

**Titel:**

**Kein Aussparen von Schulferien bei der Elternzeit von Lehrern**

**Normenkette:**

BEEG § 15 Abs. 1 Nr. 1

UrlMV § 23 Abs. 1, § 24 Abs. 1 S. 4, Abs. 2 S. 2

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4

VwGO § 123 Abs. 1 S. 1

**Leitsätze:**

1. Das Verbot des Aussparens von Schulferien bei der Elternzeit soll verhindern, dass der Beamte sich zielgerichtet Zeitvorteile verschafft, ohne dass dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. (Rn. 21)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Ausnahmen können durch externe, unvorhersehbare und vom Antragsteller nicht zu beeinflussende Faktoren oder die Sicherstellung einer nahtlosen Betreuung des Kindes gerechtfertigt sein. (Rn. 24)

(redaktioneller Leitsatz)

3. Eine sinnvoll verwertbare Tätigkeit liegt - gerade im Unterrichtsbereich - nicht vor, wenn sie dem Dienstherrn nur für einen oder wenige Tage angeboten würde. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

4. Aus früheren Entscheidungen kann kein Anspruch auf Fehlerwiederholung bei der Rechtsanwendung hergeleitet werden (keine Gleichheit im Unrecht). (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Elternzeit, Aussparen von Schulferien, Elterngeld, Anordnungsgrund (abgelehnt), Beamter, Lehrer, Schulferien, Aussparen, Unterbrechung, Ausnahme, Gleichbehandlung

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 20.05.2021 – 3 CE 21.1341

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 12539

**Tenor**

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung von Elternzeit.

2

1. Der Antragsteller steht als Lehrer im Beamtenverhältnis im Dienst des Antragsgegners.

3

Der Antragsteller beantragte am 15.11.2020 die Bewilligung von Elternzeit für den Zeitraum vom 21.04.2021 bis einschließlich 20.05.2021 und vom 21.06.2021 bis einschließlich 20.07.2021 für sein am 21.05.2020 geborenes Kind.

4

Mit Bescheid des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 17.02.2021 wurde Elternzeit vom 21.06.2021 bis einschließlich 20.07.2021 genehmigt, der Antrag auf Elternzeit vom 21.04.2021 bis einschließlich 20.05.2021 abgelehnt. Die Ablehnung stützt sich auf § 24 Abs. 2 Satz 2 der

Verordnung über Urlaub, Mutterschutz und Elternzeit der bayerischen Beamten (Bayerische Urlaubs- und Mutterschutzverordnung - UrlMV). Die Schulferien dürften nicht ausgespart werden. Das Ende der Elternzeit falle mit dem Beginn der Pfingstferien am 25.05.2021 zusammen. Dem stehe nicht entgegen, dass zwischen Ende der Elternzeit und Ferienbeginn ein Tag liege. Diese Wahl sei rechtsmissbräuchlich, da die vom Antragsteller angebotene Dienstleistung am 21.05.2021 nicht sinnvoll verwendet werden könne.

## 5

Mit Schreiben vom 02.03.2021 stellte der Antragsteller einen Alternativantrag für den Zeitraum vom 21.04.2021 bis zum 20.07.2021. In diesem Schreiben teilte er dem Antragsgegner mit, dass er den zwölften Lebensmonat mit seiner Frau und seiner Tochter zusammen genießen möchte. Er verfolge das Ziel, dass er vom 21.05.2021 bis 20.06.2021 mit Bezahlung der vollen Bezüge in Vollzeit arbeiten und seine Elternzeit unterbrechen darf, da er andernfalls in diesem Monat komplett ohne Einkommen zuhause bleiben müsste.

## 6

Mit Schriftsatz vom 03.03.2021 legte der Antragsteller über seinen Bevollmächtigten Widerspruch ein. Mit Schriftsatz vom 26.03.2021 ergänzte der Antragsteller über seinen Bevollmächtigten, dass die Wahl des jeweiligen Tages im Monat für die Elternzeit nicht in das Belieben des Beamten gestellt sei. Es hänge vom Geburtsdatum des Kindes ab. Das Ende der beantragten Elternzeit falle auf den 20.05.2021.

