

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00043 vom 26. Januar 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2010.00043

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00043 du 26 janvier 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00043 del 26 gennaio 2011

Regeste

Entlassung altershalber | Entlassung eines vom Volk gewählten Staatsanwalts Eine altersbedingte Entlassung vom Volk gewählter Staatsanwälte ist im geltenden Recht nicht vorgesehen. Im Umstand, dass weder die Kantonsverfassung noch das Gesetz über die politischen Rechte noch das Gerichtsverfassungsgesetz eine Regelung über den altersbedingten Rücktritt vom Volk gewählter Behördenmitglieder enthalten, ist ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu erblicken (E. 3.3). Eine Einschränkung des passiven Wahlrechts mittels vom Kantonsrat genehmigter Verordnung würde gegen die Kantonsverfassung verstossen. Nach Art. 38 Abs. 1 KV sind die wesentlichen Bestimmungen über die Ausübung der Volksrechte in Gesetzesform zu erlassen. Einschränkungen des passiven Wahlrechts bedürfen nach Art. 40 Abs. 1 KV der formellgesetzlichen Grundlage (E. 3.4). Gutheissung der Beschwerde

Erwägungen

E. 4

Abteilung PB.2010.00043 Urteil der 4. Kammer vom 26. Januar 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiber Stefan Schürer. In Sachen A, vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdeführer, gegen Staat Zürich, vertreten durch die Direktion der Justiz und des Innern, 8090 Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Entlassung altershalber, hat sich ergeben: I. A, geboren 1945, wurde 1980 als ordentlicher Bezirksanwalt gewählt und seither jeweils nach Ablauf der vierjährigen Amtsdauer von den Stimmberechtigten im Amt bestätigt. Für die Amtsdauer vom 1. Juli 2009 bis zum 30. Juni 2013 wurde A von der Interparteilichen Konferenz (IPK) des Bezirks X für eine Wiederwahl aufgestellt und von den Stimmberechtigten als Staatsanwalt gewählt. Am 20. August 2008 gab er gegenüber der IPK eine schriftliche Erklärung ab, wonach er spätestens auf Ende 2012 vom Amt als ordentlicher Staatsanwalt zurücktreten werde. Mit Verfügung vom 20. Oktober 2009 entliess die Direktion der Justiz und des Innern (fortan: Justizdirektion) A auf den 30. September 2010 altershalber, ordnete an, ihm sei "per Austritt" ein Anteil von 60 % des Dienstaltersgeschenks auszurichten, und entzog einem Rekurs die aufschiebende Wirkung. II. Dagegen liess A am 20. November 2009 Rekurs an den Regierungsrat erheben und beantragen, die Verfügung vom 20. Oktober 2009 aufzuheben. Mit Eingabe vom 29. Juni 2010 beantragte er überdies, dem Rekurs sei im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme aufschiebende Wirkung zu erteilen. Nachdem der Regierungsrat mit Verfügung vom 30. Juli 2010 das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt hatte, wies er mit Beschluss vom 7. September 2010 auch den Rekurs ab. III. Gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 7. September 2010

