



# Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 6 V 2267/16

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte:

**g e g e n**

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres, Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch Richterinnen Korrell, Richterinnen Stybel und Richterinnen Tetenz am 19. August 2016 beschlossen:

**Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller die beantragte Inanspruchnahme des Erholungsurlaubs von 30 Tagen aus dem Jahr 2015 vom 22.08.2016 bis zum 30.09.2016 zu genehmigen.**

**Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.**

**Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung auf 5.000 Euro festgesetzt.**

## Gründe

### I.

Der Antragsteller begehrt im Eilverfahren die Genehmigung von Erholungsurlaub, hilfsweise die vorläufige Gutschrift von 30 Tagen Mindesturlaub auf seinem Urlaubskonto bzw. schadensersatzrechtliche Kompensation.

Der 1970 geborene Antragsteller steht seit 1990 im Polizeidienst der Antragsgegnerin. Er hat das Statusamt eines Polizeihauptkommissars (Bes.Gr. A 11) inne.

Im Herbst 2006 leitete die Staatsanwaltschaft Bremen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller ein. Die Antragsgegnerin leitete im März 2008 ein Disziplinarverfahren ein und untersagte dem Antragsteller unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Führung der Dienstgeschäfte. Mit Bescheid vom 11.06.2009 entthob sie den Antragsteller vorläufig des Dienstes.

Am 16.09.2010 verurteilte das Landgericht Bremen - Große Strafkammer - (Az. 4 KLS 300 Js 68917/07) den Antragsteller wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln in sechs Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Strafvereitelung im Amt in einem minder schweren Fall, wegen unerlaubten Sich-Verschaffens von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit versuchter Unterschlagung sowie wegen unerlaubten Besitzes von Munition zu einer Gesamtgeldstrafe von 300 Tagessätzen.

Die Antragsgegnerin erhob sodann die auf Entfernung des Antragstellers aus dem Dienst gerichtete Disziplinaranzeige (D K 148/12). Die Disziplinaranzeige wurde durch Urteil der Fachkammer für Disziplinarsachen vom 03.03.2014 abgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung wies das Oberverwaltungsgericht Bremen durch Urteil vom 02.11.2015 (Az.: 4 LD 67/14) zurück. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der Antragsteller zwar ein schweres innerdienstliches Dienstvergehen begangen habe, ein endgültiger Vertrauensverlust seitens des Dienstherrn jedoch nicht festzustellen sei. Der Verhängung der eigentlich angezeigten Zurückstufung stehe das Maßnahmeverbot des § 14 Abs. 1 BremDG in der bis zum 31.01.2010 geltenden Fassung entgegen.

Der Antragsteller befindet sich seit dem 15.12.2015 wieder im Dienst und ist derzeit im Polizeirevier In der Vahr in einer 5-Tage-Woche tätig.

In der Zeit seiner Suspendierung nahm der Antragsteller keinen Erholungsurlaub.

Die Antragsgegnerin prüfte nach Wiederaufnahme des Dienstes, ob dem Antragsteller für die Zeiten seiner Abwesenheit vom Dienst noch Ansprüche auf Erholungsurlaub zuständen. Mit Bescheid vom 26.04.2016 lehnte sie die Übertragung von Erholungsurlaub ab. Der Antragsteller sei aufgrund der vorläufigen Dienstenthebung rechtlich gehindert gewesen, Dienst zu leisten. Hierdurch sei die mit dem Amt im konkret-funktionellen Sinne verbundene Verpflichtung zur Wahrnehmung dienstlicher Aufgaben aufgehoben worden. Damit seien schon begrifflich ein Fernbleiben vom Dienst und eine Genehmigung zum Fernbleiben in Form von Urlaub nicht in Betracht gekommen. Erholungsurlaub werde zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit gewährt. Er verfolge den Zweck, die Erholung des Beamten zu ermöglichen und ihm einen gewissen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu ermöglichen. Bei einem vorläufig des Dienstes enthobenen Beamten fehle es an der sachlichen Berechtigung für die Gewährung von Erholungsurlaub.