## 7

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 07.04.2021 zurückgewiesen.

## 8

Mit Schreiben des Antragsgegners vom 15.03.2021 wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass keine Bedenken gegen die Genehmigung des Alternativantrags bestünden.

## 9

2. Mit Schriftsatz vom 14.04.2021, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag, stellte der Antragsteller über seinen Bevollmächtigten einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dahingehend, den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller Elternzeit für das am 21.05.2020 geborene Kind für die Zeit vom 21.04.2021 bis einschließlich 20.05.2021 zu genehmigen.

## 10

Zur Begründung führte er aus, dass § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV dem Antrag nicht entgegenstehe. Der Begriff des unzulässigen „Aussparens“ sei dahingehend auszulegen, dass er ein voluntatives, zielgerichtetes Element beinhalte. Der Beamte müsse sich zielgerichtet Zeitvorteile verschaffen wollen, ohne dass dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt sei. Der Begriff sei nicht objektiv zu bestimmen. Zweck der Regelung sei es, einen Rechtsmissbrauch durch im Schul- und auch Hochschuldienst stehende Beamte zu verhindern. Ein rechtsmissbräuchliches „Aussparen“ liege mithin bei Vorliegen eines sachgerechten Grundes objektiv nicht vor. Ein sachgerechter Grund für den beantragten Zeitraum der Elternzeit liege vor. Der Antragsteller habe den Zeitraum zwischen dem 22.05.2021 und 20.06.2021 nicht ausgespart, um sich einen Zeitvorteil zu verschaffen. Er habe die Notengebung für die von ihm betreuten Schüler zum Zeitpunkt seiner Antragstellung sicherstellen wollen. Zielsetzung dabei sei gewesen, nach Ende der Pfingstferien die für diesen Zeitpunkt vorgesehene vierte Schulaufgabe zu stellen und noch selbst zu korrigieren. Hierdurch wolle er vermeiden, dass durch die Elternzeit die Notengebung der von ihm bislang betreuten Schüler erschwert werde. Es werde nicht berücksichtigt, dass für den beantragten Zeitpunkt durch das Geburtsdatum des Kindes Zwangspunkte bestünden, um sicherzustellen, dass während der Elternzeit der Bezug von Elterngeld möglich sei. Der Beamte habe Anspruch auf Elterngeld, da er nach § 23 Abs. 1 UrlMV keinen Anspruch auf Dienst- und Anwärterbezüge habe. Dieses werde nach § 4 Abs. 2 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG) in Monatsbeiträgen für die Lebensmonate des Kindes gezahlt. Der Beginn richte sich nach dem Geburtstag des Kindes, hier dem 21.05.2020, somit jeweils dem 21. eines Monats. Die Berücksichtigung dieser Zwangspunkte setze nicht voraus, dass es sich bei § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV um eine Ermessensvorschrift handle. Sie seien im Zusammenhang mit der dem Antragsteller gewährten Elternzeit für seine beiden zuvor geborenen Kinder gewährt worden. Für seinen Sohn ... sei Elternzeit unmittelbar nach Ende der Weihnachtsferien sowie unmittelbar vor Beginn der Osterferien gewährt worden. Für seinen Sohn ... sei Elternzeit vom 23.10.2019 bis 23.12.2019, somit bis unmittelbar vor Beginn der Weihnachtsferien 2019 gewährt worden. Die Regelungsanordnung sei geboten, obwohl die Hauptsache vorweggenommen werde. Das

Hauptsacheverfahren könne dem Antragsteller keinen wirksamen Rechtsschutz zur Durchsetzung seines Anspruchs auf Elternzeit gewähren, weil der Zeitraum der Elternzeit verstrichen sei. Der Antragsteller erleide Nachteile, die bei einem Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr ausgeglichen werden könnten. Dessen Hinnahme sei ihm nicht zuzumuten.

