

**Titel:**

**Festsetzung von Unterrichtspflichtzeiten für das Fach Musik**

**Normenkette:**

GG Art. 3 Abs. 1

BV Art. 118 Abs. 1

VwGO § 43, § 47

BayBG Art. 87

BayUPZV § 1 Abs. 2 S. 2

**Leitsätze:**

1. Der Dienstherr verstößt bei der Festsetzung von Unterrichtspflichtzeiten gegen Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 118 Abs. 1 BV nur, wenn sich ein sachgerechter Grund für die getroffene Regelung bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise schlechterdings nicht feststellen lässt. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die sich aus der schwerpunktmäßig praktischen Ausrichtung des Musikunterrichts ergebenden Unterschiede in der typischen Arbeitsbelastung rechtfertigen die Festsetzung einer höheren Pflichtstundenzahl als für Lehrer in wissenschaftlichen Fächern. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein Mehr von bis zu vier Unterrichtsstunden wöchentlich ist durch die typischen Unterschiede der Unterrichtserteilung in nicht wissenschaftlichen Fächern gegenüber der Unterrichtserteilung in den übrigen, als wissenschaftlich eingestuften Fächern gerechtfertigt. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine noch tiefere Differenzierung innerhalb der nicht wissenschaftlichen Unterrichtsfächer ist im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG nicht geboten. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
5. Zuvielarbeit und der verbundene Verlust an Freizeit und Erholungszeit stellen keinen Schaden im Sinne des zivilrechtlichen Schadensersatzrechts dar. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Unterrichtspflichtzeit, Musik in der Unter- und Mittelstufe an einem nicht-musischen Gymnasium, Vor- und Nachbereitungsaufwand, Differenzierung nach wissenschaftlichen und nicht wissenschaftlichen Fächern, Praxisorientiertheit, Evidenzkontrolle, Willkür, besonderes Feststellungsinteresse, Arbeitsleistung, Arbeitszeit, Beamter, Dienstherr, Feststellung, Lebenszeit, Lehrer, Schadensersatz, Unterrichtsfächer

**Vorinstanz:**

VG München, Urteil vom 05.07.2017 – M 5 K 15.4747, M 5 K 15.4748, M 5 K 15.4749, M 5 K 15.4821

**Rechtsmittelinstanz:**

BVerwG Leipzig, Beschluss vom 11.12.2020 – 2 B 10.20

**Fundstelle:**

BeckRS 2019, 32487

**Tenor**

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens zu je einem Viertel.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

Die Kläger sind Beamte auf Lebenszeit und stehen als Gymnasiallehrer in den Diensten des Beklagten. Sie besitzen die Lehrbefähigung für das Fach Musik, die Klägerin zu 1 daneben für das Fach Latein, die Klägerin zu 4 für das Fach Ethik.

**2**

Das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus lehnte mit Bescheiden vom 25. September 2015 die Anträge der Kläger auf Feststellung, dass der Klassenunterricht im Fach Musik an nicht-musischen Gymnasien in der Unter- und Mittelstufe ab dem Schuljahr 2015/2016 als wissenschaftlich zu behandeln sei, ab und verwies auf Abschnitt A seiner Bekanntmachung über die Unterrichtspflichtzeit der Lehrer an Gymnasien vom 26. Juli 1974 (KWMBI. S. 1260), zuletzt geändert am 17. Februar 2012 (KWMBI. S. 129). Danach beträgt die Unterrichtspflichtzeit - die Stundenzahl, die der Lehrer regelmäßig wöchentlich zu unterrichten hat - bei Lehrern, die ausschließlich in wissenschaftlichen Fächern Unterricht erteilen, 23 Wochenstunden und bei Lehrern, die ausschließlich in Musik, Kunsterziehung oder Sport in den Jahrgangsstufen 5 - 9 unterrichten, 27 Stunden.

**3**

Die hiergegen gerichteten (Feststellungs-)Klagen blieben erfolglos. Auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen. Die Kläger legten die vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Berufung ein und beantragten,

**4**

das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und unter Aufhebung der Bescheide vom 25. September 2015 festzustellen, dass die Kläger ab dem Schuljahr 2015/2016, soweit sie das Fach Musik im Klassenunterricht an einem Gymnasium unterrichten, zu keiner höheren Unterrichtsleistung heranzuziehen sind, als Lehrer, die in wissenschaftlichen Fächern im Sinne der Bekanntmachung unterrichten.

