

Zürcher Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter, A. Glaser,
A. Griffel, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley, R. Matteotti,
D. Moeckli, M. Oesch, J. Reich, M. Simonek und F. Uhlmann

Konrad Zimmermann

Die Besitzstandsgarantie im öffentlichen Recht

Schulthess § 2023

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis	XXV
Materialien und amtliche Publikationen	XLIII

Einleitung..... 1

I. Gegenstand und Ziel der Arbeit	3
II. Vorgehen und Aufbau	4
1. Vorgehen	4
2. Aufbau.....	4

Teil 1: Einordnung und Abgrenzung der Besitzstandsgarantie..... 7

Kapitel 1: Einordnung	9
I. Terminus «Besitzstandsgarantie».....	9
II. Anwendungsbereich der Besitzstandsgarantie	10
III. Differenzierte Schutzbeständigkeit der Besitzstandsgarantie	10
IV. Innere Begründung der Besitzstandsgarantie	12
1. Vermögenswerte Interessen und Vertrauensinteressen	12
2. Erhebliche und unvermeidbare vermögenswerte Belastungen	13
2.1 Erheblichkeit	13
2.2 Unvermeidbarkeit.....	15
Kapitel 2: Besitzstandsgarantie im Verwaltungsrecht	16
I. Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht	16
1. Mehrzahl von Besitzstandsgarantien.....	16
2. Ausprägung der Besitzstandsgarantie.....	16
2.1 Raumplanungs- und Baurecht	17
2.2 Umweltrecht	17

3.	Abgrenzung der «reduzierten Bestandesgarantie»	18
II.	Sozialversicherungsrecht.....	19
1.	Ausprägung der Besitzstandsgarantie.....	19
2.	Abgrenzung der Besitzstandsgarantie ohne Rechtsänderungszusammenhang	20
3.	Besonderheiten in der beruflichen Vorsorge	21
3.1	Ausprägung der Besitzstandsgarantie in der beruflichen Vorsorge	21
3.2	Regelungs- und Rechtsstruktur der beruflichen Vorsorge.....	21
a	Regelungsstruktur.....	21
b	Rechtsstruktur.....	22
3.3	Anwendungsbereich der Besitzstandsgarantie in der beruflichen Vorsorge	23
a	Besitzstandsgarantien gemäss BVG	23
b	Reglementarische Besitzstandsgarantien	24
III.	Personalrecht	25
1.	Ausprägung der Besitzstandsgarantie.....	25
1.1	Tragweite der Besitzstandsgarantie	25
1.2	Besitzstandsgarantie und Minimalstandard	26
1.3	Besitzstandsgarantie und Bezug des öffentlichen zum privaten Arbeitsrecht	27
2.	Abgrenzung der Besitzstandsgarantie ohne Rechtsänderungszusammenhang.....	27
	Kapitel 3: Besitzstandsgarantie und sog. «wohlerworbene Rechte»	28
I.	«Wohlerworbene Rechte»	28
1.	Charakteristik «wohlerworbener Rechte»	28
2.	Motivation und Entschädigungsgrundlage	29
II.	Kontrastierung von «wohlerworbene(n) Rechten» und der Besitzstandsgarantie.....	30
1.	Partielle Überschneidungen.....	30
2.	Besondere Rechtsbeständigkeit.....	30
3.	Qualifizierte und anderweitige Vertrauenspositionen	31
III.	Eigenheiten im Sozialversicherungsrecht und Personalrecht	32
1.	Gesetzliche Zusicherungen und Besitzstandsgarantie	32
2.	Berufliche Vorsorge im Besonderen	34
2.1	«Wohlerworbene Rechte» in der beruflichen Vorsorge	34
2.2	«Erworbene Rechte» (Art. 91 BVG).....	35