liess A am 15. Oktober 2010 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben. Er beantragte, es sei unter Entschädigungsfolge festzustellen, dass die Entlassung vom 20. Oktober 2009 rechtswidrig gewesen sei. Zudem beantragte er eine pönale Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen zuzüglich Anteils am 13. Monatslohn. Mit Beschwerdeantwort vom 12./16. November 2010 beantragte die Justizdirektion, die Beschwerde abzuweisen. Im Auftrag des Regierungsrats beantragte die Staatskanzlei am 19./22. November 2010, die Beschwerde abzuweisen. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht prüft nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG ist das Verwaltungsgericht bei Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide über (personalrechtliche) Anordnungen zuständig. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist. Da der Regierungsrat als Vorinstanz gewirkt hat, ist die Sache – unabhängig vom Streitwert – in Dreierbesetzung zu erledigen (§ 38b Abs. 3 VRG). 2. 2.1 Beginn und Ende der Amtsdauer der vom Volk gewählten Staatsanwälte finden ihre rechtlichen Grundlagen zum einen in der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101), dem Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (GPR, LS 161) sowie dem mittlerweile abgelösten Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (GVG, GS II 5 ff.), welches vorliegend aber noch zur Anwendung gelangt (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 50 ff.). Zum anderen regeln auch das Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) sowie die Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal vom 22. Mai 1996 (BVK-Statuten, LS 177.21) die Materie. 2.2 Nach Art. 40 Abs. 1 KV kann in den Kantonsrat, den Regierungsrat, die obersten kantonalen Gericht und den Ständerat gewählt werden, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist (Satz 1). Wer in die übrigen Behörden gewählt werden kann, bestimmt das Gesetz (Satz 2). Der Begriff der Behörde ist weit zu verstehen. Er umfasst alle Staatsfunktionen und alle Ebenen der Staatstätigkeit, soweit die Bestellung der mit Staatsaufgaben betrauten Organe auf eine feste Amtsdauer erfolgt (Walter Haller in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 40 N. 10, Art. 41 N. 5). Für die übrigen Behörden im Sinn von Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV kann der Gesetzgeber zusätzliche, über die Anforderungen von Art. 22 KV sowie §§ 3 und 23 GPR hinausgehende Wählbarkeitsvoraussetzungen aufstellen. (Haller, Art. 40 N. 9). Die Amtsdauer für Behördenmitglieder beträgt vier Jahre, für Richterinnen und Richter sechs Jahre (Art. 41 KV, § 32 Abs. 1 GPR). Die Amtsdauer beginnt mit der Konstituierung des neu gewählten Organs und endet mit Beginn der Amtsdauer des erneuerten Organs (§ 32 Abs. 2 und 3 GPR). Ordentliche Staatsanwälte werden von Stimmberechtigten des Bezirks auf Amtsdauer gewählt (§ 81 Abs. 1 GVG in der Fassung vom 27. Januar 2003; OS 59, 22). Sie gelten damit als übrige Behörden im Sinn von Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV. Als Staatsanwalt ist wählbar, wer – nebst den Voraussetzungen von Art. 22 KV in Verbindung mit §§ 3 und 23 GPR – ein abgeschlossenes juristisches Studium sowie mehrjährige erfolgreiche Berufstätigkeit in Rechtspflege oder Advokatur mitbringt (vgl. § 81 Abs. 2 GVG). Der Regierungsrat hat diesen Vorgaben mittels der Verordnung über das Wahlfähigkeitszeugnis für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte vom 22. Juni 2005 (LS 213.23) konkretisiert (dazu VGr, 20. August 2008, VB.2007.00479, E. 3.3, www.vgrzh.ch). Staatsanwälte unterstehen dem Personalgesetz (vgl. § 1 Abs. 1 PG) und gelten als

Angestellte im Sinn von § 3 PG. Daran ändert auch die Volkswahl auf eine feste Amtsdauer nichts (vgl. § 3 PG). Nach § 15 Abs. 1 lit. a PG bleiben jedoch für die gemäss Verfassung oder Gesetz vom Volk gewählten Angestellten hinsichtlich Begründung und Dauer des Arbeitsverhältnisses die Bestimmungen über die Wahl auf Amtsdauer vorbehalten. Das Arbeitsverhältnis der auf Amtsdauer gewählten Angestellten endet mit dem Tag des Ablaufs der Amtsdauer (§ 25 Abs. 1 PG). Gemäss Verweis in § 25 Abs. 3 PG gelten § 22 und § 24 PG auch für Angestellte auf Amtsdauer. § 22 PG regelt die hier nicht interessierende fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen. § 24 Abs. 1 PG delegiert die Regelung des Verfahrens bei Entlassung invaliditäts- und altershalber (lit. a) sowie den Zeitpunkt der Entlassung altershalber und des Altersrücktritts an den Regierungsrat (lit. b). Gemäss § 24 Abs. 2 PG richten sich die Leistungen bei Invalidität, Entlassung altershalber sowie beim Altersrücktritt nach den BVK-Statuten. Gemäss § 10 Abs. 4 BVK-Statuten erfolgt eine Entlassung altershalber grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vollendung des 65. Altersjahres. Besondere Bestimmungen für versicherte Personen, welche von den Stimmberechtigten oder vom Kantonsrat gewählt werden, bleiben allerdings vorbehalten (§ 10 Abs. 5 BVK-Statuten).