Mit Schreiben vom 26.04.2016 erhob der Antragsteller Widerspruch. Zur Begründung machte er geltend, dass seine Suspendierung nicht gleichzusetzen sei mit einer von dienstlichen Angelegenheiten befreiten und insofern nicht belasteten Urlaubszeit, die Erholungszwecken und der privaten Freizeitgestaltung diene. Der Antragsteller habe sich zur jederzeitigen Wiederaufnahme seines Dienstes bereithalten müssen und sei deswegen gehindert gewesen, seinen Wohnort für eine angemessene Urlaubsdauer zu verlassen. Er verwies weiter auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2008/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitrichtlinie), wonach Beamte einen Anspruch auf bezahlten Mindesturlaub von vier Wochen hätten. Der neunmonatige Übertragungszeitraum aus § 9 der Bremischen Urlaubsverordnung finde auf den Verfall seines Urlaubsanspruchs keine Anwendung. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu dem Urlaubsabgeltungsanspruch von während des Urlaubsjahres dienstunfähig erkrankten Beschäftigten folge vielmehr, dass Beamte ihren Mindesturlaubsanspruch noch 18 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres in Anspruch nehmen könnten.

Über den Widerspruch wurde bislang nicht entschieden.

Der Antragsteller suchte am 02.06.2016 in dem Verfahren 6 K 1524/16 um einstweiligen Rechtsschutz nach und beantragte die Gewährung von Erholungsurlaub für das Jahr 2014. Die Kammer lehnte den Antrag mit Beschluss vom 22.06.2016 ab. Es könne dahinstehen, ob der Antragsteller einen Anspruch auf Erholungsurlaub für das Jahr 2014 gehabt habe, da der Anspruch jedenfalls verfallen sei. Insbesondere sei der Antragsteller

nicht gehindert gewesen, einen etwaigen Urlaubsanspruch für das Jahr 2014 während der Dauer der vorläufigen Dienstenthebung in Anspruch zu nehmen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen vom 22.06.2016 (6 V 1524/16) verwiesen.

Mit Schreiben vom 22.07.2016 beantragte der Antragsteller unter Verweis auf das noch nicht abgeschlossene Widerspruchsverfahren bei der Antragsgegnerin Erholungsurlaub aus dem Jahr 2015 im Umfang von 30 Tagen ab dem 22.08.2016 bis zum 30.09.2016 in Anspruch nehmen zu dürfen.

Die Antragsgegnerin teilte mit Schreiben vom 26.07.2016 mit, der Widerspruch sei dem Senator für Inneres und Sport zur weiteren Entscheidung vorgelegt.

Unter dem 16.08.2016 hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung verweist er auf seine Ausführungen in dem Widerspruchsverfahren.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

1. die Antragsgegnerin einstweilen zu verpflichten, dem Antragsteller die beantragte Inanspruchnahme des Erholungsurlaubs von 30 Tagen aus dem Jahr 2015 vom 22.08.2016 bis zum 30.09.2016 zu genehmigen,
2. hilfsweise, die Antragsgegnerin einstweilen zu verpflichten, dem Urlaubskonto des Antragstellers den Erholungsurlaub von 30 Tagen aus dem Jahr 2015 über den 30.09.2016 hinaus gutzuschreiben,
3. wiederum hilfsweise, die Antragsgegnerin einstweilen zu verpflichten, dem Antragsteller eine schadensersatzrechtliche Kompensation in natura seines Erholungsurlaubs von 30 Tagen aus dem Jahr 2015 nach dem 30.09.2016 für den Fall zuzusichern, dass er sich im Hauptsacheverfahren gegenüber der Antragsgegnerin mit seinem Antrag auf Inanspruchnahme seines Jahresurlaubs 2015 nach dem 30.09.2016 bestandskräftig und rechtskräftig durchsetzt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Sie verweist auf den Inhalt des Bescheides vom 26.04.2016. Dem Antragsteller stehe während der Dauer der vorläufigen Dienstenthebung kein Anspruch auf Erholungsurlaub zu. Der Erholungsanspruch resultiere aus der Dienstleistungspflicht des Beamten. Für