Teil 2: Grundlage und Kontur der Besitzstandsgarantie39

Kapitel 1: Grundlage und Rechtsnatur der Besitzstandsgarantie.....	41
I. Stand von Lehre und Rechtsprechung.....	41
1. Fehlende übergreifende Grundlagendogmatik	41
2. Grundlagen und Rechtsnatur der Besitzstandsgarantie in einzelnen Verwaltungsrechtsbereichen.....	41
2.1 Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht	41
2.2 Sozialversicherungsrecht.....	44
2.3 Personalrecht	45
II. Verfassungsrechtliche Ansatzpunkte.....	46
1. Rückwirkungsverbot	46
1.1 «Rückwirkungs»-Dogmatik	46
1.2 Schwierigkeiten bei der sachverhältnlichen Einordnung.....	46
1.3 Charakter des Rückwirkungsverbots	47
2. Eigentumsgarantie (Art. 26 BV).....	48
2.1 Eigentumsgarantie und Rechtsänderungen.....	48
2.2 Verstärkter Schutz bestimmter Eigentumsrechte.....	49
2.3 Besitzstandsgarantie als übergreifendes intertemporales Gefüge	50
3. Rechtssicherheitsgebot.....	51
4. Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) und Vertrauensschutz (Art. 9 BV) .52	
4.1 Subjektiver Vertrauensschutz.....	52
4.2 Kontrastierung von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) und Vertrauensschutz (Art. 9 BV).....	53
a Gehalt	53
b Anforderungen an das Verhältnis der involvierten Parteien	54
5. Vertrauensschutz (Art. 9 BV) im Besonderen.....	56
5.1 Subjektiv-rechtliche Dimension.....	56
a Anspruch auf Vertrauensschutz im Allgemeinen	56
b Anspruch auf Vertrauensschutz und Rechtsänderungen.....	56
5.2 Objektiv-rechtliche Dimension des Vertrauensschutzes	58
a Gesamtheitliche Verwirklichung des Vertrauensschutzes	58
b Schutzwürdige altrechtliche Positionen.....	58
c Vertrauensrechtliche Anknüpfung.....	59
d Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	59
e Normative Bindungswirkung	60
III. Vertrauensschutz (Art. 9 BV) als Ansatzpunkt der Besitzstandsgarantie.....	61

Kapitel 2: Besitzstandsgarantie als Schnittstelle von Recht und Rechtspolitik	62
I. Schutzzumfang der Besitzstandsgarantie	62
1. Umsetzung der Besitzstandsgarantie	62
1.1 Besitzstandsgarantie als Abwägungsergebnis	62
1.2 Multipolare Interessenabwägung.....	63
1.3 Besitzstandsgarantie im Grundsatz und differenzierte Besitzstandsgarantie	63
2. Bestimmung der Besitzstandsgarantie	64
2.1 Besitzstandsgarantie als Knotenpunkt einzelner Interessen.....	64
a <i>Besitzstandsgarantie und einzelne Interessen</i>	64
b Vertrauensschutz (Art. 9 BV) im Besonderen	65
2.2 Relativität der Besitzstandsgarantie.....	67
2.3 Fliessender Übergang zu rechtspolitisch motivierten Privilegien.....	68
2.4 Inhaltliche Ausgestaltung der Besitzstandsgarantie.....	68
3. Besitzstandsgarantie als Bindeglied rechtstheoretischer sowie rechtspolitischer Motive	70
II. Anpassung besitzstandsgeschützter Positionen	71
1. Individuell-konkrete Umsetzung	71
1.1 Erfordernis einer individuell-konkreten Umsetzung	71
1.2 Formelle Umsetzung	72
1.3 Inhaltliche Umsetzung.....	73
2. Verfassungsrechtliche Entschädigungsgrundlagen.....	73
2.1 Vertrauensschutz (Art. 9 BV).....	73
2.2 Eigentums- bzw. Wertgarantie (Art. 26 Abs. 2 BV).....	74
a Zusammenspiel von Eigentumsgarantie und Vertrauensschutz....	74
b Objektbezogene Besitzstandsgarantie.....	75
c <i>Existenzbezogene Besitzstandsgarantie</i>	76

Teil 3: Wesensmerkmale der Besitzstandsgarantie 79

Kapitel 1: Schutzgegenstand der Besitzstandsgarantie	81
I. Rechtsposition als Schutzgegenstand.....	81
1. Rechtsposition und Tatsächliches.....	81
1.1 Verhältnis von Rechtsposition und Tatsächlichem.....	81
1.2 Wechselwirkung zwischen Schutzgegenstand und tatsächlichem Bezugspunkt	82