3. 3.1 Wie die Vorinstanz mit Recht ausgeführt hat, besteht für von den Stimmberechtigten gewählte Behördenmitglieder in Bezug auf eine altersbedingte Entlassung weder in der Kantonsverfassung noch im Gesetz über die politischen Rechte noch im Gerichtsverfassungsverfassungsgesetz eine Regelung. Zu klären ist daher, ob § 10 Abs. 4 BVK-Statuten auf von den Stimmberechtigten gewählte Behördenmitglieder und damit auf vom Volk gewählte Staatsanwälte Anwendung findet.

3.2 Die Vorinstanz führt hierzu aus, § 15 Abs. 1 lit. a PG sehe zwar vor, dass hinsichtlich Begründung und Dauer des Arbeitsverhältnisses die Bestimmungen über die Wahl auf Amtsdauer vorbehalten blieben. Solche Bestimmungen seien in Bezug auf die Frage einer Entlassung altershalber jedoch nie erlassen worden. Ebenso wenig sei eine allfällige Regelung gestützt auf den Vorbehalt von § 10 Abs. 5 BVK-Statuten erlassen worden. Daraus ergebe sich, dass auf eine besondere Regelung für die vom Volk gewählten Angestellten verzichtet worden sei, weshalb § 10 Abs. 4 BVK-Statuten vorliegend zur Anwendung gelange.

3.3 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Gemäss den "anerkannten Auslegungsregeln" (so etwa BGE 130 I 26 E. 2.1) gilt es ausgehend vom Wortlaut (grammatikalisches Element) und unter Berücksichtigung des Zwecks (teleologisches Element), der Entstehungsgeschichte und der Materialien (historisches Element) sowie des Zusammenhangs mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) den Sinn einer Regelung zu ermitteln. Die einzelnen Auslegungselemente sind dabei gleichgeordnet (BGE 128 I 34 E. 3b; Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Einleitung N. 19). Führen die Auslegungselemente zu unterschiedlichen Ergebnissen, ist jener Auslegung der Vorzug zu gehen, die der Verfassung am besten entspricht. (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 230). Der Wortlaut der fraglichen Bestimmungen lässt vorliegend keine eindeutigen Schlüsse zu. Sowohl nach § 15 Abs. 1 lit. a PG wie auch nach § 10 Abs. 5 BVK-Statuten bleiben bezüglich Dauer die Bestimmungen über vom Volk gewählte Angestellte vorbehalten. Die Bedeutung der beiden Vorbehalte bildet jedoch gerade den Streitpunkt, sodass auf die anderen Auslegungselemente abzustellen ist. Wie sich aus den Materialien ergibt, nimmt § 15 Abs. 1 lit. a PG nicht Bezug auf eine noch zu erlassende Regelung, sondern verweist auf bereits bestehendes Recht. Gemäss Weisung des Regierungsrats vom 22. Mai 1996 zur Änderung des Personalrechts finden sich die entsprechenden

