

richtigerweise auch als Rechte im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO analog bzw. als Rechtsverhältnis nach § 43 Abs. 1 VwGO zu qualifizieren sind und nach § 61 Nr. 2 VwGO die Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsprozess begründen.¹⁶⁵

c) Besonderes verfassungsgerichtliches Verfahren in Rheinland-Pfalz

Eine besondere Regelung enthält § 23 Abs. 2 Nr. 3 RhPfRiG, wonach der Ressortminister bei einer Ablehnung seines Wahlvorschlags beim RhPfVerfGH die Feststellung beantragen kann, die Ablehnung sei *rechtswidrig* erfolgt.¹⁶⁶ Diese Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass der Ressortminister einerseits gehindert ist, eine Ernennung vorzunehmen, andererseits aber schon aus demokratischen Gründen für die Personalauswahl inhaltlich verantwortlich bleibt.¹⁶⁷ Entsprechende Verfahren wurden dem Verfassungsgerichtshof zugewiesen, weil der Verfahrensgegenstand materiell (obschon mangels verfassungsrechtlicher Verankerung nicht verfassungsprozessrechtlich) einem Verfassungsstreit angenähert ist.¹⁶⁸ Ein klassischer Organstreit ist das Verfahren freilich nicht, weil neben den bezeichneten Organen des Landes auch der betroffene Bewerber Beteiligter ist (§ 24 Abs. 2 Satz 1 RhPfRiG). Der Richterwahlausschuss kann verpflichtet werden, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichtshofs neu zu entscheiden (§ 23 Abs. 3 Satz 1 RhPfRiG). Maßstab ist die Rechtmäßigkeit. Der VerfGH prüft also nicht lediglich spezifisches Verfassungsrecht, sondern die Einhaltung aller formellen und materiellen rechtlichen Bindungen des Wahlausschusses. Im Zusammenspiel mit der Begründungspflicht der Ausschussentscheidungen (§ 22 Abs. 3 RhPfRiG) erscheint dies als eine sachgerechte und balancierte Regelung.

IV. Ausblick und Reform

Die Organisation der Justiz- und Justizverwaltung betrifft grundlegende Fragen der Staatsstruktur.¹⁶⁹ Während das Gerichtsverfassungs- und Prozessrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) sowie im Kern auch das Richterdienstrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG) durch ein bundesrechtliches Regelungskorsett festgelegt sind, liegt vor allem in der Personalhoheit ein ganz wesentliches Element ländersaatlicher Macht.¹⁷⁰ Dies gilt umso

mehr, als sich auch die Bundesgerichtsbarkeit letztlich wieder aus den Personalreserven der Richterschaft in den Ländern rekrutiert. Im Recht der Richterwahl zeigt sich eine bunte Vielfalt landesrechtlich differierender Organisations- und Verfahrensmodelle. Das Richterdienstrecht liefert insoweit reichhaltiges Anschauungsmaterial für die Möglichkeiten, die Personalauswahl als Lebensader des öffentlichen Dienstes¹⁷¹ auch abweichend vom traditionellen bürokratischen Modell zu organisieren. Richterwahlen können jedenfalls eine sinnvolle Ergänzung der exekutivischen Personalverantwortung sein, solange man keine überzogenen Erwartungen an den Rationalitätsgewinn stellt. Allerdings sollte ein weiterer Aspekt nicht unbeachtet bleiben: Auch das Modell der Richterwahl bleibt eingebettet in ein Richterdienstrecht, das den Richter nur als Laufbahnbeamten kennt. Dies befördert tendenziell eine professionelle und mentale Abschottung, die durch eine formale Öffnung des punktuellen Aktes der Personalauswahl nicht aufzubrechen ist. Es würde sich daher weiterhin lohnen, über eine allgemeine Reform des Richterdienstrechts nachzudenken.

165) S. entsprechend für Kontrastorganstellungen aus anderen Regelungsbereichen stellvertretend BVerwG, NVwZ 1985, 112 (113); JR 1974, 437 (438); OVG Berlin, OVG 13, 47 (48 f.); OVG Hamburg, NVwZ-RR 1994, 587 f.; *Erichsen*, in: FS f. Christian-Friedrich Menger, 1985, S. 211 ff.; *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 533 f., 543, 552; *Kisker* (Fn. 164), S. 29 ff.; *Lerche*, in: Festschr. f. Knöpfle, 1996, S. 171 ff.; *Papier*, DÖV 1980, S. 292 ff.; *Roth*, Verwaltungsgerichtliche Organstreitigkeiten, 2001, S. 700 ff.

166) Die Regelung ist jedenfalls nach § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO zulässig. Ob es sich zudem um materielles Landesstaatsrecht handelt, das die Länder im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie regeln, kann daher offen bleiben. Hierfür spricht, dass das Landesverfassungsprozessrecht ganz allgemein aus den Bundeskompetenzen der Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 27, 98 Abs. 3 GG ausgeklammert wird. Vgl. *Menzel*, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 284 ff.; *Starck*, in: HStR VI, 3. Aufl. (2008), § 130, Rn. 11.

167) LT-Drs. 14/2288, S. 44.

168) S. erneut LT-Drs. 14/2288, S. 44.

169) Viel gescholten, aber grundsätzlich richtig: NWVerfGH, NJW 1999, 1243 ff.

170) *Isensee*, in: HStR VI, 3. Aufl. (2008), § 126, Rn. 210.

171) Vgl. *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2009, § 43, Rn. 1.

Anspruch auf Abgeltung nicht genommenen Erholungsurlaubs für in den Ruhestand versetzte Beamte

Dr. Rolf Zeißig und Dr. Kostja von Keitz

Mit Urteil vom 20.01.2009 hat der EuGH Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 2003/88/EG dahin ausgelegt, dass er einzelstaatlichem Recht entgegensteht, wonach nicht genommener Jahresurlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses nicht finanziell vergütet wird, soweit der Arbeitnehmer krankheitsbedingt seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte. Das BAG vertritt seither unter Abkehr von seiner ständigen Rechtsprechung die Auffassung, dass der gesetzliche Mindesturlaub nicht erlischt, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig gewesen ist. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der zur-

zeit vielfach diskutierten Frage, ob unter Berücksichtigung dieser Entscheidung auch einem Beamten ein Anspruch auf Abgeltung nicht genommenen Erholungsurlaubs zusteht.

I. Einführung

Die Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009¹ hat zu einer grundlegenden Änderung des Verständnisses der urlaubsrechtlichen Bestimmungen im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Erholungsurlaub und Arbeitsunfähigkeit in Deutschland ge-

1) EuGH, Slg. 2009, S. I-179 = ZBR 2010, S. 32.