**5**

Die Festsetzung der Unterrichtspflichtzeit beruhe nicht auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 30. August 2012 (2 C 23.10 - juris) ausgeführt, dass Pflichtstundenzahlen normativ durch Rechtsverordnung festzulegen seien. Verwaltungsvorschriften genügten hierfür nicht. Diese könnten lediglich noch für eine Übergangszeit maßgeblich sein. Das Bundesverwaltungsgericht habe dem Beklagten im genannten Verfahren eine Übergangsfrist bis zum Ende des Schuljahres 2013/2014 eingeräumt. In Bayern sei die Unterrichtspflichtzeit der Lehrer nach wie vor nur im Wege der Bekanntmachung, als reine Verwaltungsvorschrift, geregelt.

**6**

Die Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn bei der Festsetzung der Unterrichtspflichtzeit ende unter dem Blickwinkel des Gleichbehandlungsgebots dort, wo sich für die ungleiche Behandlung ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie einleuchtender Grund nicht finden lasse. Dies sei bei der Festsetzung der Unterrichtspflichtzeit im Fach Musik in der Unter- und Mittelstufe der nicht-musischen Gymnasien der Fall. Die Einschätzung des Beklagten, dass die Lehrkräfte hier einen geringeren Zeitaufwand für Vor- und Nachbereitung hätten, sei nicht belegt, eine valide Einschätzungsgrundlage dafür nicht erkennbar und im Übrigen nicht zutreffend. Dies mache aber die Entscheidung, das Fach Musik in der Unter- und Mittelstufe als nicht wissenschaftlich einzuordnen, willkürlich.

**7**

Der Beklagte beantragte mit Schriftsatz vom 15. Januar 2018,

**8**

die Berufung zurückzuweisen.

**9**

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf die dortigen Erwägungen.

**10**

Während des Berufungsverfahrens ist die Verordnung über die Unterrichtspflichtzeit in Bayern (Unterrichtspflichtzeitverordnung - BayUPZV) vom 11. September 2018 (GVBl. 2018, 724) mit Wirkung vom 1. August 2018 in Kraft getreten.

**11**

Die Kläger vertieften ihren Vortrag mit Schriftsatz vom 9. August 2019.

12

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in beiden Rechtszügen sowie die Behördenakten Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

13

Die Berufung der Kläger bleibt ohne Erfolg.

14

Soweit die Klagen auf eine Feststellung für die Zukunft gerichtet sind, sind sie zulässig (1.), aber unbegründet (2). Soweit mit den Klagen eine Feststellung für die Vergangenheit begehrt wird (ab dem Schuljahr 2015/2016 bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung) sind die Klagen der Kläger zu 1. bis 3. mangels des erforderlichen qualifizierten Feststellungsinteresses bereits unzulässig (3.1). Die Klägerin zu 4. hingegen hat ein Interesse auch an der Feststellung für die Vergangenheit (3.2). Ihre zulässige Klage ist jedoch unbegründet (3.3).

15

1. Die Feststellungsklagen für die Zukunft sind zulässig. Die Zahl der von den Klägern zu erteilenden Unterrichtsstunden (Pflichtstunden) ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO. Die Kläger haben ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, in welchem Umfang sie zur Erteilung der Unterrichtspflichtstunden verpflichtet sind. Die Regelung der Unterrichtspflichtstundenzahl berührt wegen ihrer Auswirkungen auf den Umfang der Gesamtarbeitszeit die individuelle Rechtssphäre der Kläger (BVerwG, U.v. 28.10.1982 - 2 C 88.81 - juris Rn. 10; U.v. 6.7.1965 - II C 152.62 - juris Rn. 25).

16

Der Zulässigkeit der Feststellungsklagen für die Zukunft steht weder die Möglichkeit der Einleitung eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO (1.1), noch der Umstand, dass ein stattgebendes Feststellungsurteil lediglich inter partes gilt (1.2), entgegen. Die Frist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO wirkt sich im Rahmen einer inzidenten Normenkontrolle nicht aus (nachfolgend 1.3).

17

1.1 Die Kläger sind gegen die Verordnung über die Unterrichtspflichtzeit in Bayern nicht im Wege der Normenkontrollklage vorgegangen, sondern haben ihre Feststellungsklagen aufrechterhalten. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung war die Jahresfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO bereits verstrichen. Ob § 47 VwGO gegenüber der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung im Wege der Feststellungsklage Sperrwirkung entfaltet, ist nach wie vor umstritten (Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2016, § 43 Rn. 71: juristische Glaubensfrage). Zwar tendiert das Bundesverwaltungsgericht wohl dazu, die Möglichkeit der Einleitung eines Normenkontrollverfahrens der in § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO erwähnten - die Zulässigkeit der Feststellungsklage ausschließenden - Möglichkeit, seine Rechte durch eine Gestaltungsklage zu verfolgen, gleichzustellen (BVerwG, B.v. 21.3.1974 - VII B 97.73 - juris Rn. 9), was zur Unzulässigkeit der Feststellungsklage führen würde. Andererseits lässt sich dem System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nicht entnehmen, dass außerhalb des § 47 VwGO die Überprüfung von Rechtssetzungsakten ausgeschlossen sein sollte (Wysk a.a.O.; BVerwG, U.v. 28.6.2000 - 11 C 13.99 - juris Rn. 29 f.), wenn - wie hier - bezogen auf ein konkretes Rechtsverhältnis (s.o.) die Rechtmäßigkeit der Norm streitentscheidende Vorfrage ist (Hoppe in Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 10).