Bestimmungen insbesondere im Wahlgesetz und im Gerichtsverfassungsgesetz (ABl 1996, 1174). Dass § 15 Abs. 1 PG nicht auf erst noch zu schaffendes Recht Bezug nimmt, verdeutlicht die Weisung an anderer Stelle. So heisst es, das Personalgesetz verzichte sowohl in § 3 wie auch in § 15 darauf, die vom Volk auf Amtsdauer gewählten Amtsinhaber aufzuzählen, sondern verweise auf die einschlägigen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen. Dadurch müsse das Personalgesetz nicht geändert werden, wenn sich die gesetzlichen Bestimmungen über die Volkswahl weiterentwickelten (ABl 1996, 1170 f.). Wohl trifft es zu, dass in den einschlägigen Erlassen die Frage der Entlassung altershalber nicht geregelt wird. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, das Schweigen in der Kantonsverfassung, dem Gesetz über die politischen Rechte und dem Gerichtsverfassungsgesetz führe zur Anwendung von § 10 Abs. 4 BVK-Statuten auf vom Volk gewählte Angestellte. Dies erhellt ein Blick auf die Genese von § 10 Abs. 4 BVK-Statuten. Die mittlerweile aufgehobenen Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal vom 27. Januar 1988 (OS 50, 477 ff.) sahen in § 22 Abs. 1 vor, dass die Versicherten auf das vollendete 65. Altersjahr verpflichtet waren, aus dem Staatsdienst zurückzutreten. Nach § 22 Abs. 3 aBVK-Statuten fand die Verpflichtung zum Rücktritt auf die von den Stimmberechtigten oder vom Kantonsrat gewählten Versicherten jedoch keine Anwendung. Wie sich aus den Materialien ergibt, bestand keine Absicht, an dieser Rechtslage etwas zu ändern. So heisst es in der Weisung des Regierungsrats vom 22. Mai 1996 zur Änderung des Personalrechts, die Beendigung des Dienstverhältnisses auf Amtsdauer bleibe – von der Erstreckung der Kündigungsfrist abgesehen – unverändert (ABl 1996, 1176). Neuordnung des Personalrechts und Revision der BVK-Statuten erfolgten dabei parallel. Der Koordination mit den neuen BVK-Statuten wurde gemäss Weisung des Regierungsrats vom 22. Mai 1996 "besondere Aufmerksamkeit" geschenkt (ABl 1996, 1166). Im Kantonsrat wurden § 10 Abs. 4 und 5 BVK-Statuten nicht thematisiert (vgl. Prot. KR 1995–99, S. 6760 ff.). Der Vorbehalt zugunsten besonderer Bestimmungen für vom Volk gewählte Angestellte in § 10 Abs. 5 BVK-Statuten ist folglich im Sinn von § 22 Abs. 3 aBVK-Statuten zu verstehen. Die Verpflichtung zum Rücktritt mit vollendetem 65. Altersjahr findet auf vom Volk gewählte Angestellte keine Anwendung. Vorbehalten werden demnach entgegen der Vorinstanz nicht erst noch zu schaffende Regeln über die altersbedingte Entlassung. Vorbehalten wird das geltende Recht, welches für vom Volk gewählte Angestellte keinen altersbedingten Rücktritt vorsieht. Im Umstand, dass die Kantonsverfassung, das Gesetz über die politischen Rechte und das Gerichtsverfassungsgesetz allesamt keine Regelung über den altersbedingten Rücktritt vom Volk gewählter Behördenmitglieder enthalten, ist ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu erblicken (dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 234 f.). Dieser hat die entsprechende Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden. Die Aufzählung der Wählbarkeitsvoraussetzungen in Art. 22 KV, §§ 3 und 23 GPR sowie § 81 Abs. 2 GVG ist abschliessend. Der Regierungsrat führt seinerseits in der Weisung vom 22. Mai 1996 zur Änderung des Personalrechts aus, mit dem Personalgesetz sollten "keine demokratischen Rechte, insbesondere nicht die Volkswahl bestimmter Funktionen, abgebaut werden" (vgl. ABl 1996, 1146). Dieses Ergebnis wird gestützt durch die Entstehungsgeschichte von § 81 Abs. 2 GVG, der die spezifischen Wählbarkeitsvoraussetzungen für das Amt des Staatsanwalts regelt. § 81 Abs. 2 GVG geht zurück auf die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003, in Kraft seit 1. Januar 2005 (OS 59, 22 und 302). Die Vorlage des Regierungsrats sah für die (heutigen) Staatsanwälte die Abschaffung der Volkswahl vor (vgl. Antrag und Weisung des