einen Urlaubsanspruch fehle es insoweit an der Berechtigung, da der Antragsteller von der Verpflichtung zur Dienstleistung bereits vollumfänglich freigestellt gewesen sei. Der Antragsteller habe zudem nicht damit rechnen müssen, jederzeit wieder zur Dienstleistung herangezogen zu werden, solange das Disziplinarverfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen gewesen sei. Auch aus der Bremischen Urlaubsverordnung, welche explizit Regelungen für bestimmte Fälle enthalte, in denen die Dienstleistungspflicht des Beamten bereits aus anderen Gründen ruhe, ergebe sich kein anderes Ergebnis. Ferner verweist sie auf den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 18.11.2015 (6 ZB 15.1856), wonach eine sachliche Berechtigung für die Gewährung von Erholungsurlaub bei einem vorläufig des Dienstes enthobenen Beamten fehle.

Das Gericht hat den Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin, die Personalakte des Antragstellers und die Akten aus dem Verfahren 6 V 1524/16 beigezogen.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat bereits im Hauptantrag Erfolg. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

1. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, denn ihm stand für das Jahr 2015 ein Anspruch auf die Gewährung von Erholungsurlaub zu.

Nach § 44 BeamtStG steht Beamtinnen und Beamten jährlicher Erholungsurlaub unter Fortgewährung der Bezüge zu. Die Ausgestaltung des Urlaubsanspruchs, seine Bewilligung, seine Dauer und Fragen seiner Abgeltung sind dem Landesgesetzgeber überlassen. Nach § 68 Abs. 1 BremBG regelt der Senat durch Rechtsverordnung Einzelheiten der Erholungsurlaubsgewährung, insbesondere deren Dauer, die Gewährung von Zusatzurlaub, die Voraussetzungen für die Urlaubsgewährung, die Voraussetzungen für die Abgeltung nicht genommenen Erholungsurlaubs und das Verfahren. Auf dieser Grundlage bestimmt § 6 der Verordnung über den Urlaub für bremische Beamte und Richter vom 27.06.1979 (Brem.GBl. S. 337), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVO vom 17.09.2013 (Brem.GBl. S. 544) (BremUrIV), dass der Urlaub für

Beamte, deren regelmäßige Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche verteilt ist, für jedes Urlaubsjahr 30 Arbeitstage beträgt. Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 BremUrlV sind Arbeitstage im Sinne der Verordnung alle Kalendertage, an denen der Beamte Dienst zu tun hat.

Dem Anspruch auf Erholungsurlaub steht entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht entgegen, dass der Antragsteller nach § 38 Abs. 1 BremDG vorläufig des Dienstes enthoben war.

