

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00701 vom 3. Juli 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00701](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00701)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00701 du 3 juillet 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00701 del 3 luglio 2019

## Regeste

Überführung | [Die Beschwerdeführerin war seit dem Schuljahr 2010/2011 im Kanton Zürich unbefristet als Sekundarschullehrperson mit wechselnden Pensen von neun bis zwölf Wochenlektionen (WL) tätig. Entgegen einer im Frühjahr 2017 mit der zuständigen Kreisschulpflege getroffenen Vereinbarung über einen künftigen Beschäftigungsgrad von 46 % (zwölf WL) wurde der Beschäftigungsgrad der Beschwerdeführerin per 1. August 2017 auf 36 % festgelegt.] Es liegt weder ein Verstoss gegen den Sperrfristen- (E. 3) noch den Vertrauensschutz (E. 4.) vor. Da die Beschwerdegegnerin ihre Kehrtwende mit der im März 2017 angezeigten Schwangerschaft bzw. dem anstehenden Mutterschaftsurlaub der Beschwerdeführerin begründete, ist jedoch von Amts wegen zu prüfen, ob ein Verstoss gegen das Gleichstellungsgesetz vorliegt; den Parteien wurde vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme geboten (E. 5.1). Nachdem die Beschwerdeführerin schon in den vorangegangenen Wintersemestern jeweils zu einem höheren Beschäftigungsgrad angestellt gewesen war und sie auch im Frühjahr 2017 mit dem Schulleiter entsprechend ein Pensum von zwölf WL ab dem 1. August 2017 vereinbart hatte, erweist sich die nachträgliche Ablehnung der Erhöhung des Beschäftigungsgrads durch die Beschwerdegegnerin mit dem Verweis auf die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin, in deren Folge diese ein Wahlfach nicht wie sonst im Wintersemester erteilen könne, als diskriminierend (E. 5.4). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2018.00701 Urteil der Einzelrichterin vom 3. Juli 2019 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Stadt Zürich, vertreten durch die Kreisschulpflege D der Stadt Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Überführung, hat sich ergeben: I. A. A arbeitet – soweit ersichtlich – seit dem Schuljahr 2010/2011 unbefristet als Sekundarschullehrperson im Schulhaus C im Schulkreis Zürich-D mit wechselnden Pensen von neun bis zwölf Wochenlektionen, wobei ihre Unterrichtsverpflichtung im Wintersemester mitunter höher lag als im Frühjahrssemester. Nachdem zuvor jeweils ein durchschnittliches Pensum für das ganze Schuljahr festgelegt worden war, erfolgte die Festlegung ihres Pensums auf Geheiss der Bildungsdirektion im Schuljahr 2016/2017 neu semesterweise. Bereits am 14. Dezember 2015 hatte A in diesem Zusammenhang im Formular "Erhebung der Pensen für das Schuljahr 2016/2017" in der Rubrik "angestrebte Pensengrösse" Folgendes angegeben: "10 [Wochenlektionen] Minimum", "10 Optimum" und "11 Maximum". B. Am 26. August 2016 verfügte die Kreisschulpflege D ab 1. August 2016 ein Wochenpensum von zwölf Lektionen. Mit