18

1.2 Die inzidente Kontrolle stellt wegen des auf eine inter partes wirkende Entscheidung abzielenden Rechtsschutzzieles keinen Widerspruch zur Regelung des § 47 VwGO dar. Es kann nicht davon ausgegangen werden, die vorliegenden Klagen wären mit Rücksicht auf ihre präjudizielle Bedeutung für andere nicht an dem Verfahren beteiligte Musiklehrer an nicht-musischen Gymnasien unzulässig. Der Gesetzgeber hat vielmehr die in diesem Sinne „allgemeinverbindlichen“ Wirkungen einer auf den Feststellungsantrag hin ergehenden Entscheidung in Kauf genommen. Es ist Sache des Ordnungsgebers, die sich daraus ergebenden legislativen und administrativen Konsequenzen zu ziehen. Die Zulässigkeit der Klagen wird dadurch nicht berührt.

19

1.3 Die Inzidentkontrolle ist nicht an die Jahresfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO gebunden. Sie ist unbefristet möglich (BVerwG, B.v. 8.4.2003 - 4 B 23.03 - juris Rn. 4).

## 20

2. Die für die Zukunft zulässigen Feststellungsklagen sind unbegründet.

## 21

2.1 Bei der Festsetzung der Pflichtstundenzahl dient die allgemein angeordnete regelmäßige Arbeitszeit als Orientierungsrahmen, um die Arbeitszeitregelung für Lehrkräfte nicht von der allgemein für Beamte geltenden Arbeitszeitregelung loszulösen. Die Pflichtstundenregelung bedarf als maßgebliche Regelung der Lehrerarbeitszeit ebenso einer normativen Regelung wie die Regelung der Arbeitszeit für Beamte insgesamt (BVerwG, U.v. 30.8.2012 - 2 C 23.10 - juris Rn. 12 ff.). Mit der Verordnung über die Unterrichtspflichtzeit in Bayern vom 11. September 2018 liegt die erforderliche normative Regelung nunmehr vor.

## 22

2.2 Die Unterrichtsverpflichtung ist der Teil der Lehrerarbeitszeit, der einer zeitlichen Festlegung überhaupt zugänglich ist. Denn nur diese Zeit ist exakt messbar; die sonstige Arbeitszeit eines Lehrers, die aus Unterrichtsvorbereitung, Korrektur von Klassenarbeiten, Gesprächen mit Eltern und Teilnahme an Konferenzen usw. besteht, lässt sich schon wegen der unterschiedlichen Faktoren, die sich auf das Arbeitstempo des einzelnen Lehrers auswirken, nur grob pauschalierend schätzen (vgl. BVerwG, U.v. 23.6.2005 - 2 C 22.04 - juris Rn. 15).

## 23

Was die gerichtliche Überprüfbarkeit dieser Einschätzung betrifft, so folgt aus dem weiten Gestaltungs- bzw. Ermessensspielraum des Dienstherrn eine nur in engen Grenzen bestehende gerichtliche Kontrollmöglichkeit dahingehend, dass diese Einschätzung nicht offensichtlich fehlerhaft, insbesondere nicht willkürlich sein darf. Vor dem Hintergrund einer solchen Evidenzkontrolle kann eine Festlegung verschieden hoher Pflichtstundenzahlen für Gruppen von Lehrkräften, für die sämtlich die gleiche Gesamtarbeitszeit gilt, nur an solche Umstände anknüpfen, welche einen Bezug zur jeweils geforderten Arbeitsleistung, insbesondere zu deren zeitlichem Maß, aufweisen (vgl. BVerwG, U.v. 28.10.1982 - 2 C 88.81 - juris Rn. 16 f.).

## 24

Mit der Verordnung über die Unterrichtspflichtzeit in Bayern vom 11. September 2018 hat der Beklagte an die von ihm geforderte Arbeitsleistung angeknüpft und seine Einschätzung zum Ausdruck gebracht, dass im Fach Musik 27 Pflichtstunden in der Grund- und Mittelstufe an nicht-musischen Gymnasien einschließlich Vor- und Nachbereitung, Korrekturen sowie sonstiger außerunterrichtlicher Tätigkeit einem Arbeitsaufwand entspricht, den jeder andere Beamte auch im Jahresdurchschnitt wöchentlich zu bewältigen hat. Der Beklagte hat die Unterrichtspflichtzeit der Kläger danach bemessen, dass das Fach Musik einen typischerweise geringeren Vor- und Nachbereitungsaufwand erfordert als die sog. wissenschaftlichen Fächer.

