

Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW)

School of Management and Law (SML)

Bachelorstudiengang Wirtschaftsrecht

## **Bachelorarbeit**

---

# **Vertrauensschutz bei Behördenauskünften – Voraussetzungen und Grenzen**

---

Betreuerin:

Renata Trajkova

Verfasserin:

Valentina Vogel

Abgabedatum:

24. Mai 2023

## Management Summary

Art. 9 BV verankert den selbständigen, justiziablen grundrechtlichen Anspruch, nach Treu und Glauben behandelt zu werden. In seiner Haupterscheinungsform, dem Vertrauensschutz, schützt er eine betroffene Person im Vertrauen in das behördliche Verhalten, sofern dieses eine konkrete, die betroffene Person berührende Angelegenheit betrifft.

Der allgemeine verwaltungsrechtliche Vertrauensschutz bedingt das Vorliegen folgender Voraussetzungen: (a) Vertrauensgrundlage, (b) berechtigtes Vertrauen, (c) nachteilige Disposition, (d) Kausalität sowie (e) Interessenabwägung. Hinsichtlich des besonders wichtigen Anwendungsfalles der behördlichen Auskünfte hat das Bundesgericht die Kriterien modifiziert und setzt Folgendes voraus: (a) Eignung der Auskunft zur Vertrauensbegründung, (b) Zuständigkeit der Behörde, (c) Vorbehaltlosigkeit, (d) fehlende Erkennbarkeit der Unrichtigkeit, (e) nachteilige Disposition, (f) Kausalität, (g) keine Änderung des Sachverhalts oder der Rechtslage sowie (h) Interessenabwägung. Es hat sich gezeigt, dass die einzelnen Kriterien sehr gehaltvoll sind und der Vertrauensschutz in der Praxis oft am Nichtvorhandensein der Voraussetzungen scheitert.

Kann das Vorliegen der Voraussetzungen jedoch bejaht werden und überwiegt das Interesse am Vertrauensschutz dasjenige an der Einhaltung des Legalitätsprinzips, so kommt die (*de lege lata*) primäre Lösung des Bestandesschutzes bzw. der Bindung an die Vertrauensgrundlage zur Anwendung. Dabei handelt es sich jedoch um eine «Alles oder Nichts»-Lösung. Weiter ist der Bestandesschutz nicht immer zielführend und weist Spannungsverhältnisse auf, insbesondere zum gewichtigen Legalitätsprinzip.

In solchen Fällen stellt sich die Frage nach dem subsidiären Entschädigungsanspruch. Diesbezüglich hat sich ergeben, dass es das Bundesgericht aufgrund des Entschädigungspositivismus grundsätzlich ablehnt, ohne gesetzliche Grundlage Entschädigungsansprüche zuzusprechen. Während mit den Verantwortlichkeitserlassen gesetzliche Grundlagen für die Haftung aus widerrechtlicher Handlung bestehen, liegen im Bereich des rechtmässigen Staatshandelns keine entsprechenden Normen vor. Sind folglich die strengen Voraussetzungen der Staatshaftung nicht erfüllt, muss der Entschädigungsanspruch direkt aus der Verfassung abgeleitet werden, was nur zurückhaltend erfolgt. Zudem haften der Entschädigungslösung weitere nachteilige Aspekte an, insbesondere der Umstand, dass auch der Entschädigungsanspruch nicht sämtliche Nachteile zu beseitigen vermag.

Daraus ergibt sich die Forderung nach weiteren Ausgleichsmechanismen. Diese sollen aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall definiert und die Entscheidung in einer anschliessenden Interessenabwägung getroffen werden. Dies ermöglicht die bestmögliche Erreichung der Zielsetzung des Vertrauensschutzes, nämlich die Bewahrung vor Nachteilen. Aufgrund der besser möglichen Berücksichtigung sämtlicher beteiligter Interessen ist zudem davon auszugehen, dass die Voraussetzungen nicht mehr mit der bisherigen Strenge gehandhabt werden müssen. Dies ist im Sinne des Vertrauensschutzes zu befürworten.