**11**

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

**12**

Ein Anordnungsgrund liege nicht vor, da die Hauptsache mit der Entscheidung vorweggenommen würde. Der Antragsteller habe nicht vorgetragen, warum schwere und unzumutbare Nachteile vorliegen sollten. Im Übrigen stehe die Regelung des § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV dem Antrag des Antragstellers entgegen. Es komme auf die objektive Bestimmung des Begriffes „Aussparen“ an. Zweck des § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV sei es, eine missbräuchliche Gestaltung der Erziehungsurlaubszeiten zu verhindern. Die Ausparung von unterrichtsfreien Zeiten führe zu einem vollen Anspruch auf Besoldung ohne Gegenleistung des Beamten. Lehrkräfte, die derartige Gestattungen erhielten, würden gegenüber sonstigen Beamten bessergestellt. Letztere seien auf die Urlaubstage beschränkt, der Urlaub der Lehrkräfte sei durch die Ferien abgegolten, gem. § 3 Abs. 5 Satz 1 UrlMV. Eine Lehrkraft könne durch die Ausparung ihre Elternzeit ausdehnen, ohne ihren Anspruch auf Leistung der Besoldung für die (gesamte) Zeit der Elternzeit zu verlieren. § 13 Abs. 2 Satz 2 der Urlaubsverordnung (UrlV) a.F., der zu § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV wortlautidentisch sei, sei sachlich gerechtfertigt gewesen. Die Regelung solle die materielle Gleichbehandlung mit sonstigen Beamten sicherstellen. Ihnen werde gem. § 5 Abs. 2 Nr. 2 UrlMV der Urlaubsanspruch für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um 1/12 gekürzt. § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV gelte auch hier. Dies habe der VGH klargestellt, da die angebotene Dienstleistung für den Dienstherrn sinnvoll verwertbar sein müsse. Sie sei unverwertbar, wenn sie dem Dienstherrn nur für einen oder wenige Tage angeboten würde. Auch bei Vorliegen einer nachvollziehbaren Begründung ändere dies nichts daran, dass der Antragsteller durch die zeitliche Platzierung seiner Elternzeit die ihm eingeräumten Rechte missbrauche und dadurch einen Vorteil erlange, der bei sonstigen Beamten gerade nicht gegeben sei. Ein Unterschreiten des Urlaubsanspruchs gem. § 24 Abs. 2 Satz 3 UrlMV liege nicht vor. Dieser Urlaubsanspruch in Höhe von 30 Tagen werde durch die Ferien im Kalenderjahr 2021 erfüllt. Es bestünden keine Bedenken gegen die Genehmigung des Alternativantrags vom 02.03.2021 für eine Elternzeit vom 21.04.2021 bis 20.07.2021. Dem Antragsteller stehe es frei, seine Elternzeit unabhängig von den Lebensmonaten seines Kindes zu beantragen. Auf die Lebensmonate des Kindes komme es nicht mehr an. Der Antragsteller könne die Elternzeit nach den Lebensmonaten des Kindes nehmen und dabei die Ferien miteinschließen. Nach dem Alternativantrag stelle der Elterngeldbezug kein Problem dar. Elterngeld und Elternzeit seien voneinander unabhängig zu betrachten. § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV sei zwingend formuliert, ein Ermessensspielraum bestehe nicht. Daher könne der Verweis auf die Gewährung voriger Elternzeit in anderen Fällen nicht zu einer Gewährung der beantragten Elternzeit führen.

**13**

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 15.04.2021 wurde der Alternativantrag vom 02.03.2021 hilfsweise für den Fall der Abweisung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.

**14**

Mit Schriftsatz vom 19.04.2021 ergänzte der Antragsteller über seinen Bevollmächtigten die Antragsbegründung und erläuterte, wie er seine Arbeitszeit und Dienstleistung anbieten werde.

**15**

Ergänzend wird entsprechend § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO auf die Gerichtsakte und vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

**16**

Der zulässige Antrag hat in der Sache keinen Erfolg.

**17**

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung treffen, wenn dies nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Eine einstweilige Anordnung darf mithin nur ergehen, wenn der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den sog. Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sog. Anordnungsgrund, glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO). Maßgebend sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Ferner ist zu beachten, dass das Gericht dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entsprechend nur eine vorläufige Regelung treffen und dem Antragsteller nicht schon im vollen Umfang das zusprechen kann, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte. Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG gilt das grundsätzliche Verbot einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung jedoch nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d. h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht (Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, Rdnr. 13 f. zu § 123).