## 25

Der Senat hat nicht zu überprüfen, ob die Festsetzung der Unterrichtspflichtzeiten differenziert nach wissenschaftlichen und nicht wissenschaftlichen Fächern und die Zuordnung des Fachs Musik zu den nicht wissenschaftlichen Fächern die bestmögliche oder gerechteste Lösung darstellt. Er kann nicht seine eigenen Abwägungen und Überlegungen an die Stelle derjenigen des Dienstherrn setzen. Der Dienstherr verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 118 Abs. 1 BV nur, wenn sich ein sachgerechter Grund für die getroffene Regelung bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise schlechterdings nicht feststellen lässt (vgl. BayVerfGH, E.v. 21.3.2016 - Vf. 21-VII-15 - juris Rn. 28).

## 26

2.3 Die Zuordnung des Fachs Musik zu den sog. nicht wissenschaftlichen Fächern mit einem typischerweise geringeren Vor- und Nachbereitungsaufwand ist nicht willkürlich (BayVGH, B.v. 14.6.2016 - 3 ZB 15.959 - juris Rn. 12; BVerwG, U.v. 28.10.1982 - 2 C 88.81 - juris Rn. 17 zur Unterrichtspflichtzeit von Fachlehrern in Bremen; U.v. 15.6.1971 - II C 17.70 - juris Rn. 41), zumal sie dem landläufigen Bild der Vorstellung von Haupt- und Nebenfächern entspricht und letztere eher praktischer Natur, denn theoretischen Inhalts sind. Eines konkreten, einzelfallbezogenen Belegs, valider Erhebungen oder

empirischer Untersuchungen bedurfte es nicht, vielmehr genügt ein auf Schätzungen beruhender annähernder Ausgleich, der bei Bedarf nachvollziehbar zu erläutern ist (BVerwG, U.v. 16.7.2015 - 2 C 16.14 - juris Rn. 20 zur Bemessung des Zeitaufwands bei Funktionstätigkeiten).

## 27

Der Beklagte hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erläutert (Schriftsatz vom 7. Oktober 2017), dass er sich bei der Festlegung der Unterrichtspflichtzeit davon hat leiten lassen, dass die sog. wissenschaftlichen Unterrichtsfächer mit deutlich fachtheoretischem Schwerpunkt einen höheren Zeitaufwand durch Vor- und Nachbereitung erfordern. Den höheren Zeitaufwand, den der Unterricht in den wissenschaftlichen Fächern erfordert, hat der Beklagte nachvollziehbar mit dem kognitiven Vorbereitungsaufwand und mit dem Korrekturaufwand in der Nachbereitung begründet. Beim Unterrichtsfach Musik in den Jahrgangsstufen 5 - 9 sei kein fachtheoretischer Schwerpunkt mit dem damit einhergehenden typischerweise höheren Zeitaufwand durch Vor- und Nachbereitung gegeben, vielmehr komme dem praktischen Musizieren mindestens gleiches Gewicht zu.