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis .....	VI
Abkürzungsverzeichnis .....	XII
<b>Kapitel 1 Einleitung.....</b>	<b>1</b>
A. Ausgangslage.....	1
B. Fragestellung.....	1
C. Praktische Relevanz.....	2
<b>Kapitel 2 Rechtsgrundlagen .....</b>	<b>3</b>
A. Treu und Glauben im nationalen Recht .....	3
I. Entstehung.....	3
II. Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns & grundrechtlicher Anspruch..	4
III. Haupterscheinungsformen.....	5
IV. Abgrenzung zum Willkürverbot .....	6
B. Völkerrechtliche Grundlagen.....	7
I. Prinzip von Estoppel .....	7
II. Europäische Menschenrechtskonvention .....	8
i. Art. 1 § 1 ZP EMRK.....	8
ii. Ratifizierung durch die Schweiz? .....	9
iii. Alternative Rechtsgrundlagen .....	10
C. Zwischenfazit.....	11
<b>Kapitel 3 Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht .....</b>	<b>12</b>
A. Definition.....	12
B. Herkunft.....	13
C. Adressaten.....	14
D. Persönlicher Schutzbereich.....	14
E. Sachlicher Schutzbereich.....	15
F. Abgrenzungsfragen.....	15

I.	Verbot des widersprüchlichen Verhaltens .....	15
II.	Verbot des Rechtsmissbrauchs.....	16
<b>Kapitel 4</b>	<b>Voraussetzungen des Vertrauensschutzes .....</b>	<b>17</b>
A.	Vertrauensgrundlage.....	17
B.	Berechtigtes Vertrauen .....	19
C.	Nachteilige Disposition .....	21
D.	Kausalität .....	22
E.	Interessenabwägung.....	23
F.	Zwischenfazit.....	26
<b>Kapitel 5</b>	<b>behördliche Auskünfte im Besonderen .....</b>	<b>28</b>
A.	Qualifikation als Auskunft.....	28
B.	Wichtige Anwendungsgebiete .....	30
<b>Kapitel 6</b>	<b>Voraussetzungen des Vertrauensschutzes bei unrichtigen behördlichen Auskünften.....</b>	<b>31</b>
A.	Eignung zur Begründung von Vertrauen.....	31
B.	Zuständigkeit der Behörde.....	34
C.	Vorbehaltlosigkeit.....	36
D.	Fehlende Erkennbarkeit der Unrichtigkeit.....	37
E.	Nachteilige Disposition .....	38
F.	Kausalität .....	39
G.	Keine Änderung des Sachverhaltes oder der Gesetzgebung .....	40
H.	Interessenabwägung.....	41
I.	Vergleich und Folgerung .....	42
<b>Kapitel 7</b>	<b>Spannungsfelder und Lösungsansätze .....</b>	<b>47</b>
A.	Bindung an die Vertrauensgrundlage .....	48
I.	Bestandesschutz als primäre Lösung .....	48
II.	Spannungsverhältnisse zu anderen verfassungsmässigen Rechten....	49

i.	Legalitätsprinzip .....	49
ii.	Rechtsgleichheit.....	50
B.	Ersatz des Vertrauensschadens .....	51
I.	Subsidiarität des Entschädigungsanspruches .....	51
II.	Entschädigungspositivismus .....	52
III.	Rückgriff auf die Staatshaftung .....	52
IV.	Haftung für rechtmässiges Handeln .....	54
V.	Fehlende Zuständigkeitsordnung .....	55
VI.	Exkurs: Spezialgesetzliche Grundlage im Haftungsgesetz Zürich ....	56
C.	Folgerung und Handlungsempfehlung .....	58
<b>Kapitel 8 Verfahrensrechtliche Aspekte .....</b>		<b>61</b>
A.	Folgen der Beweislosigkeit.....	61
B.	Verwirkung des Anspruchs.....	62
C.	Bundesgerichtliche Kognition .....	63
<b>Kapitel 9 Fazit.....</b>		<b>65</b>