## 18

1. Das Gericht hält nach summarischer Prüfung nicht für überwiegend wahrscheinlich und damit nicht für glaubhaft gemacht, dass sich ein Anordnungsanspruch für den Antragsteller aus § 23 Abs. 1 UrlMV i.V.m. § 15 Abs. 1 Nr. 1 BEEG ergibt.

## 19

a. Der Anordnungsanspruch besteht nicht, denn er ist gem. § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV ausgeschlossen. Bei der Wahl von Beginn und Ende der Elternzeit dürfen die Schulferien oder die vorlesungsfreie Zeit nicht ausgespart werden. Hier wurden durch die Wahl des Zeitraums für die Elternzeit die Schulferien bei objektiver und subjektiver Auslegung der Vorschrift ausgespart.

## 20

Beamten und Beamtinnen steht die Möglichkeit offen, nach Maßgabe der UrlMV bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes Elternzeit ohne Dienst- oder Anwärterbezüge in Anspruch zu nehmen. Nach § 24 Abs. 1 Satz 4 UrlMV ist es möglich, die Elternzeit auf drei Zeitabschnitte zu verteilen. Der Beamte bestimmt somit selbst den Zeitraum, in welchem er Elternzeit in Anspruch nehmen will. Beamte und Beamtinnen im Schul- und Hochschuldienst unterliegen dabei allerdings gemäß Abs. 2 der vorgenannten Regelung besonderen Einschränkungen. So sind Unterbrechungen der Elternzeit, die überwiegend auf die Schulferien oder die unterrichtsfreie Zeit entfallen, nicht zulässig (Satz 1); zudem dürfen bei der Wahl von Beginn und Ende der Elternzeit Schulferien oder die unterrichtsfreie Zeit nicht ausgespart werden (Satz 2). Die Regelungen sollen eine materielle Gleichbehandlung mit den übrigen, nicht im Schul- oder Hochschuldienst tätigen Beamten sicherstellen, deren Erholungsurlaub während der Elternzeit gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrlMV um ein Zwölftel für jeden vollen in das Urlaubsjahr fallenden Kalendermonat der Elternzeit gekürzt wird. Während der Schulferien besteht in der Regel für Lehrer keine Verpflichtung zur Dienstleistung, sodass das Angebot des Lehrers zur Dienstleistung - das sich aus der Unterbrechung der Beurlaubung während der Schulferien ergeben würde - ins Leere ginge. Der - faktischen - Nichtdienstleistung stünde für diesen Zeitraum der Anspruch auf Leistung von Besoldung gegenüber, was als rechtsmissbräuchlich einzustufen wäre (BayVGH, U.v. 18.10.2005 - 3 BV 02.1413 - juris Rn. 16; vgl. VG München U.v. 23.01.2018 - M 5 K 17.201 - juris Rn. 18).

## 21

Die Regelung des § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV ist dahingehend auszulegen, dass der Begriff des unzulässigen „Aussparens“ von Schulferien oder vorlesungsfreier Zeit ein voluntatives, zielgerichtetes Element beinhaltet. Dieses voluntative Element bedeutet, dass sich der Beamte oder die Beamtin zielgerichtet Zeitvorteile verschaffen will, ohne dass dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist (vgl. zur gleichlautenden Regelung in § 13 Abs. 2 Satz 2 UrlV a.F.: VG München U.v. 23.01.2018 - M 5 K 17.201 - juris Rn. 19). Aus den Umständen darf sich ferner nicht ergeben, dass die Ferien nicht faktisch als dienstfreie Zeit zur Betreuung des Kindes ausgenutzt werden. Etwas anderes würde gelten, wenn der Ehegatte Dienst geleistet und die Klägerin während der Ferien als alleiniger Elternteil für die Betreuung des gemeinsamen Kindes zur Verfügung gestanden hätte (vgl. VG München U.v. 23.01.2018 - M 5 K 17.201 - Rn. 20). Es bedarf einer atypischen Fallgestaltung, aufgrund der ausnahmsweise kein „Aussparen“ der Schulferien anzunehmen ist.