## 28

Der Unterschied zwischen wissenschaftlichen und nicht wissenschaftlichen Fächern lasse sich auch aus den genehmigten und allgemein veröffentlichten Lehrplänen für die Unter- und Mittelstufe an Gymnasien ablesen. Bereits die isolierte Betrachtung des Lehrplans für das Unterrichtsfach Musik an Gymnasien zeige, dass es in den Klassenstufen 5 - 9 kein Unterrichtsfach mit fachtheoretischem Schwerpunkt darstelle, welches einer höheren Vor- und Nachbereitung bedürfte und somit als wissenschaftliches Unterrichtsfach einzuschätzen wäre. Die Lehrpläne bestimmten maßgeblich die Unterrichtsinhalte und gäben Aufschluss über die fachtheoretische oder praktische Ausrichtung des jeweiligen Unterrichtsfachs. Den Musiklehrplänen sei zu entnehmen, dass in den Klassenstufen 5 - 9 der Schwerpunkt nicht auf fachtheoretischen Inhalten liege, sondern der Fokus vor allem bzw. zumindest gleichwertig auch auf das praktische Musizieren gerichtet sei. Der Lehrplan für das Unterrichtsfach Musik an Gymnasien gliedere sich in den Klassenstufen 5 - 9 jeweils in drei Oberpunkte: „Musikpraxis“, Musik im Kontext“ sowie „Musik und ihre Grundlagen“. Insbesondere die Rubrik „Musikpraxis“ lasse jeweils die deutlich praktische Ausrichtung des Unterrichtsfachs Musik erkennen. Denn dieser Oberpunkt sei auf das Singen und Musizieren, teils auf Bewegungen der Schüler zu Musik ausgelegt. Die Rubrik „Musik und Ihre Grundlagen“ sei mit der „Musikpraxis“ eng verzahnt und habe einen hohen praktischen Anteil. Auch das zu vermittelnde Grundwissen sowie die Präambeln der Lehrpläne im Unterrichtsfach Musik an Gymnasien der jeweiligen Klassenstufen 5 - 9 ließen die eher praktische als fachtheoretische Ausrichtung erkennen. So werde beispielsweise zum Lehrplan der Klassenstufe 5 festgestellt, dass der Musikunterricht dazu diene, die in der Grundschule erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten spielerisch und kreativ zu sichern und sodann altersgerecht zu fördern. Die Kinder sollten hierbei „Freude und Interesse an der Musikpraxis“ entwickeln und das „bewusste Hinhören“ lernen. Ein vertiefender, fachtheoretischer Hintergrund sei bei Zielen wie „Freude und Interesse an der Musikpraxis“ nicht erkennbar. Der Lehrplan der Klassenstufen 6 setze ebenso einen praktischen Schwerpunkt. Auch hier werde neben den zu erlernenden musiktheoretischen Kenntnissen ein auf praktisches Musizieren gelegter Schwerpunkt festgeschrieben. Auch im Lehrplan der Klasse 7 zeige das zu erwerbende Grundwissen einen starken Praxisbezug, da „vokale Ausdrucksmöglichkeiten“ erworben, eine „angemessene Handhabung ausgewählter Latin-Perussion-Instrumente“ vermittelt und eine differenzierte Hörfähigkeit geschult werden solle. Auch in der eher fachtheoretisch geprägten Rubrik „Musik im Kontext“ sei zu erkennen, dass in der Klassenstufe 7 die Schüler „durch eigene Experimente, Nachforschungen und Gestaltungsversuche“ sich „des Einflusses der neuen Medien auf die Musik“ bewusst werden sollten. Auch das Erlernen der Akkordfolgen verfolge in erster Linie den Zweck, das praktische Musizieren zu fördern. Der starke Praxisbezug werde auch im Lehrplan des Unterrichtsfachs Musik an Gymnasien der Klassenstufe 8 hervorgehoben. Die Präambel führe aus, trotz der Tatsache, dass Musik nur noch einstündig unterrichtet werde, bilde „die musikalische Praxis weiterhin einen wesentlichen Bestandteil des Musikunterrichts“. Schon diese Aussage verdeutliche, dass die musikalische Praxis den Schwerpunkt des Unterrichts ausmache. Im Übrigen belege das Wort „weiterhin“, dass die musikalische Praxis bereits in den Klassenstufen 5 - 7 einen Schwerpunkt ausgemacht habe. Auch im Lehrplan für Musik an Gymnasien in der Klassenstufe 9 finde sich ein deutlicher Praxisbezug. So stelle die Präambel dar, dass die praktische Betätigung im Musikunterricht einen wesentlichen Bestandteil ausmache. Eine solche praktische Ausrichtung sei im Lehrplan für Musik an Gymnasien in der Klassenstufe 10 - 12 nicht mehr vorgesehen. Dieser Unterricht habe einen eher fachtheoretischen Schwerpunkt. Der Fokus sei auf die Analyse bzw. das theoretische Erfassen des Inhalts gerichtet (exemplarisch: „Die jungen Erwachsenen setzen sich mit Musik auseinander, die in besonderer

Weise in politischem oder gesellschaftlichem Kontext steht...“). Das Singen und Musizieren diene lediglich dazu die fachtheoretischen Inhalte „praktisch erfahrbar“ zu machen. Der auf das (wissenschaftliche) Studium ausgerichtete Unterricht sei ganz überwiegend fachtheoretisch geprägt.

### **29**

Eine entsprechende praxisorientierte Ausprägung des Lehrplans von Unterrichtsfächern am Gymnasium in den Klassenstufen 5 - 9 finde sich in keinem wissenschaftlichen Unterrichtsfach. Diese wiesen trotz einzelner praktischer Elemente einen klaren fachtheoretischen Schwerpunkt auf. Praktische Maßnahmen wie Experimente oder andere haptische Arbeiten dienten jeweils dazu, den zuvor erlernten Stoff zu vertiefen oder auf diese Weise an fachtheoretische Themen heranzuführen. Sie dienten als elementare Vorstufe zu naturwissenschaftlichen Arbeitsweisen. Die Experimente erfolgten nicht um des Experimentierens willen, sondern z.B. um das bisherige Wissen zu vertiefen bzw. durch experimentelles Vorgehen die Funktionen von pflanzlichen Strukturen und Organen zu erschließen (vgl. 6.1.1 und 6.1.2 des Lehrplans Natur und Technik an Gymnasien). Eine solche Ausprägung finde sich im Unterrichtsfach Musik nicht.