## Literaturverzeichnis

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band 2, Basel/Frankfurt am Main 1995
- BERNARD FRÉDÉRIC, La protection de la bonne foi, in: Bellanger François/Bernard Frédéric (Hrsg.), Les grands principes du droit administratif, Zürich/Genf 2022, S. 155–196
- BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zu Art. 9 BV, Orell Füssli Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Zürich 2017
- BICKEL JÜRIG, Auslegung von Verwaltungsrechtsakten, in: Hänni Peter/Belser Eva/Waldmann Bernhard (Hrsg.), PIFF – Publikationen des Instituts für Föderalismus Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 5, Bern 2014, S. 269–299
- BORCHI MARCO, La bonne foi: Un principe “constitutif” de l’état, mais négligé en droit public suisse, in: Widmer Pierre/Cottier Bertil (Hrsg.), Abus de droit et bonne foi, Freiburg 1994, S. 203–217
- CHIARIELLO ELISABETH, Der Richter als Verfassungsgeber? – Zur Fortbildung von Grundlagen des Rechtsstaats und der Demokratie durch höchste Gerichte, Das Phänomen Richterrecht exemplarisch dargestellt im Rahmen der grundrechtlichen Judikatur der Schweiz, Deutschlands und der europäischen Gerichtsbarkeiten (EGMR, EuGH), Habil. Bern, Zürich/St. Gallen 2009 (zit. Richterrecht)
- CHIARIELLO ELISABETH, Treu und Glauben als Grundrecht nach Art. 9 der schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Bern 2004 (zit. Treu und Glauben)
- EPINEY ASTRID, Kommentar zu Art. 5 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015
- FAJNOR MICHAEL, Staatliche Haftung für rechtmässig verursachten Schaden, Ein Beitrag zur Diskussion um Widerrechtlichkeit, Legalitätsprinzip und verfassungsrechtlich fundierte Entschädigungsansprüche für rechtmässige Hoheitsakte, Diss. Zürich 1987
- FLEINER-GERSTER THOMAS, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1980

- GÄCHTER THOMAS, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Unter besonderer Berücksichtigung des Bundessozialversicherungsrechts, Ein Beitrag zu Treu und Glauben, Methodik und Gesetzeskorrektur im öffentlichen Recht, Habil. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2005
- GRIFFEL ALAIN, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2022
- GROSS BALZ, Die Haftpflicht des Staates, Vergleich und Abgrenzung der zivil- und öffentlichrechtlichen Haftpflicht des Staates, dargestellt am Beispiel der einfachen Kausalhaftungen des Zivilrechts und der Staatshaftungsgesetze des Bundes und des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1996
- GROSS JOST/PRIBNOW VOLKER, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Bern 2013
- GUENG URS, Zur Verbindlichkeit verwaltungsbehördlicher Auskünfte und Zusagen, Ergänztter Sonderabdruck aus dem Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Band 71, Jahr 1970, Nrn. 22 bis 24, Zürich 1971
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020
- HUBER HANS, Vertrauen und Vertrauensschutz im Rechtsstaat, in: Häfelin Ulrich/Haller Walter/Schindler Dietrich (Hrsg.), Menschenrechte Föderalismus Demokratie, Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kägi, Zürich 1979, S. 193–207
- JAAG TOBIAS/RÜSSELI MARKUS, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019
- KARLEN PETER, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes, Zürich/Basel/Genf 2018
- KELLER HELEN, § 39 Willkürverbot sowie Treu und Glauben, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2021, S. 608–615



