

**Titel:**

**Kein Anspruch auf rückwirkende vorzeitige Beendigung von Elternzeit wegen Unzulässigkeit bzw. Verfristung**

**Normenketten:**

BayVwVfG Art. 35 Abs. 1

VwGO § 42 Abs. 1 Alt. 2, § 43 Abs. 2 S. 1, § 58 Abs. 2 S. 1, § 70 Abs. 2, § 124 Abs. 2

BayMuttSchV aF § 2, § 4

**Leitsätze:**

1. Gegen den den Antrag auf rückwirkende Beendigung der Elternzeit ablehnenden Bescheid ist die zulässige Klage die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO. (Rn. 9 – 12) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage nach § 42 Abs. 2 VwGO grundsätzlich nicht entgegen, wenn davon ausgegangen werden darf, dass der Träger öffentlicher Gewalt, eine ihm ungünstige Gerichtsentscheidung auch ohne dahinter stehenden Vollstreckungsdruck respektieren wird; das gilt jedoch nicht, wenn damit die für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen geltenden Sonderregelungen (zB Fristenregelung) unterlaufen würden. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Elternzeit kann zwar zur Inanspruchnahme des gesetzlichen Beschäftigungsverbots nach § 2 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 BayMuttSchV vorzeitig beendet werden, nicht aber für Zeiten eines individuellen Beschäftigungsverbotes während der Schwangerschaft nach § 2 Abs. 1 BayMuttSchV. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die bloße Übersendung einer ärztlichen Schwangerschaftsbestätigung kann nicht als Antrag auf vorzeitigem Abbruch der Elternzeit ausgelegt werden; gleiches gilt hinsichtlich der Mitteilung des individuellen Beschäftigungsverbotes. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Antrag auf rückwirkende vorzeitige Beendigung von Elternzeit, Bestandskraft des ablehnenden Bescheides, Berufung, Besoldung, Elternzeit, Grundschule, Lehrerin, Zulassungsverfahren, individuelles Beschäftigungsverbot, Klagebefugnis, Subsidiarität einer Feststellungsklage

**Vorinstanz:**

VG München, Urteil vom 20.02.2018 – M 5 K 16.5594

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 9590

**Tenor**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Antragsverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Antragsverfahren wird auf 12.336,42 Euro festgesetzt.

**Gründe**

1

Der auf die Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (ernstliche Zweifel) und des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO (besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten) gestützte Antrag bleibt ohne Erfolg.

2

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen auf der Grundlage des Zulassungsvorbringens nicht. Sie sind zu bejahen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (BVerfG, B.v. 9.6.2016 - 1 BvR 2453/12 - juris Rn. 16) und die

Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen (BVerwG, B.v. 10.3.2004 - 7 AV 4.03 - juris). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

### 3

Die als Lehrerin (Grundschule, Besoldungsgruppe A12) im Dienst des Beklagten stehende Klägerin verfolgt mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung ihre in erster Instanz erfolglose Klage auf rückwirkende (ab 25.4.2013 = Beginn des individuellen Beschäftigungsverbots aufgrund ihrer zweiten Schwangerschaft) vorzeitige Beendigung ihrer (vom 1.9.2012 bis 31.7.2013) bewilligten Elternzeit und Zahlung der entsprechenden Bezüge weiter. Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 10. Juli 2014 einen „Antrag auf rückwirkenden Abbruch der Elternzeit für die Zeit vom 25.04.2013 bis 31.07.2013“ gestellt hatte, teilte der Beklagte ihr mittels des am gleichen Tag zur Post gegebenen Schreibens vom 22. Juli 2014 mit, dass Anträge grundsätzlich nur mit Wirkung für die Zukunft gestellt werden könnten und daher eine rückwirkende Aufhebung der Elternzeit der Klägerin nicht möglich sei. Unter Bezugnahme auf dieses Schreiben wandte sich die Klägerin mit ihrem Begehren schriftlich erneut am 3. August und 20. Dezember 2015 an den Beklagten, der unter dem 21. Dezember 2015 auf die Bestandskraft des ablehnenden Bescheides vom 22. Juli 2014 hinwies. Mit Urteil vom 20. Februar 2018 hat das Verwaltungsgericht München die am 13. Dezember 2016 erhobene Klage mit den Anträgen,