## 22

Gemessen an dieser subjektiven Auslegung des Begriffs „Aussparen“ hat der Antragsteller Gründe für das Vorliegen einer atypischen Fallgestaltung, aufgrund der ausnahmsweise kein „Aussparen“ der Schulferien anzunehmen ist, weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht.

## 23

Der Grund für die beantragte Elternzeit liegt hier allein in der Sphäre des Antragstellers. Er hat sich bewusst und gewollt für diesen Zeitraum entschieden, weil er nach seinen Ausführungen die Notengebung für die von ihm betreuten Schüler zum Zeitpunkt seiner Antragstellung sicherstellen wollte. Zielsetzung dabei sei gewesen, nach Ende der Pfingstferien die für diesen Zeitpunkt vorgesehene vierte Schulaufgabe zu stellen und noch selbst zu korrigieren, um hierdurch zu vermeiden, dass durch die Elternzeit die Notengebung der von ihm bislang betreuten Schüler behindert beziehungsweise erschwert werde. Zudem wollte der Antragsteller den zwölften Lebensmonat mit seiner Frau und Tochter zusammen genießen. Der Antragsteller will seine Elternzeit vom 21.05.2021 bis 20.06.2021 unterbrechen, um mit Bezahlung der Bezüge in Vollzeit arbeiten zu können, da er andernfalls diesen Monat komplett ohne Einkommen zuhause bleiben müsse.

## 24

Wie er die Schulaufgabe durchführt, liegt jedoch im Ermessen des Lehrers. Er kann selbst bestimmen, wann er diese stellen will. Der Antragsteller könnte die Leistungserhebung anders terminieren, auch, wenn die Notengebung dadurch erschwert wird. Im Vergleich zum Fall des VG München spielen keine externen, unvorhersehbaren und vom Antragsteller nicht zu beeinflussenden Faktoren eine Rolle, die Elternzeit genau im streitgegenständlichen Zeitraum zu nehmen. Außerdem trägt der Antragsteller nicht vor, dass eine nahtlose Betreuung seines Kindes sichergestellt werden muss (vgl. VG München U.v. 23.01.2018 - M 5 K 17.201 - juris Rn. 19), wodurch Elternzeit in Anspruch zu nehmen wäre. Vielmehr will er die Zeit mit seiner Tochter und seiner Frau genießen, sodass anzunehmen ist, dass seine Tochter betreut wird. Dass der Antragsteller keine Bezüge für den Zeitraum der Elternzeit erhält, ist gem. § 23 Abs. 1 UrIMV gesetzlich vorgesehen, da er für diesen Zeitraum Anspruch auf Elterngeld nach § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 BEEG hat. Seine Motivation ist insgesamt nicht sachlich begründet und deshalb rechtsmissbräuchlich.

## 25

Dafür sprechen auch die zeitliche Planung der Elternzeit und der Zusammenhang zu den Schulferien. Der Antragsteller hatte vom 29.03.2021 bis 11.04.2021 unterrichtsfreie Zeit (Osterferien). Nach einer kurzen Arbeitsphase vom 12.04.2021 bis zum 20.04.2021 wäre er vom 21.04.2021 bis zum 20.05.2021 in Elternzeit. Ungeachtet des einen Arbeitstages am 21.05.2021 beginnen die Pfingstferien am 24.05.2021 und enden am 06.06.2021. Dann würde der Antragsteller wieder bis zum 20.06.2021 arbeiten. Vom 21.06.2021 bis einschließlich 20.07.2021 wäre er erneut in Elternzeit und würde danach wieder arbeiten. Die Sommerferien beginnen am 30.07.2021 und enden am 13.09.2021. In der Gesamtbetrachtung hätte der Antragsteller in fast einem halben Jahr 25 Tage gearbeitet. Dieser Umstand spricht dafür, dass sich der Antragsteller den Zeitraum seiner Elternzeit planvoll-zielgerichtet einteilen wollte, und nicht vordergründig die Korrektur der Schulaufgabe und die Notengebung für die Schüler das Ziel seiner Pläne war. Durch diese Kombination von Elternzeit und Ferien könnte der Antragsteller seine Elternzeit ausdehnen, ohne dabei seinen Anspruch auf Leistung der Besoldung für die Zeit der Elternzeit zu verlieren.