### **30**

Diese Erläuterungen sind nachvollziehbar. Die Festsetzung der Pflichtstunden lässt sich auf einen sachgerechten Grund - nämlich die Praxisorientiertheit des Unterrichtsfachs Musik - zurückführen und ist durch die Lehrplaninhalte determiniert. Der Beklagte durfte bei der ihm erlaubten generalisierenden und pauschalierenden Betrachtungsweise davon ausgehen, dass die Musiklehrer im Klassenunterricht an nicht-musischen Gymnasien durch die Vor- und Nachbereitung weniger stark beansprucht sind, als die Lehrer in den sog. wissenschaftlichen Fächern. Die sich aus der schwerpunktmäßig praktischen Ausrichtung des Musikunterrichts ergebenden Unterschiede in der typischen Arbeitsbelastung rechtfertigen die Festsetzung einer höheren Pflichtstundenzahl als für Lehrer in wissenschaftlichen Fächern.

### **31**

Die auf der Basis von 27 Unterrichtsstunden für den Musikunterricht in den Jahrgangstufen 5 - 9 festgesetzte Unterrichtszeit konkret für die Kläger festgesetzte Unterrichtspflichtzeit erweist sich als sachgemäß und rechtfertigt ebenfalls nicht den Vorwurf der Willkür. Ein Mehr von bis zu vier Unterrichtsstunden (4 x 45 Minuten = 3 Stunden wöchentlich) innerhalb einer für alle Lehrer gleichen Gesamtarbeitszeit geht ersichtlich nicht über das hinaus, was noch seine sachliche Rechtfertigung in den Merkmalen findet, mit denen sich die Unterrichtserteilung in nicht wissenschaftlichen Unterrichtsfächern typischerweise von der Unterrichtserteilung in den übrigen, als wissenschaftlich eingestuft Unterrichtsfächern unterscheidet (vgl. BVerwG, U.v. 28.10.1982 - 2 C 88.81 - juris Rn. 17). Da es einer generalisierenden und pauschalierenden Festlegung gerade fremd ist, dass besondere Umstände des Einzelfalls Berücksichtigung finden (BayVGh, B.v. 14.6.2016 - 3 ZB 15.959 - juris Rn. 20), können die Kläger nicht mit Erfolg einwenden, dass vereinzelte Unterrichtsthemen, z.B. die von ihnen genannte Evolutionstheorie im Biologieunterricht, keiner besonderen Vor- und Nachbereitung bedürften.

### **32**

Mit ihrer Berufungsbegründung setzen die Kläger ihre eigene Einschätzung an die Stelle des hierzu allein berufenen Dienstherrn, wenn sie ihr Unterrichtsfach als überwiegend wissenschaftlich ansehen und behaupten, im praktischen und fachtheoretischen Unterricht würden die Musiknoten selbst zu Papier gebracht, meinen, das Unterrichtsfach sei mit einer Fremdsprache vergleichbar, oder einwenden, der Beklagte habe das wechselseitige Verhältnis zwischen Theorie und Praxis etwa im Bereich der Naturwissenschaften verkannt. Sie negieren die Inhalte der Lehrpläne und die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegebene Erläuterung für die hier in Streit stehende Festsetzung. Zweck der praktischen Übungen in naturwissenschaftlichen Unterrichtsfächern ist es danach stets, dass die Schüler theoretische Inhalte „verstehen“, „erkennen“ oder „nachvollziehen“ können (Schriftsatz vom 7. Oktober 2017, S. 20), während beim Unterrichtsfach Musik den Schülern in erste Linie die Freude am praktisch-künstlerischen Tun vermittelt werden soll.

### **33**

Ob das Unterrichtsfach Musik mit den Fächern Kunst und Sport vergleichbar ist, was die Kläger verneinen, ist nicht Streitgegenstand. Die Feststellungsklagen sind darauf gerichtet, Musik einem wissenschaftlichen Unterrichtsfach gleichzustellen. Im Übrigen ergibt sich aus der praktischen Prägung des Unterrichtsfachs Musik eine Nähe zu den Unterrichtsfächern Kunst und Sport. Eine noch tiefere Differenzierung innerhalb der

nicht wissenschaftlichen Unterrichtsfächer ist im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG auch nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (B.v. 14.6.2016 - 3 ZB 15.959 - juris Rn. 20) nicht geboten.