### 4

1. festzustellen, dass die der Klägerin für das erste Kind bewilligte Elternzeit ab dem 25. April 2013 vorzeitig beendet worden sei,

### 5

hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, die der Klägerin für das erste Kind bewilligte Elternzeit ab dem 25. April 2013 vorzeitig zu beenden, und

### 6

2. den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin Beamtenbesoldung nach Besoldungsgruppe A12 Stufe 5 zzgl. Familienzuschlag (verheiratet + ein Kind) für den Zeitraum 25. April 2013 bis einschließlich 31. Juli 2013 sowie anteilige Sonderzahlung zu gewähren und auszubezahlen,

### 7

als unzulässig abgewiesen. Die Feststellungsklage sei wegen deren Subsidiarität unzulässig, die als Hilfsantrag erhobene Versagungsgegenklage wegen des bestandskräftigen Bescheides vom 22. Juli 2014 zu spät erhoben worden und der mit Antrag Nr. 2 erhobenen allgemeinen Leistungsklage würde jedenfalls die Klagebefugnis fehlen.

### 8

Mit ihrem Zulassungsvorbringen legt die Klägerin keine ernstlichen Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des Urteils dar.

### 9

1.1 Das Erstgericht hat die als Hauptantrag Nr. 1 erhobene Feststellungsklage zutreffend wegen deren Subsidiarität als unzulässig abgewiesen (§ 43 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Da es sich bei dem Schreiben vom 22. Juli 2014 um einen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG handelt, hätte die Klägerin ihre Rechte durch Gestaltungsklage, hier in Form einer sogenannten Versagungsgegenklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) verfolgen können (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Gleichwohl das Schreiben vom 22. Juli 2014 weder einen von der Begründung abgesetzten Entscheidungsausspruch noch eine Rechtsmittelbelehrung enthält, ist es als Verwaltungsakt zu qualifizieren, weil sich der Regelungscharakter im Sinne von Art. 35 Satz 1 BayVwVfG ohne jeden Zweifel aus dem Inhalt ergibt. Eindeutige Hinweise für eine rechtsverbindliche Ablehnung des Antrags vom 10. Juli 2014 auf rückwirkende Aufhebung der Elternzeit (v. 25.4. bis 31.7.2013), auf den in dem Schreiben einleitend Bezug genommen wird, lassen sich der abschließenden Formulierung „Eine rückwirkende Aufhebung Ihrer Elternzeit ist daher nicht möglich“ entnehmen. Für diese Willensrichtung spricht auch, dass der Beklagte ausdrücklich auf den Antrag der Klägerin vom 10. Juli 2014 einging und seine ablehnende Entscheidung mit dem Hinweis auf eine grundsätzlich nur für die Zukunft mögliche Antragstellung und unter Bezugnahme auf § 13 Abs. 4 Satz 3 UrIV in der Fassung vom 6. November 2013 begründete, demzufolge eine Elternzeit zwar zur Inanspruchnahme der Beschäftigungsverbote nach § 2 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 BayMuttSchV vorzeitig beendet werden könne, aber Zeiten eines Beschäftigungsverbotes während der Schwangerschaft nach § 2 Abs. 1 BayMuttSchV nicht

erfasse. Für die klägerische Annahme, dem Hinweis des Sozialrichters vom 27. Juli 2015 (S 44 EG 31/14) könne entnommen werden, dass er das Schreiben vom 22. Juli 2014 lediglich als informatorisches Schreiben angesehen habe, fehlt es - abgesehen von der fehlenden Bindungswirkung einer entsprechenden Rechtsauffassung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren - an jeglichem Anhaltspunkt. Der hierfür allein ins Feld geführte Zeitpunkt des richterlichen Hinweises lässt schon nicht den Schluss auf eine entsprechende rechtliche Auseinandersetzung unter Kenntnis der vorliegenden tatsächlichen Gesamtumstände zu.