2.	Rechtsposition und Vertrauensgrundlage	84
3.	Rechtsposition und Rechtmässigkeit	85
3.1	Ursprüngliche materielle Rechtmässigkeit	85
a	Schutz des altrechtlich Zulässigen	85
b	Inhaltlich fehlerhafte Rechtsanwendungsakte	86
c	Nachträgliche materielle Rechtswidrigkeit	87
3.2	Ursprüngliche formelle Rechtmässigkeit	88
a	Korrelieren von ursprünglicher formeller Rechtmässigkeit und Vertrauensgrundlage	88
b	Fehlende ursprüngliche formelle Rechtmässigkeit	89
II.	Verwirklichte und mögliche Rechtspositionen	90
1.	Verdichtungsgrad von Rechtspositionen	90
2.	Besitzstandsgarantie und Anwartschaften	90
2.1	Besitzstandsgeschützte Anwartschaften	90
2.2	Schutzwürdigkeit von Anwartschaften	91
2.3	Anwartschaften und Vertrauensgrundlage	92
III.	Wirkung der Besitzstandsgarantie	93
1.	Wirkungszeitpunkt der Besitzstandsgarantie	93
2.	Unmittelbare Wirkung der Besitzstandsgarantie	94
Kapitel 2: Tatsächlicher Bezugspunkt der Besitzstandsgarantie		95
I.	Objektbezogene und existenzbezogene Besitzstandsgarantie	95
II.	Objektbezogene Besitzstandsgarantie	96
1.	Relevanz des Subjekts	96
2.	Objekt als Bezugspunkt	96
2.1	Bestand eines werthaltigen Objekts mit bestimmungsgemässer Nutzbarkeit	96
a	Ortsfeste oder mobile körperliche Sachen	96
b	Bestimmungsgemässe Nutzbarkeit	97
c	Werthaltigkeit des Objekts	98
2.2	Aktuelles Nutzungsinteresse am Objekt	99
2.3	Identität des Objekts und der Nutzung	100
a	Erfordernis der Identitätswahrung	100
b	Veränderte Identität	101
2.4	Schutzziel in tatsächlicher Hinsicht	103
III.	Existenzbezogene Besitzstandsgarantie	104
1.	Relevanz des Subjekts	104

2. Sachverhaltlicher Bezugspunkt	105
2.1 Staatlich bestimmte Sachverhalte im Zusammenhang mit existenziellen Vermögensinteressen	105
2.2 Aktuelles (Vertrauens-)Schutzinteresse.....	105
2.3 Identität des Sachverhalts	106
a Erfordernis sachverhaltlicher Identität.....	106
b Gesetzliche Regelungen bei geänderter Sachverhaltsidentität....	107
c Berufsausübungsbewilligungen im Besonderen.....	109
2.4 Schutzziel in tatsächlicher Hinsicht.....	109
Kapitel 3: Besitzstandsgarantie als intertemporales Gefüge.....	110
I. Besitzstandsgarantie und intertemporales öffentliches Recht.....	110
II. Erfordernis einer zeitlichen Rechtskollision.....	111
III. Besitzstandsgarantie und intertemporales Kollisionsrecht	112
1. Hauptsatz des intertemporalen Rechts.....	112
1.1 Konditional strukturierter Teilgehalt des Legalitätsprinzips	112
1.2 Prozessuale Tragweite	112
2. Verweisungsrecht und Schrankenrecht	114
2.1 Besitzstandsgarantie als Verweisungsrecht	114
2.2 Unterscheidung von Schrankenrecht und Verweisungsrecht.....	114
2.3 Mögliche Entkoppelung des Intertemporalrechts vom kollisionsrechtlichen Ansatz.....	117
IV. Besitzstandsgarantie und Übergangsrecht.....	117
V. Besitzstandsgarantie als intertemporaler Knotenpunkt	118
1. Kollisionsrechtliche und übergangsrechtliche Bedeutung einzelner Interessen.....	118
2. Vertrauensschutz (Art. 9 BV) als Angelpunkt und zentrales Element der Besitzstandsgarantie	119
3. Ausgewählte Elemente	120
3.1 Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV).....	120
3.2 Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV).....	121
a Intertemporaler Bezug des Verhältnismässigkeitsprinzips	121
b Besitzstandsgarantie und Verhältnismässigkeitsprinzip	121
3.3 Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV)	122
a Intertemporaler Bezug des Rechtsgleichheitsgebots.....	122
b Besitzstandsgarantie und Rechtsgleichheitsgebot.....	123
Kapitel 4: Besitzstandsgarantie als unselbständiger Dispens	124