"Änderungsverfügung" vom 6. Oktober 2016 legte die Kreisschulpflege D das Pensum von A auf zehn Lektionen mit Wirkung ab 23. Januar 2017 fest. Am 25. Oktober 2016 verfügte die Bildungsdirektion dieselbe Änderung unter dem Titel "Teilkündigung" und hielt den Beschäftigungsgrad ab dem 23. Januar 2017 mit "35.71 % (=10.00 WL)" fest. Mit Absichtserklärung vom 22. November 2016 vereinbarten E, der Schulleiter des Schulhauses C, und A betreffend "Einführung des neuen Berufsauftrags (nBA) per Schuljahr 2017/2018" einen Anstellungsumfang von 43 Stellenprozenten, bestehend aus elf kantonalen Lektionen und einer kommunalen Lektion. C. Am 9. März 2017 gab A E ihre Schwangerschaft bekannt; der errechnete Geburtstermin fiel auf den 6. August 2017. Anlässlich des Mitarbeitergesprächs "Pensum nBA" vom 30. März 2017 unterzeichneten A und E eine Pensenvereinbarung per 1. August 2017 über 46 Stellenprozente bestehend aus zwölf kantonalen Wochenlektionen und 0,75 h/Woche Aufgabenhilfe bzw. 43 % kantonalen und 3 % kommunaler Anstellung. Mit ihren Angaben auf dem Formular "Voranzeige der Geburt (Lehrerin)" bekräftigten beide sodann am 17. bzw. 20. April 2017 ein Arbeitspensum von A für das Schuljahr 2017/2018 von zwölf Wochenlektionen bzw. "kantonal 43 % kommunal 3 %". D. Mit E-Mail vom 28. April und Schreiben vom 5. Mai sowie vom 16. Juni 2017 "korrigierte" die Kreisschulpflege D die Pensenvereinbarung vom 30. März 2017 wegen "Irrtums" auf zehn Wochenlektionen bzw. einen kantonalen Beschäftigungsgrad von 36 % ab 1. August 2017. Mit "Überführungsverfügung" vom 24. Juli 2017 legte die Kreisschulpflege D den kantonalen Beschäftigungsgrad von A entsprechend per 1. August 2017 auf 36 % fest. Auf deren Verlangen begründete die Kreisschulpflege die Überführungsverfügung am 13. September 2017. II. Hiergegen liess A am 9. Oktober 2017 Rekurs bei der Bildungsdirektion erheben und die Überführung per 1. August 2017 mit einem Pensum von 43 % verlangen. Die Bildungsdirektion wies den Rekurs am 19. September 2018 ab (Dispositiv-Ziff. I), nahm die Kosten auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziff. II) und versagte A in Dispositiv-Ziff. III eine Parteientschädigung. III. Am 29. Oktober 2018 liess A dem Verwaltungsgericht mit Beschwerde beantragen, sie sei unter Aufhebung der Überführungsverfügung vom 24. Juli 2017 sowie des Rekursentscheids vom 19. September 2018 mit Wirkung ab 1. August 2017 zu einem kantonalen Beschäftigungsgrad von 43 % anzustellen und ihr der "korrekte" Lohn auszuzahlen; sie verlangte zudem eine Parteientschädigung inklusive Mehrwertsteuer. Am 20. November 2018 verzichtete die Bildungsdirektion auf eine Vernehmlassung. Am 28. November 2018 beantragte die Stadt Zürich, vertreten durch die Kreisschulpflege D, die Abweisung der Beschwerde. Die Parteien hielten in ihren Eingaben vom 10. bzw. 19. Dezember 2018 an ihren jeweiligen Anträgen fest. Mit Verfügung vom 7. Mai 2019 gab die Einzelrichterin den Parteien Gelegenheit, sich zur geplanten Anwendung des Gleichstellungsgesetzes zu äussern. Diese nahmen mit Eingaben vom 20. sowie 29. Mai und vom 3. Juni 2019 Stellung und hielten an ihren Anträgen fest. Die Kreisschulpflege stellte überdies den Antrag, die Bildungsdirektion sei betreffend die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes ebenfalls anzuhören. Die Einzelrichterin erwägt : 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Bildungsdirektion betreffend das Anstellungsverhältnis einer Lehrperson (§ 10 des Lehrpersonalgesetzes vom 10. Mai 1999 [LPG, LS 412.31]) nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Im Streit liegt der Beschäftigungsgrad der Beschwerdeführerin ab dem 1. August 2017. Praxisgemäss