- KETTIGER DANIEL, Die Haftung des Staates für seine Geodaten, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht (svvor) (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2016/17, Bern 2017, S. 101–125
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2018
- KOLB ROBERT, La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, Genf 2000
- LANDOLT HARDY, Die Grundrechtshaftung, Haftung für grundsatzwidriges Verhalten unter besonderer Berücksichtigung der Verletzung der Rechtsgleichheitsgarantie (Art. 8 BV), AJP (2005), S. 379–412
- LOOSER MARTIN, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, Eine Bestandesaufnahme unter Berücksichtigung der amerikanischen und deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, der Geschichte der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der heutigen bundesgerichtlichen Praxis, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2011
- MAHON PASCAL, Droit constitutionnel, Droits fondamentaux, Band 2, 3. Auflage, Basel 2015
- MARTIN JÜRIG/SELTSMANN JAN/LOHER SILVAN, Die Verfügung in der Praxis, Ein Leitfaden für Behörden, Adressaten und Anwälte, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016
- MAYHALL NADINE, Aufsicht und Staatshaftung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2008
- MEIER THOMAS, Verjährung und Verwirkung öffentlich-rechtlicher Forderungen, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2013
- MITTELBERGER PHILIPP, Der Eigentumsschutz nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK im Lichte der Rechtsprechung der Strassburger Organe, Diss. Basel, Bern 2000
- MOSIMANN HANS-JAKOB/VÖLGER WINSKY MARION/PLÜSS KASPAR, Öffentliches Recht, Ein Grundriss für Studium und Praxis, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017
- MÜLLER JÖRG/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008

- MÜLLER URS/BACHMANN LEA, Treu und Glauben als grundrechtliche Vermögensschutznorm?, SJZ 116 (2020), S. 259–271
- MÜLLER URS, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010
- NOBEL PETER, Vertrauen – Begriffliche Grundlagen, SZW (2017), S. 721–731
- PEUKERT WOLFGANG, Kommentar zu Art. 1 ZP EMRK, in: Frowein Jochen/Peukert Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, Kehl am Rhein 2009
- PFISTERER LUKAS, Verwaltungsverordnungen des Bundes, Vollzug und Umsetzung des öffentlichen Rechts des Bundes durch Verwaltungsverordnungen der Bundesverwaltung, Diss. Lausanne, Genf/Zürich/Basel 2007
- PICOT FRANÇOIS, La bonne foi en droit public, Revue de droit suisse 96 (1977), S. 119–197
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Auflage, Basel 2016
- ROHNER CHRISTOPH, Kommentar zu Art. 9 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer/Vallender Klaus (Hrsg.), St Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014
- RUCK ERWIN, Treu und Glauben in der öffentlichen Verwaltung, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius, Basel 1955, S. 341–350
- RÜSGLI MARKUS, Das neue Haftungsgesetz des Kantons Aargau – ein Überblick, ZBl 110 (2009), S. 676–699
- RÜTSCHER BERNHARD, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen, Mit Studien zur Normstruktur von Grundrechten, zu den funktionellen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit und zum Verhältnis von materiellem Recht und Verfahrensrecht, Diss. Bern, Basel/Genf/München 2002
- SCHINDLER BENJAMIN, Kommentar zu Art. 5 Abs. 3 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer/Vallender Klaus (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014

- SCHOTT MARKUS, Kommentar zu Art. 95 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, Basel 2018
- SCHWARZENBACH HANS, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz mit Kommentar zum zürcherischen Haftungsgesetz, 2. Auflage, Zürich 1985
- SIGRON MAYA, Legitimate Expectations Under Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights, Diss. Zürich 2013
- STADLER MARCUS, Verwirkung wegen Treu und Glauben? Die Bedeutung dieses Grundsatzes für Verfahrensrügen der beschuldigten Person, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2022
- SUTTER KASPAR, Vertrauen im Recht, Eine Theorie für den demokratischen Verfassungsstaat, Zürich/St. Gallen 2020
- TSCHANNEN PIERRE/MÜLLER MARKUS/KERN MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Bern 2022
- TSCHENTSCHER AXEL, Kommentar zu Art. 9 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015
- UHLMANN FELIX, Das Willkürverbot (Art. 9 BV), 5. Auflage, Bern 2005
- VILLIGER MARK, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrecht in Schweizer Fällen, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020
- WALDMANN BERNHARD/WIEDERKEHR RENÉ, Allgemeines Verwaltungsrecht, in: Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Belser Eva/Breitschmid Peter/Gächter Thomas/Roberto Vito/Waldmann Bernhard (Hrsg.), «litera B», Zürich/Basel/Genf 2019
- WEBER-DÜRLER BEATRICE, Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes, ZBl 103 (2002), S. 281–310 (zit. Entwicklungen)
- WEBER-DÜRLER BEATRICE, Falsche Auskünfte von Behörden, ZBl 92 (1991), S. 1–21 (zit. Auskünfte)
- WEBER-DÜRLER BEATRICE, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Habil. Zürich, Basel/Frankfurt am Main 1983 (zit. Vertrauensschutz)
- WIEDERKEHR RENÉ, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2022 (zit. Verwaltungsrecht)