## 10

Zwar steht der Grundsatz der Subsidiarität einer Feststellungsklage (§ 43 Abs. 2 VwGO) ihrer Zulässigkeit dann nicht entgegen, wenn davon ausgegangen werden darf, dass der Träger öffentlicher Gewalt, gegen den Rechtsschutz begehrt wird, eine ihm ungünstige Gerichtsentscheidung auch ohne dahinter stehenden Vollstreckungsdruck respektieren wird (vgl. Sodan in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 119). Anders verhält es sich jedoch dann, wenn - wie hier - ohne Beachtung der durch § 43 Abs. 2 VwGO angeordneten Subsidiarität die für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen geltenden Sonderregelungen unterlaufen würden (BVerwG, U.v. 4.7.2002 - 2 C 13.01 - juris Rn. 15; U.v. 25.1.2001 - 2 A 4.00 - juris Rn. 13; U.v. 5.12.2000 - 11 C 6.00 - juris Rn. 20; U.v. 7.5.1987 - 3 C 53.85 - juris Rn. 23; BayVGH, U.v. 13.12.2011 - 11 B 11.2336 - juris Rn. 29).

## 11

Die klägerische Auffassung, die Subsidiarität sei deshalb gewahrt, weil es sich bei dem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus (StMUK) vom 5. März 2013 um eine „Allgemeinverfügung“ für alle Beamte im Schuldienst handle, trifft nicht zu. Dabei geht die Klägerin bereits von der falschen Voraussetzung aus, bei den lediglich nach „innen“ gerichteten Vollzugshinweisen des StMUK vom 5. März 2013 würde es sich um eine Allgemeinverfügung im Sinne des Art. 35 Satz 2 BayVwVfG mit „Außenwirkung“ handeln. Dass es sich hierbei um Vorschriften der Verwaltung für die Verwaltung sowie um generelle und abstrakte Regelungen der vorgesetzten Behörde an den nachgeordneten Bereich handelt (vgl. Schmitz in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 1 Rn. 212), folgt nicht nur aus dem Adressatenkreis: „An alle dem Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus nachgeordneten staatlichen Dienststellen (einschließlich alle staatlichen Schulen und Schulämter)“, sondern auch aus dem Inhalt des Schreibens, wonach die nachgeordneten Behörden gebeten werden, alle betroffenen Mitarbeiterinnen über die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung der Elternzeit und über die Entscheidungspraxis in Bezug auf etwaig gestellte Anträge zu informieren. Schließlich würde es auch an der für die allgemeine Wirksamkeit einer Allgemeinverfügung erforderlichen öffentlichen Bekanntgabe nach Art. 41 Abs. 3 BayVwVfG fehlen.

## 12

1.2 Die hilfsweise erhobene Verpflichtungsklage ist unzulässig. Der angegriffene Bescheid vom 22. Juli 2014 erlangte Bestandskraft, weil innerhalb der Widerspruchsfrist (bis 27.7.2015; § 70 Abs. 2 i.V.m. § 58 Abs. 2 VwGO) kein Widerspruch eingelegt wurde. Die Widerspruchsfrist beginnt mit der Bekanntgabe des Bescheids zu laufen. Nach § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der im Inland durch die Post übermittelt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Es wurde weder vorgetragen noch ist ersichtlich, dass der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen wäre (Art. 41 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG). Danach gilt der Bescheid mit der - durch den Abgesandt-Vermerk nachgewiesenen - Aufgabe zur Post am 22. Juli 2014 am 25. Juli 2014 als bekanntgegeben. Die wegen des Fehlens einer Rechtsbehelfsbelehrung: einjährige Widerspruchsfrist (§ 70 Abs. 2 i.V.m. § 58 Abs. 2 VwGO) begann am 25. Juli 2014 und endete damit am Montag, den 27. Juli 2015 (§ 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 und 2 ZPO, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB). Selbst wenn man das Schreiben der Klägerin vom 3. August 2015 als Widerspruch ansehen wollte, wäre dieser zu spät erfolgt. Eine sachliche Bescheidung eines mutmaßlichen Widerspruchs erfolgte auch nicht mit dem Schreiben vom 21. Dezember 2015, in dem die zuständige Bezirksregierung der Klägerin ausdrücklich mitteilte, dass sie wegen der Bestandskraft des ablehnenden Bescheides vom 22. Juli 2014 in dieser Angelegenheit nicht neu entscheiden werde.