gelten bei fortbestehenden Anstellungsverhältnissen als Streitwert die (strittigen) Bruttobesoldungsansprüche bis zum Zeitpunkt der Hängigkeit des Rechtsmittels beim Verwaltungsgericht zuzüglich der Ansprüche bis zur nächstmöglichen Auflösung des Dienstverhältnisses (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [VRG-Kommentar], § 65a N. 33). Das Anstellungsverhältnis der Beschwerdeführerin hätte bei Eingang der Beschwerde frühestens per Ende Juli 2019 aufgelöst werden können (§ 8 Abs. 2 lit. a LPG in Verbindung mit § 1a der Lehrpersonalverordnung vom 19. Juli 2000 [LPVO, LS 412.311]). Damit bestimmt grundsätzlich die Lohndifferenz zwischen dem beantragten und dem gewährten Beschäftigungsgrad für den vom 1. August 2017 bis zum 31. Juli 2019 geschuldeten Lohn abzüglich unbezahlten Urlaubs vom 3. November 2017 bis 10. April 2018 (§ 96 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [VVO, LS 117.111]) den Streitwert. Gemäss der am 25. Oktober 2016 von der Bildungsdirektion verfügten Änderung der Lohndaten beträgt der Jahresgrundlohn der Beschwerdeführerin Fr. 132'808.-. Die Differenz zwischen den infrage stehenden Arbeitspensen macht nicht ganz Fr. 9'400.- pro Jahr aus, womit sich der vorliegend massgebliche Streitwert unter Berücksichtigung des unbezahlten Urlaubs sowie der teuerungsbedingten Erhöhung des Jahresgrundlohns per 1. Januar 2018 und per 1. Januar 2019 ( OS 73, 20 und OS 74, 6) auf knapp Fr. 14'800.- beläuft. Damit fällt die Angelegenheit in die Zuständigkeit der Einzelrichterin (§ 38b Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Am 6. Februar 2012 verabschiedete der Kantonsrat das "Gesetz über die Anpassung des Personalrechts bei Lehrpersonen an der Volksschule", nach welchem insbesondere die kommunalen Anstellungsverhältnisse von Lehrpersonen in kantonale Anstellungsverhältnisse überführt werden sollten (OS 68, 517; ABl 2011, 665 ff., insbesondere 672). Die Stimmberechtigten nahmen das Gesetz anlässlich der Volksabstimmung vom 3. März 2013 an (Abl 2013-04-05 [Nr. 13]). In der Folge setzte der Regierungsrat die im Zusammenhang mit der Kantonalisierung der Lehrpersonen massgeblichen Bestimmungen auf Beginn des Schuljahrs 2015/2016 in Kraft (Abl 2013-12-06 [Nr. 48]). Gemäss dem revidierten § 1 Abs. 1 Satz 1 LPG unterstehen die Lehrpersonen seit dem 1. August 2015 unabhängig von ihrem Arbeitspensum den Bestimmungen dieses Gesetzes; sie werden von den Gemeinden gemäss kantonalem Recht beschäftigt (§ 1 Abs. 1 Satz 2 LPG). 2.2 Per 1. August 2017 wurde mit der Inkraftsetzung der geänderten Lehrpersonalverordnung der neue Berufsauftrag der Lehrpersonen der Volksschule eingeführt (OS 71, 79; Abl 2015-03-27). Mit dem neuen Berufsauftrag erfolgt die Anstellung nicht mehr mit einer bestimmten Anzahl Wochenlektionen, sondern mit einem Beschäftigungsgrad; dieser wird nunmehr – wie beim übrigen Staatspersonal – in Prozenten ausgedrückt und bestimmt die zu leistende Arbeitszeit pro Schuljahr (§§ 9 ff. LPVO; vgl. § 116 Abs. 1 und 2 VVO). Demnach waren die Anstellungsverhältnisse sämtlicher kantonaler Volksschullehrpersonen per 1. August 2017 in solche nach neuem Arbeitszeitmodell zu überführen, wobei der bisherige Beschäftigungsgrad grundsätzlich zu übernehmen war. 3. 3.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die "Änderungsverfügung" der Kreisschulpflege vom 6. Oktober 2016 sowie die "Teilkündigung" der Bildungsdirektion vom 25. Oktober 2016, mit welchen ihr bisheriger kantonaler Beschäftigungsgrad per 23. Januar 2017 von zwölf auf zehn Wochenlektionen herabgesetzt worden war, seien aufgrund ihrer damals bestehenden Schwangerschaft nichtig, eventualiter sei die Kündigungsfrist bis nach Ablauf der Sperrfrist unterbrochen worden. Damit sei sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen kantonalen

