

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 49.05
VGH 4 S 1854/03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 22. Dezember 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **A l b e r s**
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **D r. B a y e r** und **D r. H e i t z**

beschlossen:

Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 22. Juni 2005 wird aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde ist begründet. Die Sache ist gemäß § 133 Abs. 6 in Verbindung mit § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, da der Verwaltungsgerichtshof die Klage verfahrensfehlerhaft als unzulässig behandelt und nicht über den Sachantrag entschieden hat.

- 2 Nach der ständigen Rechtsprechung des beschließenden Senats, durch die das vom Verwaltungsgerichtshof herangezogene frühere Urteil vom 30. Januar 1986 - BVerwG 2 C 24.84 - Buchholz 232 § 89 BBG Nr. 15 überholt ist, erledigt sich der Anspruch auf Freistellung vom Dienst wegen Sonderurlaubs oder Freizeitausgleichs nicht schon dann, wenn der Tag oder das Ereignis, für den die Freistellung begehrt wird, verstrichen ist. Vielmehr kann der Beamte, der dem Dienst ferngeblieben ist und anstelle der begehrten Freistellung Erholungsurlaub in Anspruch genommen hat, weiterhin klären lassen, ob die primär beantragte Freistellung zu Recht versagt worden ist. Zwar kann der Beamte nicht durch Bewilligung von Urlaub für einen zurückliegenden Zeitraum von der Dienstleistungspflicht befreit werden. Er kann jedoch die Rechtswirkungen zu Unrecht versagter Freistellung aus sonstigen Gründen und deshalb überflüssig in Anspruch genommenen Erholungsurlaubs auch noch für eine in der Vergangenheit liegende Zeit beseitigen (Urteile vom 29. Januar 1987 - BVerwG 2 C 12.85 - Buchholz 232.4 § 7 SUrlV Nr. 1, vom 19. Mai 1988 - BVerwG 2 A 4.87 - BVerwGE 79, 336 <337>, vom 29. August 1991 - BVerwG 2 C 40.88 - Buchholz 237.5 § 106 HeLBG Nr. 2 und vom 15. Dezember 2005 - BVerwG 2 C 4.05 - <zur Veröffentlichung vorgesehen>). Dies gilt schon aus Gründen eines effek-

tiven Rechtsschutzes ebenfalls dann, wenn eine gesetzliche Frist für die Bewilligung von Erholungsurlaub für das abgelaufene Kalenderjahr zwischenzeitlich abgelaufen ist.

- 3 Zwar hat der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde die Frage, ob zu Unrecht abgelehnter Sonderurlaub auch noch "nach Ablauf der Fristen" für die Inanspruchnahme von Erholungsurlaub bewilligt werden kann, als eine im Revisionsverfahren nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO rechtsgrundsätzlich zu klärende Frage bezeichnet. Dies ist indessen unschädlich. Aus den Ausführungen in der Beschwerdeschrift geht hinreichend deutlich hervor, dass der Kläger sich gegen die Auffassung der Vorinstanz wendet, wegen Zeitablaufs könne Erholungsurlaub nunmehr nicht mehr in Anspruch genommen werden mit der Folge, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat. Damit rügt der Kläger zugleich auch einen Verfahrensfehler gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Auf die unzureichende rechtliche Qualifizierung des Mangels durch den Kläger kommt es nicht an.

- 4 Über die Kosten ist mit der abschließenden Entscheidung zu befinden. Der Streitwert ergibt sich aus § 52 Abs. 2 GKG.

Albers

Dr. Bayer

Dr. Heitz