Regierungsrats vom 4. April 2001, ABl 2001, 504 ff., 508, 543 ff., 587). Vorberatende Kommission und Kantonsrat sprachen sich jedoch für die Beibehaltung der Volkswahl aus, verknüpften diese aber mit der Einführung eines Wahlfähigkeitszeugnisses (vgl. die Voten Ruggli und Regierungsrat Notter, Prot. KR 1999–2003, S. 14128 und 14145). Zusätzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen wurden im Kantonsrat von keiner Seite thematisiert, während die Bedeutung der demokratischen Legitimation der Staatsanwälte von verschiedenen Kantonsräten hervorgehoben wurde (vgl. Voten Walti und Dürr, Prot. KR 1999–2003, S. 14135 und 14138). Im Übrigen sah die zwecks Konkretisierung von § 81 Abs. 2 GVG erlassene Verordnung über das Wahlfähigkeitszeugnis für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in § 8 Abs. 1 einen Entzug des Wahlfähigkeitszeugnisses nur vor, sofern ein Staatsanwalt nach Massgabe von §§ 19 oder 22 PG entlassen wurde (OS 60, 255). Eine Entlassung altershalber, die zwangsläufig die passive Wahlfähigkeit aufhebt und damit ebenfalls einen Entzug des Wahlfähigkeitszeugnisses rechtfertigen würde, wurde hingegen gar nicht in Betracht gezogen (vgl. die Begründung des Regierungsrats vom 22. Juni 2005 für die Verordnung über das Wahlfähigkeitszeugnis für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, ABl 2005, 829 ff., 835 f.). Nach dem Gesagten sprechen sowohl das historische Element wie auch das systematische Element dafür, dass § 10 Abs. 4 BVK-Statuten auf vom Volk gewählte Staatsanwälte nicht zur Anwendung gelangt. Dagegen lassen sich aus dem Wortlaut von §§ 15 Abs. 1 lit. a, 24 und 25 Abs. 3 PG in Verbindung mit § 10 Abs. 4 und 5 BVK-Statuten keine eindeutigen Schlüsse ziehen. 3.4 Diese Auslegung rechtfertigt sich auch unter dem Aspekt von Art. 38 Abs. 1 KV. Gemäss diesem sind alle wichtigen Rechtssätze des kantonalen Rechts in Gesetzesform zu erlassen. Als wichtige Rechtssätze gelten namentlich die wesentlichen Bestimmungen über die Ausübung der Volksrechte (lit. a) und über die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte (lit. b). Als Gesetze gelten Beschlüsse, die unter der Bezeichnung als "Gesetz" vom Kantonsrat gefasst werden und dem Referendum unterstehen (vgl. Matthias Hauser in: Häner et al., Art. 38 N. 7). Unter Volksrechten im Sinn von Art. 38 Abs. 1 lit. a KV sind die politischen Rechte zu verstehen. Deren Inhalt ergibt sich aus dem für das entsprechende Gemeinwesen geltenden Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGr, 28. Juni 2001, 1P.205/2001, E. 3a, www.bger.ch; Gerold Steinmann in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, 2. A., Zürich etc. 2008, Art. 34 N. 7), wobei auch der gesetzlichen Konkretisierung der Volksrechte Verfassungsrang zukommt (vgl. Peter Kottusch in: Häner et al., Art. 22 N. 35 f.; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., Bern 2007, S. 611). Für den Kanton Zürich ist im Hinblick auf das vorliegende Verfahren zunächst Art. 22 KV massgebend, gemäss welchem das Stimm- und Wahlrecht und die weiteren politischen Rechte allen Schweizerinnen und Schweizern zusteht, die im Kanton wohnen, das 18. Lebensjahr zurückgelegt haben und in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt sind. Legal definiert werden die Volksrechte in der Verfassung selbst, namentlich in Art. 40 und 80 KV, sowie in § 2 GPR. Nach § 2 lit. b GPR beinhalten die Volksrechte insbesondere das passive Wahlrecht, das heisst das Recht, sich in die Organe des Kantons, des Bezirks und der Gemeinde wählen zu lassen. Wer in die übrigen Behörden im Sinn von Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV und damit als Staatsanwalt gewählt werden kann, bestimmt das Gesetz (Satz 2). Der Gesetzgeber kann zusätzliche, über die Anforderungen von Art. 22 KV hinausgehende Wählbarkeitsvoraussetzungen aufstellen (vgl. Haller, Art. 40 N. 9). § 3 Abs. 4 GPR behält denn auch abweichende Bestimmungen über die Wählbarkeit vor. Statuiert werden solche in § 81 Abs. 2 GVG. Gesetzgeber im Sinn von Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV ist unter Vorbehalt