Berufsauftrags am 1. August 2017 nach wie vor zu einem Pensum von zwölf kantonalen Wochenlektionen beschäftigt gewesen und hätte entsprechend mit zwölf Wochenlektionen, mithin mit 43 Stellenprozenten, überführt werden müssen. 3.2 Lehrpersonen werden gemäss § 5 LPG grundsätzlich unbefristet angestellt. Zuständig für die Anstellung und die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist die Schulpflege (§§ 7 f. LPG). Nach Ablauf der Probezeit ist eine während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft der Angestellten ausgesprochene Kündigung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers nichtig (§ 2 LPG in Verbindung § 20 Abs. 1 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 [PG, LS 177.10] und Art. 336c Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Ist die Kündigung vor Beginn der Schwangerschaft erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR). Der Beginn einer Schwangerschaft im Sinn des Kündigungsschutzes fällt mit der Befruchtung der Eizelle zusammen (BGE 143 III 21 E. 2). Der Beginn der Kündigungsfrist gemäss Art. 336c Abs. 2 OR ist durch Rückrechnung vom Endtermin aus zu bestimmen (BGE 134 III 354 E. 2 f.). Die Kündigung als empfangsbedürftige Willenserklärung entfaltet ihre Wirkungen erst mit dem Zugang beim Adressaten und gilt auch dann, wenn die bzw. der Kündigende nicht weiss, dass die Kündigung in eine Sperrfrist fallen könnte (BGE 113 II 259 E. 2a). Der Kündigungsschutz setzt keine Kenntnis oder Mitteilung der Schwangerschaft voraus (BGE 135 III 349 E. 2 f.; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. A., Zürich 2012, Art. 336c N. 9). Da die Tätigkeit einer arbeitnehmenden Person für eine Arbeitgeberin bzw. einen Arbeitgeber grundsätzlich als einheitliches Arbeitsverhältnis anzusehen ist, besteht die Möglichkeit einer Teilkündigung nur, wenn dies vereinbart worden ist (BGr, 6. Juni 2002, 4C.398/2001, E. 2.2.1). Eine Teilkündigung untersteht den gleichen Bestimmungen wie eine ordentliche Kündigung (BGr, 6. Juni 2002, 4C.398/2001, E. 2.2.1). Namentlich ist auch bei einer Teilkündigung der Kündigungsschutz zu beachten. Da im Schuldienst mit den §§ 8 ff. LPVO (vgl. auch Art. 7 der der städtischen Volksschullehrerverordnung vom 30. Januar 2002 [AS 177.500 in der bis 31. Juli 2018 geltenden Fassung]) eine gesetzliche Grundlage für die Änderung der Anstellung vorgesehen ist, erweist sich eine Teilkündigung grundsätzlich als zulässig. 3.3 Die Änderungsverfügung der für die Kündigung zuständigen Schulpflege vom 6. Oktober 2016 ist aufgrund der verfügbaren Reduktion des Beschäftigungsgrads als Teilkündigung zu qualifizieren (vgl. auch zum Folgenden das Merkblatt der Bildungsdirektion "Änderung des Beschäftigungsgrades einer Lehrperson während des Schuljahres" vom 1. Juli 2017; ferner die Informationen auf der Homepage des Volksschulamts: [www.vsa.zh.ch](http://www.vsa.zh.ch) > Personelles > Während Anstellung > Änderung Anstellung > Änderung des Beschäftigungsgrades während des Schuljahres, S. 1 unter dem Titel "Verfügung"). Die "Teilkündigungsverfügung" der Bildungsdirektion vom 25. Oktober 2016 stellt demgegenüber keine Kündigung im Sinn von § 8 LPG in Verbindung mit § 16 lit. a PG dar. Es handelt sich dabei "nur" um die der Teilkündigung der Schulpflege folgende Änderung der Lohndaten. Betreffend Sperrfrist relevant ist damit der Zugang der Verfügung der Kreisschulpflege D vom 6. Oktober 2016 bei der Beschwerdeführerin. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin nahm diese die Änderungsverfügung der Kreisschulpflege D vom 6. Oktober 2016 am 24. Oktober 2016 in Empfang. Damit ist ihr die Änderungsverfügung vor der Sperrfrist zugegangen, zumal die Rückrechnung ab End-/Geburtstermin am 28. Juli 2017 eine Befruchtung erst im November 2016 ergibt und

die Beschwerdeführerin selber vom Beginn der Schwangerschaft im November 2016 ausgeht. Demgemäss liegt keine Nichtigkeit vor. Wie sich aus dem Folgenden ergibt, stand die Kündigungsfrist während der Schwangerschaft sodann auch nicht still.