WIEDERKEHR RENÉ, Die Haftung für falsche behördliche Auskunft, in: Rüttsche Bernhard/  
Fellmann Walter (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts – Tagung vom  
3. Juli 2014 in Luzern, Bern 2014, S. 63–89 (zit. Auskünfte)

WIEDERKEHR RENÉ/RICHLI PAUL, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts - Band I,  
Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2012

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure,  
2. Auflage, Basel 2013

## Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraph
&	und
Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, AS 1999 2556, Aufhebungsdatum 1. Januar 2000
AG	Kanton Aargau
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AJP	Allgemeine Juristische Praxis
ALV	Arbeitslosenversicherung
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, SR 830.1
BB1	Schweizerisches Bundesblatt
betr.	betreffend
BGE	bundesgerichtlicher Leitentscheid
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005, SR 173.110
BGS	solothurnische Bereinigte Gesetzessammlung
BörA	Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVGE	Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts
BVGer	Bundesverwaltungsgericht

bzw.	beziehungsweise
Ders.	Derselbe
d.h.	das heisst
Dies.	Dieselbe
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Eidg.	Eidgenössisch
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK), SR 0.101
engl.	englisch
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
f.	folgender
ff.	fortfolgende
gl.M.	gleicher Meinung
Habil.	Habilitation
HG ZH	Haftungsgesetz des Kantons Zürich vom 14. September 1969, OS 170.1
Hrsg.	Herausgeber
IGH	Internationaler Gerichtshof
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945, SR 0.193.501
i.S.	in Sachen
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KV ZH	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005, OS 101
lat.	lateinisch
lit.	litera

No.	Number (engl. Nummer)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220
ÖREB	öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen
OS	Offizielle Gesetzessammlung des Kantons Zürich
PG	Postgesetz vom 17. Dezember 2010, SR 783.0
Rz.	Randziffer
S.	Seite
St.	Sankt
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SO	Kanton Solothurn
SR	Systematische Rechtssammlung
svvor	Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
u.a.	unter anderem
UNO	United Nations Organisation (engl. Vereinte Nationen)
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958, SR 170.32
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden

VRG SO	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) des Kantons Solothurn vom 15. November 1970, BGS 124.11
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZP EMRK	(erstes) Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten



## **Kapitel 1 Einleitung**

### **A. Ausgangslage**

Die Rechtsfolgen, die ein bestimmtes Verhalten der Bürgerin respektive des Bürgers nach sich zieht, haben wesentlichen Einfluss auf den Entschluss, eine Handlung zu vollziehen. Damit einher geht das Bedürfnis der betroffenen Person, diese rechtlichen Konsequenzen mit einer gewissen Bestimmtheit voraussehen zu können. Aufgrund der zahlreichen verwaltungsrechtlichen Normen und dem Ermessen, das den Behörden oftmals eingeräumt wird, ist dies ohne eine entsprechende Abklärung bei den zuständigen Behörden nicht möglich. Trifft die betroffene Person im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen, hat sie ein massgebliches Interesse daran, in ihrem Vertrauen geschützt zu werden, sollte sich die Auskunft im Nachhinein als falsch erweisen.

Dies lässt sich folgendermassen veranschaulichen: Person A erhält von der kommunalen Baubehörde die Auskunft, dass hinsichtlich der Parzelle 1234 Überbaumöglichkeiten bestehen. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Auskunft erwirbt A in der Folge die erwähnte Parzelle. Nach der Einreichung des Baugesuches verweigert die zuständige Behörde die Erteilung der Baubewilligung, da die Parzelle nicht überbaubar ist. Für Person A stellt sich nun die Frage, ob und – wenn ja – unter welchen Umständen sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft geschützt wird, sowie die Folgen, sollte dieser Vertrauensschutz bejaht werden.