Auch wenn § 6 Abs. 3 Satz 1 BremUrlV den Erholungsurlaubsanspruch grundsätzlich mit der Dienstleistungspflicht des Beamten verknüpft, lässt sich hieraus nicht ableiten, dass die vorläufige Dienstenthebung einen derartigen Anspruch von vornherein ausschließt. Die Kammer folgt insoweit nicht der Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, wonach es bei einem vorläufig des Dienstes enthobenen Beamten an der sachlichen Berechtigung für die Gewährung von Erholungsurlaub fehle (Bayerischer VGH, Beschl. v. 18.11.2015 – 6 ZB 15.1856 –, Rn. 8, juris). Auch wenn der Sinn und Zweck des Erholungsurlaubs in der Regel darin besteht, es dem Dienst leistenden Beamten zu ermöglichen, sich zu erholen und über einen gewissen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen (EuGH, U.v. 20.1.2009 – C-350/06 und C-520/06, C-350/06 – juris Rn. 23, 25), ist die unbedingte Verknüpfung zwischen Dienstleistungspflicht und Erholungsurlaub keine zwingende Schlussfolgerung. Dem steht bereits entgegen, dass die Bremische Urlaubsverordnung explizit Regelungen für bestimmte Fälle enthält, in denen die Dienstleistungspflicht des Beamten bereits aus anderen Gründen ruht. So bestimmt § 6 Abs. 5 Satz 1 BremUrlV, dass der Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat eines Urlaubs unter Wegfall der Besoldung um ein Zwölftel gekürzt wird. Jene Regelung spricht dafür, dass auch der Gesetzgeber grundsätzlich davon ausgeht, dass selbst bei ruhender Dienstleistungspflicht Erholungsurlaubsansprüche entstehen. Denn anderenfalls hätte es der ausdrücklichen Kürzungsregelungen nicht bedurft (so für den Fall des Aufeinandertreffens von Erholungsurlaub und unbezahltem Sonderurlaub in einem Arbeitsverhältnis BAG, Urt. v. 06.05.2014 - 9 AZR 678/12 - juris Rn. 11 ff.). Für die Gewährung von Erholungsurlaub während Zeiten einer vorläufigen Dienstenthebung spricht zudem, dass den suspendierten Beamten zwar keine Dienstleistungspflicht, wohl aber eine Verpflichtung zur ständigen Dienstbereitschaft trifft (Weiß, in: GKÖD, DisR, Bd. 2, Lfg. 2/09 – III.09 - § 39 BDG Rn. 17). Erholungsurlaub während der Dauer einer Maßnahme nach § 38 Abs. 1 BremDG würde dann dem Zweck dienen, den Beamten zeitweilig zu Erholungszwecken von dieser Dienstbereitschaftspflicht zu befreien, etwa damit er über einen längeren Zeitraum ortsabwesend sein kann (vgl. ausführlich Weiß, in:

GKÖD, DisR, Bd. 2, Lfg. 2/09 – III.09 - § 39 BDG Rn. 12). Die Antragsgegnerin kann sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, der Antragsteller habe bis zum rechtskräftigen Abschluss des Disziplinarverfahrens nicht mit einer jederzeitigen Inanspruchnahme rechnen müssen. Es war aus Sicht des Antragstellers jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich die Antragsgegnerin im Laufe des Verfahrens bereiterklärt die vorläufige Dienstenthebung aufzuheben, sei es aufgrund personeller Engpässe, einer geänderten Bewertung der Sach- und Rechtslage oder aus sonstigen Gründen.

2. Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Dem steht nicht das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Im Allgemeinen ausgeschlossen, weil mit dem Wesen einer einstweiligen Anordnung nicht vereinbar, ist eine Regelung, die rechtlich oder zumindest faktisch auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinausläuft. Dies gilt mit Blick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) aber ausnahmsweise dann nicht, wenn das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache für den Antragsteller schlechthin unzumutbar wäre (BVerwG, Beschl. v. 29.03.2010 - 1 WDS-VR 1.10 - Rn. 14 f. m.w.N.). Die Eilbedürftigkeit ergibt sich hier bereits daraus, dass der begehrte Erholungsurlaub für das Jahr 2015 gem. § 9 Abs. 1 Satz 2 BremUrlV neun Monate nach dem Ende des Urlaubsjahres und damit mit Ablauf des September 2016 verfällt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann eine vollstreckungsfähige Hauptsacheentscheidung nicht ergehen, wodurch dem Antragsteller ein endgültiger Rechtsverlust drohen würde (so auch Sächsisches OVG, Beschl. v. 26.10.2015 – 2 B 263/15 –, Rn. 8, juris).

Aufgrund des erfolgreichen Hauptantrages war über die Hilfsanträge nicht mehr zu befinden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer 10.9 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Die Kammer hat wegen der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache von einer Halbierung des Regelstreitwerts für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abgesehen. Die Hilfsanträge sind nicht streitwerterhöhend zu berücksichtigen, da sie denselben Gegenstand betreffen, § 45 Abs. 1 Sätze 2 und 3 GKG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist - abgesehen von der Streitwertfestsetzung - die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195  
Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt oder das Verwaltungsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195  
Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

gez. Korrell

gez. Stybel

gez. Tetenz