## 26

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass zwischen der streitgegenständlichen Elternzeit und dem Beginn der Pfingstferien der Dienst als Lehrer für einen Tag hätte erbracht werden können. Hier würde es sich um eine missbräuchliche und damit rechtlich nicht beachtliche Gestaltung handeln, die dem Sinn und Zweck der Regelung in § 24 Abs. 2 Satz 2 UrIMV zuwiderliefe, wonach eine für den Dienstherrn sinnvolle verwertbare Dienstleistung angeboten werden muss (der die dann dafür zu leistende Besoldung als Äquivalent gegenübersteht). Eine sinnvoll verwertbare Tätigkeit liegt - gerade im Unterrichtsbereich - nicht vor, wenn sie dem Dienstherrn nur für einen oder wenige Tage angeboten würde (vgl. BayVGh, U.v. 18.10.2005 - 3 BV 02.1413 - juris Rn. 18).

## 27

Nach objektiver Auslegung des Begriffs liegt ebenfalls ein Aussparen vor. Da der Antragsteller keinen sachlichen Grund vortragen kann, genau in diesem Zeitraum auf die Elternzeit angewiesen zu sein, ist seine

Vorgehensweise aus den o.g. Gründen rechtsmissbräuchlich. Ein Aussparen der Schulferien ist deshalb anzunehmen.

## **28**

Der Ausschlussgrund ist deshalb nach beiden Auslegungsalternativen erfüllt.

## **29**

b. Zu einem Ausschluss des § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV nach § 24 Abs. 2 Satz 3 UrlMV wurde seitens des Antragstellers nichts vorgetragen und glaubhaft gemacht. Der Ausschluss liegt nicht vor, da der Urlaubsanspruch nach § 3 Abs. 1 sowie 5 und § 5 Abs. 2 UrlMV nicht unterschritten wird. Dieser, in Höhe von 30 Tagen, wird durch die Ferien im Kalenderjahr 2021 erfüllt, vgl. auch § 3 Abs. 1 und 5 Satz 1 UrlMV. Eine fiktive Kürzung erfolgt gem. § 5 Abs. 2 Nr. 2 UrlMV nicht, da die Elternzeit im vorliegenden Fall nicht für volle Kalendermonate beantragt wurde.

## **30**

c. Aus dem Umstand, dass bezüglich der weiteren Kinder des Antragstellers eine entsprechende Elternzeit im zeitlichen Zusammenhang zu den Ferien gewährt wurde, lässt sich kein Anordnungsanspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG herleiten. Zum einen ist § 24 Abs. 2 Satz 2 der UrlMV eine zwingende Regelung. Der Antragsgegner kann nicht nach seinem Ermessen Ausnahmen treffen. Zudem hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Fehlerwiederholung bei der Rechtsanwendung (vgl. Jarras/Pieroth, GG, 7. Auflage 2004, Art. 3 Rn. 37). Es gibt keine Gleichheit im Unrecht.

## **31**

d. Die Gewährung des Elterngeldes zu einem bestimmten Zeitpunkt ändert nichts daran, dass der Anspruch nicht besteht. Gem. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 BEEG wird Elterngeld in Höhe von 67 Prozent des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes bis zu einem Höchstbetrag von 1.800 Euro monatlich für volle Monate gezahlt, in denen die berechtigte Person kein Einkommen aus Erwerbstätigkeit hat. Elterngeld kann in der Zeit vom Tag der Geburt bis zur Vollendung des 14. Lebensmonats des Kindes bezogen werden. Elterngeld wird in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt. Der Anspruch endet mit dem Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung entfallen ist.