### 3.4 Die relative Unverzichtbarkeit von Art. 336c OR verbietet den Parteien nicht, das Arbeitsverhältnis durch einen Aufhebungsvertrag in gegenseitigem Einvernehmen aufzulösen (vgl. im Allgemeinen zur Zulässigkeit von Aufhebungsverträgen im Zürcher Personalrecht § 23 PG sowie VGr, 5. Dezember 2018, VB.2018.00368, E. 4.1), sofern eine solche Vereinbarung nicht zu einer klaren Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes führt (BGE 118 II 58 E. 2a; RB 2007 Nr. 92; BGr, 6. September 2010, 4A\_187/2010, E. 2.5). Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts dürfen die zwingenden Vorschriften zum Schutz vor Kündigung nicht ohne gleichwertige oder substantielle Zugeständnisse an die arbeitnehmende Person umgangen werden; jegliche Druckausübung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers ist als unzulässige Umgehung einzustufen (RB 2007 Nr. 92). Die einvernehmliche Beendigung eines Arbeitsverhältnisses kann grundsätzlich auch konkludent geschehen. Bei der Annahme konkludent geschlossener Aufhebungsverträge ist jedoch Zurückhaltung geboten (VGr, 30. September 2015, VB.2014.00739/VB.2015.00018, E. 4.2). Die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber darf daher nach Treu und Glauben nur auf die stillschweigende Zustimmung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers zu einer Vertragsaufhebung schliessen, wenn sich aus deren bzw. dessen Verhalten unzweifelhaft ergibt, dass sie bzw. er diese will (BGr, 6. September 2010, 4A\_187/2010, E. 2.5, auch zum Folgenden; RB 2007 Nr. 92). Diese Grundsätze gelten bezüglich einer einvernehmlichen Verkürzung der Arbeitszeit analog.

### 3.5 Am 14. Dezember 2015 gab die Beschwerdeführerin im Formular "Erhebung der Pensen für das Schuljahr 2016/2017" in der Rubrik "angestrebte Pensengrösse" Folgendes an: "10 [Wochenlektionen] Minimum", "10 Optimum" und "11 Maximum". In der Folge wurde das Pensum der Beschwerdeführerin für das Schuljahr 2016/2017 bereits im Frühjahr 2016 festgelegt, indem für das Wintersemester 2016 ein Pensum von zwölf Wochenlektionen und für das Frühjahrssemester 2017 eines von zehn Wochenlektionen vorgesehen wurde (vgl. §§ 8 f. LPVO). Die Pensenschwankung war darauf zurückzuführen, dass das von der Beschwerdeführerin unterrichtete Wahlfach Mathematik nur im ersten Halbjahr angeboten wurde. Entsprechend beruhten sowohl die Verfügung vom 26. August 2016 als auch jene vom 6. Oktober 2016 auf einer Vereinbarung, welche vor der Schwangerschaft abgeschlossen worden war und der Höhe der Pensen der vergangenen Jahre sowie dem Wunsch der Beschwerdeführerin entsprach. Diese Vereinbarung bzw. die aufgrund der Vereinbarung verfügte schriftliche Teilkündigung (vgl. RB 2007 Nr. 92) wurde von den Parteien denn auch nicht infrage gestellt. Die Beschwerdeführerin erfüllte das am 6. Oktober 2016 verfügte Pensum stattdessen ohne Weiteres und berief sich erst im April 2017, nachdem die Beschwerdegegnerin bzw. die Kreisschulpflege D ihr Pensum entgegen der Abmachung vom 30. März 2017 mit 36 % statt 43 % zu überführen beabsichtigte, auf die Sperrfrist zufolge Schwangerschaft. Vor diesem Hintergrund ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin mit der Teilauflösung ihres Arbeitsverhältnisses (während der Sperrfrist) per 23. Januar 2017 einverstanden war. Da die Reduktion bereits ein halbes Jahr vor der Schwangerschaft vereinbart worden war und lediglich die vollziehende Verfügung erst im Oktober 2016 erfolgte, ist allerdings ohnehin fraglich, ob überhaupt eine die Sperrfrist tangierende Teilkündigung anzunehmen sei. Jedenfalls erweist sich der Verzicht auf den Kündigungsschutz mittels einvernehmlicher Teilauflösung aufgrund der Umstände als gültig, denn es ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin unter Druck