der Volksrechte der Kantonsrat (Art. 54 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 KV). Nach dem Gesagten ist eine formellgesetzliche Grundlage für die Einführung einer Altersschränke bei der Volkswahl der Staatsanwälte unabdingbar. Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV bringt dies explizit zum Ausdruck. Art. 38 Abs. 1 lit. a KV verlangt ein Gesetz im formellen Sinn für die wesentlichen Bestimmungen über die Ausübung der Volksrechte; als solche hat die Regelung des passiven Wahlrechts zu gelten. Für eine Gesetzesdelegation bleibt im Anwendungsbereich von Art. 38 Abs. 1 KV kein Raum. Die Verfassung schreibt für wichtige Bestimmungen die Form des Gesetzes und damit die Zuständigkeit von Volk und Kantonsrat vor (vgl. Hauser, Art. 38 N. 36; unzutreffend insofern Tobias Jaag, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2005, Rz. 423). Die von Vorinstanz und Justizdirektion vertretene Auffassung wird diesen Vorgaben nicht gerecht. Wird nämlich – anders als es die Kammer tut – davon ausgegangen, sedes materiae seien vorliegend §§ 25 Abs. 3 und 24 Abs. 1 lit. a PG in Verbindung mit § 10 Abs. 4 BVK-Statuten, fehlt es an einer formellgesetzlichen Regelung, welche eine altersbedingte Entlassung für vom Volk gewählte Behördenmitglieder und damit zugleich eine Einschränkung der passiven Wahlfähigkeit vorsieht. Die BVK-Statuten sind lediglich vom Regierungsrat beschlossen und vom Parlament genehmigt worden (vgl. § 84 Satz 1 BVK-Statuten; Prot. KR 1995–99, S. 6777). Eine Gesetzesdelegation wiederum ist entgegen der Ansicht der Justizdirektion von Verfassung wegen ausgeschlossen. Unbehelflich ist daher auch der Verweis der Justizdirektion auf § 25 Abs. 3 PG. Dieser behält hinsichtlich der vorzeitigen Entlassung vom Volk gewählter Behördenmitglieder weitergehende personalrechtliche Verpflichtungen vor. Solche Verpflichtungen müssten sich nach dem Gesagten indes aus einem Gesetz im formellen Sinn ergeben. Hinsichtlich der altersbedingten Entlassung vom Volk gewählter Behördenmitglieder besteht im Personalgesetz aber keine entsprechende Regelung. 3.5 Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Entlassung altershalber vom Volk gewählter Staatsanwälte im geltenden Recht nicht vorgesehen ist. Eine gegenteilige Auffassung, die sich auf § 10 Abs. 4 BVK-Statuten stützt, widerspricht überdies den Anforderungen von Art. 38 Abs. 1 lit. a und Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV. Nicht geklärt zu werden braucht, ob die Einführung einer Altersschränke für vom Volk gewählte Behördenmitglieder mit den übrigen verfassungsrechtlichen Vorgaben – zu denken ist namentlich an Art. 8 Abs. 2 und Art. 34 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) – im Einklang stünde (dazu etwa Bericht des Bundesrats vom 21. April 2004 über Altersschränken auf kantonaler und kommunaler Ebene für Mitglieder der Exekutive und der Legislative, BBl 2004, 2113 ff., 2136 ff.; Biaggini, Art. 8 N. 24, Art. 51 N. 23).

E. 4.1

Erweist sich eine Kündigung als nicht gerechtfertigt, so hält das Verwaltungsgericht dies fest und bestimmt die vom Gemeinwesen zu entrichtende Entschädigung (§ 63 Abs. 3 in Verbindung mit § 27a Abs. 1 VRG; siehe auch VGr, 6. Juli 2005, PB.2005.00013, E. 5.1, www.vgrzh.ch). § 18 Abs. 3 PG verweist diesbezüglich auf die Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung.