## **32**

Das Kind des Antragstellers ist am 21.05.2020 geboren. Seinen 14. Lebensmonat vollendet es am 21.07.2021. Die Voraussetzung für den Anspruch auf Elterngeld entfällt somit am 22.07.2021. Deshalb endet der Anspruch mit dem Ablauf des Monats Juli 2021. Ab August 2021 hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Elterngeld. Wenn dem Antragsteller vom 21.04.2021 bis einschließlich 20.05.2021 keine Elternzeit gewährt wird, hat er nach dem jetzigen Stand der Dinge keinen Anspruch auf Zahlung des Elterngeldes. Er erleidet deshalb einen Rechtsverlust bei Nichtgewährung der Elternzeit.

## **33**

Dieser Rechtsverlust ändert aber nichts daran, dass der Anspruch ausgeschlossen ist. Denn zum einen ist § 24 Abs. 2 Satz 2 UrlMV eine zwingende Vorschrift, die den Leitgedanken in sich trägt, dass Rechtsmissbrauch durch Beamte im Schuldienst verhindert werden soll. Wenn jedoch wegen des Bezugs von Elterngeld der Anspruch auf Elternzeit zwingend gewährt werden müsste, würde das diesen Rechtsmissbrauch ermöglichen. Außerdem ist die Gewährung von Elterngeld nicht die Voraussetzung, sondern Folge der Gewährung von Elternzeit. Zudem hat der Antragsteller die Möglichkeit, dass er seinen Alternativantrag stellt, da der Antragsgegner, wie er es im Widerspruchsbescheid erwähnt hat, keine Bedenken gegen die Genehmigung dieses Antrags hätte. Dadurch hat er die Chance, diesen Rechtsverlust zu vermeiden.

## **34**

2. Darüber hinaus fehlt es an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. Eine zulässige Vorwegnahme der Hauptsache wäre nur ausnahmsweise möglich, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig wäre, d.h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache sprechen würde (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 123 Rn. 14). Dies ist vorliegend allerdings nicht der Fall. Insbesondere ist weder substantiiert vorgetragen noch glaubhaft gemacht, dass ohne die Vorwegnahme der Hauptsache die soziale, berufliche oder wirtschaftliche Existenz (vgl. Happ in

Eyermann/Happ, 15. Aufl. 2019, VwGO, § 123 Rn. 66c) des Antragstellers gefährdet wäre. Es liegt kein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache vor (s.o.). Nach dem jetzigen Stand der Dinge spricht nichts dagegen, dass der Antragsteller Elternzeit für einen späteren als den streitgegenständlichen Zeitraum beantragen könnte. Wie der Antragsgegner im Widerspruchsbescheid vorgetragen hat, bestehen keine Bedenken gegen den Alternativantrag vom 02.03.2021, den der Antragsteller hilfsweise beim Antragsgegner beantragt hat. Ihm wäre dadurch nichts genommen. Deshalb liegt ein unwiederbringlicher Rechtsverlust nicht vor.

### **35**

Zwar kann hinsichtlich des Elterngeldes ein unwiederbringlicher Rechtsverlust vorliegen (s.o.). Dieser Umstand ist aber nicht der Streitgegenstand dieses Antrags.

### **36**

Der Antrag war deshalb abzulehnen.

### **37**

3. Der Antragsteller trägt als unterlegener Beteiligter die Kosten des Verfahrens, § 154 Abs. 1 VwGO.

### **38**

4. Die Höhe des Streitwerts richtet sich nach den § 63 Abs. 2, § 53 Abs. 1 und 2 und § 52 Abs. 1, Abs. 2 GKG i.V.m. den Ziffern 1.5 und 10.9 analog des Streitwertkataloges der Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (<http://www.bverwg.de/medien/pdf/streitwertkatalog.pdf>). Bei der Bewilligung von Urlaub ist der Auffangwert anzusetzen. Die Elternzeit ohne Dienst- oder Anwärterbezüge führt wie der Sonderurlaub nach § 13 Abs. 1 Satz 1 UrlMV zu einer Kürzung des Erholungsurlaubs und ist mit ihm vergleichbar. Es war der volle Auffangwert von 5.000,00 Euro anzusetzen, da diese Entscheidung die Hauptsache ganz vorweggenommen hätte.