gesetzt wurde, um durch ihr Einverständnis zur Pensenreduktion den Kündigungsschutz zu umgehen. Vielmehr entsprachen sowohl das wechselnde Pensum als auch die Höhe der Pensen der Praxis der Parteien in den vergangenen Jahren. Eine Beschäftigung mit zehn Wochenlektionen wurde von der Beschwerdeführerin bei der Planung des Schuljahrs 2016/2017 gar als "optimal" bezeichnet. Dass sie einer Herabsetzung ihres Beschäftigungsgrads nicht zugestimmt hätte, wenn sie gewusst hätte, dass sie in einem halben Jahr schwanger sein und ein viertes Kind erwarten würde, kann nicht entscheidend sein. Der Kündigungsschutz nach Art. 336c OR bezweckt keinen Schutz "auf Vorrat". Die Herabsetzung des Pensums auf zehn Wochenlektionen auf den Beginn des zweiten Semesters 2017 erweist sich damit trotz Schwangerschaft als rechtmässig.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin beruft sich weiter auf den Vertrauensschutz: Ihr sei per 1. August 2017 ein Beschäftigungsgrad mit 43 kantonalen Stellenprozenten zugesichert worden. Eine "Korrektur" der verbindlichen Pensenvereinbarung vom 30. März 2017, auf welche sie sich verlassen habe, verstosse gegen Treu und Glauben.

#### **E. 4.2**

Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Vertrauensschutz, sofern die in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für die Annahme schützenswerten Vertrauens erfüllt sind. Zu diesen Voraussetzungen gehören in erster Linie das Vorliegen einer Vertrauensgrundlage sowie die Betätigung des Vertrauens in der Weise, dass die betroffene Person gestützt darauf Dispositionen getätigt hat, die ohne Nachteile nicht mehr rückgängig gemacht werden können (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich etc. 2016, Rz. 624 ff.). Verfügungen und Verträge stellen qualifizierte Vertrauensgrundlagen dar (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 632+661 f.). Ebenso kann ein widersprüchliches Verhalten von Verwaltungsbehörden zu Vertrauensschutz führen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 712 ff.). Bei der verfügten oder vertraglichen Zusicherung einer bestimmten Höhe eines Lohns ist Vertrauensschutz auch denkbar, ohne dass die Betroffenen bereits irgendwelche nachteiligen Dispositionen getroffen haben (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 661 f.). Geschützt werden allerdings nur Personen, die sich gutgläubig auf die sich als fehlerhaft erweisende Auskunft oder Zusage verlassen, das heisst den Mangel nicht kennen oder diesen auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten erkennen können (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 656; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a. M. 1983, S. 211). Die Amtsstelle, welche die Vertrauensgrundlage schuf, muss dafür zuständig gewesen sein. Dabei genügt es, dass die bzw. der Private in guten Treuen annehmen durfte, die vertrauenerweckende Behörde sei zuständig. Soweit nicht eine besondere Regelung vorliegt, schliesst die Kompetenz zum Entscheid auch diejenige zur Zusicherung und Auskunft ein (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 676). Die Zusicherung muss vorbehaltlos erteilt worden sein (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 682).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin sieht in der von ihr und dem Schulleiter E am 30. März 2017 anlässlich des Mitarbeitergesprächs "Pensum nBA" unterzeichneten Pensenvereinbarung per 1. August 2017 über 46 Stellenprozente, bestehend aus zwölf kantonalen

