

**d) Kritik an der herrschenden Auffassung und Lösungsvorschlag**

Ohne eine ausdrückliche Regelung bietet nach der herrschenden Lehre bei unwirksamen Ernennungen allein das Faktische Beamtenverhältnis die Grundlage für die vom Gesetz vorgegebene Auflösung von Arbeitsverträgen. Denkbar wäre hier aber auch ein genau gegenteiliger Weg: Wird vom Gesetzgeber keine Regelung für unwirksame Ernennungen getroffen, so ruht im Falle der tatsächlichen Dienstleistung lediglich der wirksam begründete Arbeitsvertrag und er lebt nach der formellen Beendigung des Faktischen Beamtenverhältnisses wieder auf. Für diese Lösung spricht, dass die Ursachen für die Unwirksamkeit der Ernennung nicht immer aus der Sphäre des Beamten herühren, sondern häufig in Fehlern des Dienstherrn zu suchen sind. Es wäre kaum verständlich, wenn der aufgrund von Fehlern des Dienstherrn unwirksam ernannte – faktische – Beamte in solchen Fällen gleich einen mehrfachen Nachteil erleiden würde, weil zum einen die Ernennung unwirksam wäre, zum anderen der Arbeitsvertrag gleichzeitig aufgrund einer solchen unwirksamen Maßnahme des Dienstherrn beendet würde.

Die sich daraus (möglicherweise) ergebenden Probleme können nur durch eindeutige gesetzliche Bestimmungen behoben werden. Nach der oben dargelegten „Sphärentheorie“ erscheint derzeit eine Regelung in Anlehnung an § 8 Abs. 9 Satz 2 LBG LSA die bestmögliche Lösung, denn die Unwirksamkeit der Ernennung ist in der Regel nur dann auf die Sphäre des Beamten zurückzuführen, wenn sie

- durch Zwang, arglistige Täuschung oder Bestechung herbeigeführt wurde, oder
- dem Dienstherrn nicht bekannt war, dass die ernannte Person wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilt ist und deswegen

für die Berufung in das Beamtenverhältnis als unwürdig erscheint.

In diesen Fällen ist die Ernennung nach § 14 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BBG/§ 12 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BeamStG mit Wirkung auch für die Vergangenheit zurückzunehmen und nur hier erscheint es auch sinnvoll und angemessen, den ursprünglichen Arbeitsvertrag nicht wieder aufleben zu lassen. Es wäre deshalb für die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit des Beamtenrechts nicht nur wünschenswert, sondern erforderlich, wenn sowohl der Bundesgesetzgeber, als auch die einzelnen Landesgesetzgeber ihre bisher bestehenden Bestimmungen wie folgt ergänzen würden:

„Das Arbeitsverhältnis lebt wieder auf, falls die Rücknahme der Ernennung nicht nach § 14 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BBG bzw. § 12 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BeamStG erfolgt ist.“

VII. Fazit:

Sowohl nach § 12 Abs. 3 BBG, als nach den Bestimmungen der Landesbeamtengesetze wird ein mit dem Dienstherrn vorher bestehender Arbeitsvertrag kraft Gesetz aufgelöst. Die Rechtsfolgen einer unwirksamen Ernennung auf ein vorher bestehendes Arbeitsverhältnis sind jedoch in Bund und Ländern völlig uneinheitlich geregelt. Die sich daraus möglicherweise ergebenden Probleme können nur durch eindeutige gesetzliche Bestimmungen behoben werden, die sich an der in dieser Arbeit dargestellten „Sphärentheorie“ orientieren sollten. Den Parteien bleibt es in jedem Fall unbenommen, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses durch eine wirksame Ernennung oder durch den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages zu begründen.

Krankheit als Voraussetzung für den Anspruch von Beamten auf Abgeltung von Erholungsurlaub?

Dr. Andreas Hartung

Die Rechtsprechung des EuGH zur finanziellen Abgeltung nicht in Anspruch genommenen Erholungsurlaubs erscheint unerschöpflich. So hat der EuGH durch sein Urteil vom 12. Juni 2014 (Rs. C-118/13 Bollacke) der bisherigen Praxis des BAG, wonach der Abgeltungsanspruch im Falle des Todes des Arbeitnehmers untergeht (NJW 2013, 1980 Rn. 12), den Boden entzogen. Durch sein Urteil Neidel (Rs. C-337/10) hat der EuGH auch Beamten einen Anspruch auf finanzielle Abgeltung zuerkannt, obwohl sie im Falle einer Erkrankung gegenüber Arbeitnehmern wegen der Fortzahlung der Dienstbezüge eine wesentlich günstigere Rechtsstellung innehaben. Sowohl in der Verwaltungspraxis als auch in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte wird diese Entwicklung aber durch die Überlegung eingeschränkt, der Anspruch setze voraus, dass der Be-

amte gerade wegen einer Erkrankung nicht in der Lage war, den Erholungsurlaub zu nehmen. Die Nichtausübung des Urlaubsanspruchs müsse auf Gründen beruhen, die vom Willen des Beamten unabhängig seien. Diese Einschränkung lässt sich aber wohl weder aus der maßgeblichen Richtlinie noch aus der Rechtsprechung des EuGH herleiten.

I. Grundzüge des Anspruchs von Beamten auf Urlaubsabgeltung

Nach der für die Mitgliedstaaten verbindlichen Auslegung durch den EuGH räumt der nach Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbar anwendbare Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG) auch Beamten einen Anspruch auf Abgeltung des nicht genommenen Erholungsurlaubs ein¹. Das BVerwG hat diese Rechtsprechung des EuGH für das innerstaatliche Beamtenrecht² – und auch für das Recht der Soldaten³ – lediglich nachvollzogen. Eine Ausnahme vom Anwen-

1) EuGH, Rs. C-337/10 (Neidel), ABI EU 2012, Nr. C 174, S. 4 = ZBR 2012, 342.

2) BVerwG, ZBR 2013, 200 = NVwZ 2013, 1295, Rn. 10 ff.; BVerwG, Urteil vom 30.4.2014 – BVerwG 2 A 8.13.

3) BVerwG, DokBer 2013, 281 = Buchholz 449 § 28 SG Nr. 9.