I.	Besitzstandsgarantie und «Ausnahmen»	124
1.	Unterscheidung zwischen Ausnahme- und Sondertatbestand	124
2.	Kontrastierung des Ausnahmetatbestands und der Besitzstandsgarantie..	125
II.	Selbständige und unselbständige Dispensgrundlage	126
1.	Vertrauensschutz als selbständige Dispensgrundlage.....	126
2.	Vertrauensschutz als unselbständige Dispensgrundlage.....	127
2.1	Übergangene Legiferierung der Besitzstandsgarantie	127
2.2	«Normkorrektur».....	128
Kapitel 5: Besitzstandsgarantie als wichtige Rechtsetzungsmaterie.....		128
I.	Anforderungen an die Rechtsetzung	128
1.	Verfassungsrechtliche Anforderungen	128
2.	Notwendiger Inhalt eines formellen Gesetzes im Besonderen	129
II.	Wichtigkeit der Besitzstandsgarantie	130
III.	Besitzstandsgarantie und Rechtsetzung.....	131
1.	Legiferierung der Besitzstandsgarantie im Einzelnen	131
2.	Defizite in der Rechtsetzung zur Besitzstandsgarantie.....	132
IV.	Systematische Einordnung der Besitzstandsgarantie im Erlass.....	133
Kapitel 6: Besitzstandsgarantie als Konkordanzmuster.....		135
I.	Besitzstandsgarantie und Interessenausgleich.....	135
II.	Besitzstandsgarantie und praktische Konkordanz	135
1.	Tragweite der praktischen Konkordanz.....	135
2.	Praktische Konkordanz und Interessenabwägung	136
3.	Praktische Konkordanz als Maxime	136
4.	Anlass der praktischen Konkordanz.....	137
4.1	Einheit der Verfassung	137
4.2	Grundsatz der Gleichwertigkeit.....	138
a	Grundsatz der Gleichwertigkeit als Prima-facie-Regel	138
b	Kritik am Grundsatz der Gleichwertigkeit.....	139
Kapitel 7: Besitzstandsgarantie als Abwägungsergebnis.....		140
I.	Abwägungs- und Interessenbegriff.....	140
1.	Begriff der Abwägung.....	140
2.	Interessenbegriff.....	140
2.1	Interessenbegriff als Vermittler von Verfassungsanliegen	140
2.2	Öffentliche und private Interessen.....	141

II.	Besitzstandsgarantie und Interessenabwägung.....	141
1.	Besitzstandsgarantie als Ergebnis eines differenzierten Abwägungsprozesses	141
2.	Multipolare Interessenabwägung anhand des Dreistufenmodells.....	142
2.1	Konkrete und abstrakte Interessenabwägung	142
2.2	Dreistufenmodell	143
a	Interessenermittlung	143
b	Interessenbeurteilung.....	143
c	Interessenoptimierung	145
d	Rationalisierung durch Begründung	145

Zusammenfassende Thesen und Schlussbetrachtung 147

I.	Zusammenfassende Thesen.....	149
II.	Schlussbetrachtung.....	151

II.	Besitzstandsgarantie und Interessenabwägung.....	141
1.	Besitzstandsgarantie als Ergebnis eines differenzierten Abwägungsprozesses	141
2.	Multipolare Interessenabwägung anhand des Dreistufenmodells.....	142
2.1	Konkrete und abstrakte Interessenabwägung	142
2.2	Dreistufenmodell	143
a	Interessenermittlung	143
b	Interessenbeurteilung.....	143
c	Interessenoptimierung	145
d	Rationalisierung durch Begründung	145

Zusammenfassende Thesen und Schlussbetrachtung 147

I.	Zusammenfassende Thesen.....	149
II.	Schlussbetrachtung.....	151