Wochenlektionen und 0,75 h/Woche Aufgabenhilfe bzw. 43 % kantonaler und 3 % kommunaler Anstellung eine Vertrauensgrundlage. Dieses vorgesehene Arbeitspensum bekräftigten die Beschwerdeführerin und E am 17. bzw. 20. April 2017 schriftlich. Gemäss § 9 Abs. 1 LPVO legen die Schulleitungen den Beschäftigungsgrad der Lehrpersonen im Rahmen des bewilligten Stellenplans fest. Anstellungs- und Entlassungsbehörden sind gemäss § 7 und § 8 LPG freilich die Schulpflegen. Eine Änderung des Beschäftigungsgrads kann deshalb immer nur mit Einverständnis der Schulpflege erfolgen (vgl. auch die Informationen auf der Homepage des Volksschulamts: [www.vsa.zh.ch](http://www.vsa.zh.ch) > Personelles > Während Anstellung > Änderung Anstellung > Änderung des Beschäftigungsgrades auf Beginn des Schuljahres). Dieser gesetzlichen Kompetenzordnung entsprechend ist auf der "Pensenvereinbarung" vom 30. März 2017 (S. 1 Mitte) Folgendes vermerkt worden: "Die in diesem Gespräch getroffenen Vereinbarungen sind verbindlich und können nur in gegenseitigem Einverständnis oder durch die anstellende Behörde geändert / angepasst werden"; mithin wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Vereinbarung zwischen dem Schulleiter und der Lehrperson nur unter Vorbehalt der Zustimmung der Schulpflege verbindlich sei. Unter diesen Umständen war die Kreisschulpflege – ohne gegen Treu und Glauben zu verstossen – berechtigt, die Überführung der Beschwerdeführerin nicht der Vereinbarung vom 30. März 2017 entsprechend vorzunehmen. Der Beschwerdeführerin wurde das zur Überführung vorgesehene Arbeitspensum nicht vorbehaltlos und nicht von der für die Erhöhung des Pensums zuständigen Schulpflege zugesichert. Die Vereinbarung(en) mit dem Schulleiter taug(t)en unter diesen Umständen nicht als Vertrauensgrundlage. Ebenso wenig kann demzufolge der Vertrauensschutz gestützt auf widersprüchliches Verhalten greifen. Mangels vorbehaltlos erteilter Zusicherung und fehlender Zuständigkeit des Schulleiters zur Erhöhung des Beschäftigungsgrads verstösst die Überführung der Beschwerdeführerin mit 36 kantonalen Stellenprozenten nicht gegen Treu und Glauben.

### **E. 5.1**

Da die Kreisschulpflege D ihre Kehrtwende mit der Schwangerschaft bzw. dem anstehenden Mutterschaftsurlaub der Beschwerdeführerin begründete, ist jedoch zu prüfen, ob ein Verstoss gegen das Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995 (GIG, SR 151.1) vorliegt. Das Verwaltungsgericht ist nicht an die rechtliche Begründung der Parteien gebunden und wendet das Recht von Amts wegen an (Plüss, § 7 N. 167). Es spielt deshalb keine Rolle, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht auf das Gleichstellungsgesetz berief (Kathrin Arioli in: Claudia Kaufmann/Sabine Steiger-Sackmann [Hrsg.], Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. A., Basel 2009 [GIG-Kommentar], Art. 13 Rz. 18). Im Sinn der Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde den Parteien vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme zur geplanten Anwendung des Gleichstellungsgesetzes geboten (vgl. Marco Donatsch, VRG-Kommentar, § 52 N. 37). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kommt der Bildungsdirektion, welche als Rekursinstanz amtete und hier keine Parteistellung innehat, indes kein Recht auf rechtliches Gehör zu.

### **E. 5.2**

Das Gleichstellungsgesetz verbietet die direkte oder indirekte Benachteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aufgrund ihres Geschlechts und bei Arbeitnehmerinnen namentlich unter Berufung auf eine Schwangerschaft. Das Diskriminierungsverbot gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung,

Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung und umfasst die privaten und öffentlichen Arbeitsverhältnisse gleichermaßen (Art. 2 und 3 Abs. 1 f. GlG). Die Anknüpfung an die Schwangerschaft stellt immer eine direkte Diskriminierung dar, da dieses Merkmal nur Angehörige eines Geschlechts erfüllen können (Elisabeth Freivogel, GlG-Kommentar, Art. 3 Rz. 18). Da es im Fall der Beschwerdeführerin nicht um die erstmalige Begründung eines Arbeitsverhältnisses, sondern um die Nichtberücksichtigung bei der Stundenzuteilung ging, steht gleichstellungsrechtlich nicht eine Anstellungsdiskriminierung zur Diskussion (BVGr, 24. Mai 2007, A-1782/2006, E. 2.2 f.; Arioli, Art. 13 N. 61; Gabriela Riemer-Kafka/Jakob Ueberschlag, GlG-Kommentar, Art. 5 Rz. 14 und 28; Freivogel, Art. 3 N. 23; vgl. VGr, 8. Februar 2006, PB.2005.00049, E. 3). Bei der Nichtberücksichtigung kommt die Beweislast erleichterung gemäss Art. 6 GlG zum Zug. Danach wird bezüglich der Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Mit andern Worten genügt es, wenn das Gericht hinreichende objektive Anhaltspunkte hat, dass die geltend gemachten Umstände mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zutreffen (vgl. Florence Aubry Girardin, Egalité salariale et décisions judiciaires, AJP 2005, S. 1065 ff., 1067; BGr, 8. September 2004, 2A.453/2003, E. 3.1). Bei der vorliegend infrage stehenden Nichtberücksichtigung besteht zudem ein Beseitigungsanspruch gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b GlG, nicht nur ein Entschädigungsanspruch nach Art. 5 Abs. 2 GlG wie bei einer diskriminierenden erstmaligen Nichtanstellung (Freivogel, Art. 3 N. 22 f.; Res Nyffenegger, in BVR 2018 Nr. 7/8, S. 322).

