

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 |