### **34**

Es stellt auch keine dem Unterrichtsfach Musik innewohnende Besonderheit dar, auf die Leistungsunterschiede zwischen den Schülern einzugehen. Es wird von den Lehrkräften jeden Unterrichtsfachs erwartet, dass sie sich mit den verschiedenen Leistungsständen innerhalb einer Klasse auseinandersetzen und nach Möglichkeit die für den jeweiligen Leistungsstand erforderliche Betreuung und Förderung innerhalb des Unterrichts erbringen. Eine zunehmend am einzelnen Schüler ausgerichtete Betreuung zieht sich durch alle Fächer und ist nicht Eigenart des Unterrichtsfachs Musik (BayVGH, B.v. 14.6.2016 - 3 ZB 15.959 - juris Rn. 29). Gleiches gilt für die Leistungsunterschiede innerhalb einer Klasse. Es ist sämtlichen Unterrichtsfächern gemein, dass auf jede Klasse aufgrund der unterschiedlichen Leistungsstände der sich in dieser Klasse befindenden Schüler unterschiedlich einzugehen ist. Dies stellt keine Eigenart des Unterrichtsfachs Musik dar, die bei der Festlegung der Unterrichtspflichtzeit Berücksichtigung finden müsste.

### **35**

Dass der Umstand, dass ein Unterrichtsfach nur einstündig (Musik ab der 8. Jgst.) oder nur in einer einzigen Jahrgangsstufe (Wirtschaft und Recht in der 9. Jgst.) unterrichtet wird, bei der Einschätzung des erforderlichen Vor- und Nachbereitungsaufwands eine entscheidende Rolle spielen könnte, vermag der Senat nicht zu erkennen.

### **36**

Der von den Klägern vorgelegte „Stundenentwurf einer praxisorientierten Unterrichtsstunde der 7. Jahrgangsstufe im Fach Musik“ mit didaktischen Überlegungen und geplanten Stundenverlauf zeigt für diesen Einzelfall, dass die Unterrichtsvorbereitung ausgesprochen sorgfältig und mit großem Aufwand betrieben worden ist. Es liegt auf der Hand, dass nicht alle Unterrichtsstunden mit dieser Verve vorbereitet werden oder werden können. Der Dienstherr hat trotz der von ihm zugestandenen Verdichtung der Arbeitsbelastung durch zunehmende Lehrplananforderungen an einer Unterrichtspflichtzeit von 27 Unterrichtsstunden für Musiklehrer im Klassenunterricht der Jahrgangsstufen 5 - 9 an nicht-musischen Gymnasien festgehalten. Wenn eine angemessene Vorbereitung mit einer Arbeitszeit von im Jahreswochendurchschnitt 40 Stunden nicht möglich sein sollte - was die Kläger so nicht behauptet haben und sich auch nicht aus der fiktiven Annahme der Gleichwertigkeit des Musikunterrichts mit dem wissenschaftlichen Unterricht im Schriftsatz vom 18. November 2019 ergibt -, wirkte sich dies unmittelbar auf die Qualität des Unterrichts aus, was für die Lehrkräfte und insbesondere die Schüler unerquicklich wäre. Der Beklagte war aber nicht gehalten, im Rahmen der Festsetzung der Unterrichtspflichtzeit eine optimale Vor- und Nachbereitung „einzupreisen“. Es liegt im gesetzgeberischen Ermessen des Haushaltsgesetzgebers und im Organisationsermessen des Dienstherrn festzusetzen, für welche Tätigkeiten welche Personalausstattung zur Verfügung gestellt bzw. eingesetzt wird. Die Beamten sind ggf. gehalten, „die Arbeitsprozesse zu verdichten“ (Schriftsatz des Beklagten vom 7.10.2016).

### **37**

3. Die Feststellungsklagen für die Vergangenheit sind teils unzulässig (3.1), soweit zulässig (3.2), unbegründet (3.3).

### **38**

Für die zurückliegenden Zeiträume hat nur die Klägerin zu 4 das erforderliche qualifizierte Feststellungsinteresse (Möstl in BeckOK, VwGO, Stand: April 2019, § 43 Rn. 25) dargetan. Hinsichtlich der Kläger zu 1 bis 3 vermag der Senat ein Feststellungsinteresse für die Vergangenheit nicht zu erkennen.