### **E. 5.3**

Die Kreisschulpflege D "korrigierte" die Abmachung ihres Schulleiters mit der Beschwerdeführerin einzig zufolge deren Schwangerschaft. Es sei "personalrechtlich" wegen des anstehenden Mutterschaftsurlaubs ausgeschlossen, die Beschwerdeführerin ab 1. August 2017 zu einem höheren als dem im Frühjahrssemester 2017 geleisteten Wochenlektionenpensum zu beschäftigen. Die Überführung der Beschwerdeführerin habe vielmehr mit zehn Wochenlektionen zu erfolgen, da im Mutterschaftsurlaub die Besitzstandswahrung gelte. Während des Mutterschaftsurlaubs darf das Pensum einer Lehrerin zwar nicht geschmälert werden, eine einvernehmliche Erhöhung der zu unterrichtenden Lektionenzahl ist jedoch weder ausgeschlossen noch widerrechtlich. Vielmehr verhält es sich gerade umgekehrt: Es liegt eine diskriminierende Nichtberücksichtigung vor, wenn einer Lehrerin nur deshalb die geplante und bereits abgemachte Erhöhung ihres Beschäftigungsgrads bzw. die praxisgemässe semesterweise Unterrichtszuteilung eines (Wahl-)Fachs verweigert wird, weil sie schwanger ist und deshalb eine andere Lehrperson ihre Stunden übernehmen muss. In dieser Situation hat sie vielmehr Anspruch auf eine dem geplanten Pensum entsprechende Mutterschaftsentschädigung.

### **E. 5.4**

Nachdem die Beschwerdeführerin schon im vorgängigen Wintersemester zu einem höheren Beschäftigungsgrad angestellt war und sie mit dem Schulleiter bereits ein Pensum von zwölf Wochenlektionen ab dem 1. August 2017 vereinbart hatte, erweist sich die nachträgliche Ablehnung der Erhöhung ihres Beschäftigungsgrads durch die Schulpflege mit dem Verweis auf ihre Schwangerschaft, in deren Folge sie das Wahlfach nicht erteilen

könne, als diskriminierend. Andere Gründe, weshalb die Beschwerdeführerin nicht per 1. August 2017 zu zwölf Wochenstunden hätte beschäftigt werden können, machte die Schulpflege nicht geltend und sind auch nicht ersichtlich. Das von dieser angegebene Argument, wonach der Beschwerdeführerin die höhere Mutterschaftsentschädigung nicht zustehe, weil ihre Unterrichtsstunden infolge ihrer Mutterschaft von einer anderen Lehrperson zu erteilen gewesen waren, erweist sich vielmehr geradewegs als diskriminierend. Die Diskriminierung ist zu beseitigen (Art. 5 Abs. 1 lit. b GlG), indem die Beschwerdeführerin per 1. August 2017 mit einem kantonalen Beschäftigungsgrad von 43 % zu überführen ist.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen.

#### **E. 7**

Weil der Streitwert weniger als Fr. 30'000.- beträgt, sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 65a Abs. 3 VRG; vgl. auch Art. 13 Abs. 5 GlG). Die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, der sowohl im vorinstanzlichen Verfahren als auch vor Verwaltungsgericht als obsiegend erscheinenden Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 8**

Da vorliegend von einem Fr. 15'000.- nicht erreichenden Streitwert auszugehen ist (oben 1.2), ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Sollten beide Rechtsmittel ergriffen werden, müsste dies in derselben Rechtsschrift erfolgen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.