## 13

Insoweit kommt es auf den weiteren Vortrag der Klägerin, insbesondere ihr Schreiben vom 18. April 2013 (Anzeige ihrer Schwangerschaft) hätte als konkludenter Antrag auf vorzeitigen Abbruch der Elternzeit ausgelegt werden müssen, genauso wenig entscheidungserheblich an wie auf ihre Einlassung, ihre

Frauenärztin (Schr. v. 29.11.2013 zur Vorlage bei der Elterngeldstelle) habe ihr ein individuelles Beschäftigungsverbot ab dem 25. April 2013 bescheinigt. Ungeachtet dessen würde - wie der Beklagte zutreffend ausführt - eine entsprechende Interpretation ihres Schreibens vom 18. April 2013 die Grenzen der statthafter Auslegung einer Willenserklärung (§ 133 BGB) überschreiten. Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er sich dem Empfänger nach dem Wortlaut der Erklärung und den sonstigen Umständen darstellt, die der Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennen kann. Dieser hat in den Blick zu nehmen, welchen Zweck der Erklärende verfolgt (stRspr; BVerwG, U.v. 30.10.2013 - 2 C 23.12 - juris Rn. 15; U.v. 15.9.2010 - 8 C 21.09 - juris Rn. 36). Gemessen daran kann unter Berücksichtigung der erkennbaren Interessenlage und des wirklichen Willens des Erklärenden die Übersendung einer ärztlichen Schwangerschaftsbestätigung mit Schreiben vom 18. April 2013 mit den Worten: „Sehr geehrte Damen und Herren, anbei übersende ich Ihnen meine Schwangerschaftsbestätigung. Mit freundlichen Grüßen“ nicht als Antrag auf vorzeitigen Abbruch der Elternzeit ausgelegt werden. Gleiches gilt hinsichtlich der Mitteilung des individuellen Beschäftigungsverbot. Weder die Klägerin noch der Beklagte haben zu den damaligen Zeitpunkten Anlass gesehen, den der Klägerin bereits bewilligten Erziehungsurlaub zu überdenken. Wie die Klägerin selbst einräumt (Schr. v. 10.7.2014) sei sie vielmehr vom Sozialgericht im Rahmen eines Verfahrens über Elterngeld „nunmehr erstmals“ darauf hingewiesen worden, dass sie einen Antrag auf vorzeitige Beendigung der Elternzeit mit der Folge einer Fortzahlung ihrer Bezüge für die Dauer des Beschäftigungsverbot und zugleich eines erhöhten Elterngeldanspruchs für ihr zweites Kind stellen könne.

#### 14

1.3 Der Senat teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die mit Antrag Nr. 2 erhobene allgemeine Leistungsklage auf Gewährung bzw. Auszahlung der Bezüge jedenfalls wegen fehlender Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog) unzulässig ist. Die Klagebefugnis ist gegeben, wenn unter Zugrundelegung des Klagevorbringens eine Verletzung des geltend gemachten Rechts möglich erscheint. Daran fehlt es, wenn die vom Kläger geltend gemachte Rechtsposition offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder ihm zustehen kann (stRspr, vgl. BVerwG, U.v. 20.10.2016 - 2 A 2.14 - juris Rn. 16; U.v. 19.11.2015 - 2 A 6.13 - juris Rn. 15 m.w.N.). Angesichts der Bestandskraft des Bescheides vom 22. Juli 2014 fehlt es offensichtlich an einer derartigen subjektiven Rechtsposition auf Gewährung bzw. Auszahlung der Bezüge für den Zeitraum vom 25. April 2013 bis einschließlich 31. Juli 2013. Die Zulassungsbegründung zeigt keine konkreten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkte auf, die insoweit weiterer Klärung in einem Berufungsverfahren bedürften.

#### 15

2. Aus den unter 1. dargestellten Gründen ergibt sich zugleich, dass die Rechtssache nicht die behaupteten besonderen rechtlichen Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO aufweist. Auf die Frage, inwieweit in diesem Zusammenhang nationale Vorschriften mit europäischem Recht kollidieren (vgl. KMS v. 5.3.2013), kommt es wegen der Unzulässigkeit der Klage ebenso wenig entscheidungserheblich an wie auf die Frage, ob eine bewilligte Elternzeit rückwirkend abgebrochen werden kann oder nicht.

#### 16

3. Der Zulassungsantrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO abzulehnen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 3 GKG (wie Vorinstanz).

#### 17

4. Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).