### **39**

3.1 Die Kläger zu 1 bis 3 können sich zur Begründung eines Feststellungsinteresses für die Vergangenheit nicht mit Erfolg auf das mögliche Bestehen von Ansprüchen auf Mehrarbeitsvergütung, Schadensersatz oder Freizeitausgleich berufen. Ein Mehrarbeitsvergütungsanspruch nach Art. 87 Abs. 5 Satz 2 BayBG liegt bereits tatbestandlich nicht vor, da Mehrarbeit weder angeordnet noch genehmigt worden ist. Für einen Schadensersatzanspruch fehlt es an einem Schaden. Zuvielarbeit und der verbundene Verlust an Freizeit und Erholungszeit stellen keinen Schaden im Sinne des zivilrechtlichen Schadensersatzrechts dar (BVerwG, U.v. 20.7.2017 - 2 C 36.17 - juris Rn. 15; U.v. 28.5.2003 - 2 C 28.02 - juris Rn. 17). Auch ein Anspruch auf Dienstbefreiung kommt nicht in Betracht. Es besteht kein rechtswidriger Zustand, der zu

beseitigen wäre. Die - unterstellt - rechtswidrige Arbeitsbelastung der Kläger könnte nicht mehr rückwirkend beseitigt werden (BVerwG, U.v. 28.5.2003 a.a.O. Rn. 18). Ein Feststellungsinteresse lässt sich auch nicht damit begründen, dass den Klägern im Falle einer rechtswidrigen Festsetzung der Unterrichtspflichtzeit Dienstbefreiung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu gewähren wäre. Danach ist Beamten Dienstbefreiung zu gewähren, wenn sie während eines längeren Zeitraums pro Monat mehr als fünf Stunden über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus beansprucht worden sind (BVerwG, U.v. 28.5.2003 a.a.O. Rn. 19 ff.). Dafür bestehen keine Anhaltspunkte. Da die Festsetzung der Unterrichtspflichtzeit eine nur rechnerische Größe ist, kann diese nicht als Anknüpfungspunkt für eine tatsächlich erbrachte Dienstleistung herangezogen werden.

#### **40**

3.2 Die Klägerin zu 4 hingegen kann sich auf ein Feststellungsinteresse für die Vergangenheit berufen, da sich bei ihr als teilzeitbeschäftigter Lehrerin eine rechtswidrige Festsetzung der Unterrichtspflichtzeit unmittelbar auf die Besoldung auswirkt und sie ggf. einen Nachzahlungsanspruch hat.

#### **41**

3.3 Die Feststellungsklage der Klägerin zu 4 für die Vergangenheit ist unbegründet.

#### **42**

Zwar sind die Pflichtstundenzahlen der Lehrer nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 30.8.2012 - 2 C 23.10 - juris Rn. 15) durch Rechtsverordnung auf gesetzlicher Grundlage festzulegen. Eine Festsetzung der Pflichtstundenzahlen durch Verwaltungsvorschriften, wie hier mit der Bekanntmachung über die Unterrichtspflichtzeit der Lehrer an Gymnasien, wurde vom Bundesverwaltungsgericht aber noch für eine Übergangszeit als maßgeblich angesehen. Trotz der äußeren Form einer Verwaltungsvorschrift stellten die Regelungen der Bekanntmachung sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihrem Inhalt und Zweck in der Sache Rechtssätze dar, weil sie - sich mit Außenwirkung verpflichtend und an den Kreis der betroffenen Beamten wendend - die für die Lehrkräfte ausfüllungsbedürftige allgemeine Arbeitszeitregelung der Landesbeamten in abstrakt-genereller Weise eigenständig ergänzten und konkretisierten. In dieser Weise wirkte die Verwaltungsvorschrift trotz des im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. August 2012 (a.a.O.) festgestellten Normierungsdefizits bis zum Inkrafttreten der Verordnung über die Unterrichtspflichtzeit in Bayern vom 11. September 2018 weiter, um einen regellosen und damit noch verfassungsferneren Zustand zu vermeiden. Zwar hielt das Bundesverwaltungsgericht in der vorzitierten Entscheidung eine Übergangszeit bis zum Ende des Schuljahrs 2013/2014 für angemessen. Das war jedoch den Darlegungen des dortigen Beklagten in der mündlichen Verhandlung geschuldet (a.a.O. Rn. 16). Der Senat geht nicht davon aus, dass das Bundesverwaltungsgericht diesen Zeitpunkt als zwingende Vorgabe für die Bundesländer angesehen hat. Mit der Verordnung über die Unterrichtspflichtzeit in Bayern vom 11. September 2018 ist jedenfalls ab dem 1. August 2018 eine normative Grundlage gegeben.

#### **43**

Materiell-rechtlich ist gegen die unterschiedliche Pflichtstundenfestsetzung für Lehrer der sog. wissenschaftlichen Fächer und Musiklehrer, die sowohl in der Bekanntmachung als auch in der Verordnung inhaltsgleich geregelt worden ist, nichts zu erinnern (s.o. 2.)

#### **44**

4. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 154 Abs. 1, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

#### **45**

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen der §§ 132 Abs. 2, 191 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 127 BRRG nicht vorliegen.