E. 4.2

Die Entschädigung nach Art. 336a OR hat zum einen pönalen Charakter und dient zum anderen der Wiedergutmachung. Sie darf maximal sechs Monatsgehälter betragen (Art. 336a Abs. 2 OR). Die Entschädigung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Gebilde eigener Art, das mit einer Konventionalstrafe vergleichbar ist

(BGE 123 III 391 E. 3c). Bei der Entschädigung nach Art. 336a OR wird das Gericht auf sein Ermessen verwiesen. Zu den zu würdigenden Umständen gehören im Hinblick auf die pönale Komponente die Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers, die insbesondere durch den Anlass der Kündigung, ein allfälliges Mitverschulden des Arbeitnehmers, das Vorgehen bei der Kündigung und die Art des aufgelösten Arbeitsverhältnisses bestimmt wird, ferner die wirtschaftlichen Verhältnisse des entschädigungspflichtigen Arbeitgebers sowie die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers. Hinsichtlich der Wiedergutmachungsfunktion sind zusätzlich die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung auf den Arbeitnehmer zu berücksichtigen, so namentlich das Alter des Arbeitnehmers, seine berufliche Stellung, seine soziale Situation, die Schwierigkeiten seiner Wiedereingliederung in das Arbeitsleben, die konjunkturelle Lage auf dem Arbeitsmarkt und die Dauer des Arbeitsverhältnisses (VGr, 17. Mai 2004, PB.2004.00002, E. 2.2, www.vgrzh.ch).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer hätte als vom Volk gewählter Staatsanwalt nicht altershalber entlassen werden dürfen. Seine Amtsdauer hätte bis zum 30. Juni 2013 gedauert. Gegenüber der IPK verpflichtete er sich, spätestens auf Ende 2012 vom Amt als ordentlicher Staatsanwalt zurückzutreten. Stellt man auf letzteres Datum ab, sind dem Beschwerdeführer mit der auf den 30. September 2010 wirksam gewordenen Entlassung 27 Monatsgehälter entgangen. Schon dieser Umstand rechtfertigt es, dem Beschwerdeführer die maximale Entschädigung von sechs Monatslöhnen zuzusprechen. Unter einem Monatslohn ist der Bruttolohn zu verstehen, zu dem anteilmässig die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen sind. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 18. März 2009, PB.2008.00041, E. 5, und 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb, beides unter www.vgrzh.ch).

E. 5

Da der Streitwert 30'000 Franken übersteigt, besteht für die Parteien keine Kostenfreiheit (§ 65a Abs. 2 VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1). Er hat dem Beschwerdeführer überdies eine Parteientschädigung auszurichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Was die Korrektur des vorinstanzlichen Beschlusses anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz keine Parteientschädigung beantragt hat. Unbeachtlich ist hingegen der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Rekursverfahren ausschliesslich die Aufhebung der Verfügung vom 20. Oktober 2009 und nicht auch eine Entschädigung verlangt hat. Auch wenn das kantonale Personalrecht die Aufhebung einer Kündigung im Rekursverfahren abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmefällen ausschliesst (vgl. VGr, 11. Juni 2003, PB.2003.00011, E. 2b = RB 2003 Nr. 116, und 11. April 2001, PB.2001.00008, E. 3, beides unter www.vgrzh.ch; Fritz Lang, Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998, in: Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 49 ff., 67), ist nach § 63 Abs. 3 in Verbindung mit § 27a Abs. 1 VRG über die Frage der Entschädigung von Amtes wegen und nicht nur auf entsprechenden Antrag hin zu entscheiden (vgl. Weisung des Regierungsrats vom 29. April 2009 betreffend das Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts, ABl 2009, 847 ff., 887).

E. 6

Da der Streitwert mehr als 15'000 Franken beträgt, kann gegen das vorliegende Urteil Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) erhoben werden (vgl. Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG).

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