:

Urlaubsanspruch; Mindesturlaub; finanzielle Abgeltung von krankheitsbedingt nicht genommenem Urlaub.

Leitsätze:

1. Soldaten haben gemäß Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG einen Anspruch auf finanzielle Abgeltung von bei Eintritt oder Versetzung in den Ruhestand krankheitsbedingt nicht genommenem Urlaub.
2. Der Umfang des Urlaubsabgeltungsanspruchs ist auf die sich aus Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG ergebenden vier Wochen Erholungsurlaub im Jahr beschränkt.
3. Für die Berechnung des tatsächlich genommenen Urlaubs ist unerheblich, ob es sich um Urlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr oder um solchen, der aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr übertragen wurde, handelt. Die Regelung, dass der volle Jahresurlaub gewährt wird, wenn der Soldat in der zweiten Hälfte des Urlaubsjahres in den Ruhestand tritt (§ 1 Satz 1 SUV i.V.m. § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 EUrlV), erstreckt sich nicht auf den unionsrechtlichen Urlaubsabgeltungsanspruch.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 25. Juni 2013 - BVerwG 1 WRB 2.11

I. TDG Süd vom 14.09.2011 - AZ.: S 5 BLa 02/11 -