### **B. Fragestellung**

Die vorliegende Bachelorarbeit geht genau diesen Fragestellungen auf den Grund:

Einerseits wird dargelegt, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit eine betroffene Person in ihrem Vertrauen in das behördliche Verhalten allgemein, und insbesondere in die Richtigkeit der behördlichen Auskunft, geschützt wird.

Können diese Voraussetzungen des Vertrauensschutzes bejaht werden, stellt sich die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen. Dabei soll einerseits aufgezeigt werden, welche Ausgleichsmechanismen *de lege lata* bestehen und wie deren Durchsetzung in der Praxis zu beurteilen ist. Andererseits soll dargelegt werden, inwiefern diese Mechanismen ausreichend sind, um die Ziele des Vertrauensschutzes erreichen zu können.

### C. Praktische Relevanz

Das Vertrauen ist allgegenwärtig im Recht: So baut der Rechtsstaat auf das Vertrauen in das Recht auf.<sup>1</sup> Gleichzeitig ist das Vertrauen Voraussetzung dafür, dass das Recht überhaupt bestehen und Geltung beanspruchen kann (Recht durch Vertrauen).<sup>2</sup> Weiter handelt es sich beim Vertrauen um ein Rechtsprinzip (Vertrauen als Recht).<sup>3</sup>

Innerhalb der Rechtsordnung findet sich das Vertrauen – auch wenn nicht immer ausdrücklich so bezeichnet – an zahlreichen Stellen. So gründet das privatrechtliche Institut der Irrtumsanfechtung eines Vertrages auf dem Vertrauensgedanken. Sodann kann sich das Vertrauen auch im Strafrecht wiederfinden, sofern das Strafgericht befindet, dass die geschädigte Person darauf vertrauen durfte, dass die angeklagte Person die bereits eingeschlagene Richtung in einer Kreuzung nicht plötzlich ändert. Schliesslich beansprucht der Vertrauensgedanke auch in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten Geltung; So beispielweise bei der Verbindlichkeit von Auskünften und Zusagen der Verwaltungsbehörden.<sup>4</sup>

Es wurde bereits dargelegt,<sup>5</sup> dass diese behördlichen Auskünfte, und insbesondere deren Richtigkeit, von erheblicher Bedeutung für den Entschluss sind, eine bestimmte Handlung zu vollziehen. Dies, da sie ermöglichen, die Folgen der Handlung mit einer gewissen Bestimmtheit voraussehen zu können.

Zu Beginn dieser Bachelorarbeit wird sich zeigen,<sup>6</sup> dass sich der Vertrauensschutz aus der Rechtsprechung herausgebildet hat. Dies deutet daraufhin, dass – auch wenn weder vom Verfassungs- noch vom Gesetzgeber anerkannt – in der Praxis ein Bedürfnis bestand, welchem die Gerichte nachkommen wollten.<sup>7</sup> Schliesslich lässt die Kodifizierung des grundrechtlichen Anspruches in der neuen Bundesverfassung die Annahme zu, dass der Verfassungsgeber dem Vertrauensschutz erhebliches Gewicht beimisst.

---

<sup>1</sup> HUBER, S. 193.

<sup>2</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 7; SUTTER, S. 411 ff.

<sup>3</sup> SUTTER, S. 417 ff.

<sup>4</sup> HUBER, S. 197 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Kapitel 1A.

<sup>6</sup> Vgl. Kapitel 2A.I.

<sup>7</sup> Ähnlich CHIARIELLO, Richterrecht, S. 105 ff., welche die Lückenhaftigkeit des Grundrechtsschutzes als einer der Hauptgründe für die richterliche Rechtsfortbildung unter Art. 4 aBV anführt und die grosse Akzeptanz mit der Unentbehrlichkeit des Gehalts für die rechtsstaatliche Ordnung begründet.

Weiter haben sich auch die Gerichte von Zeit zu Zeit wieder mit dem verwaltungsrechtlichen Vertrauensschutz sowie insbesondere dem Anwendungsfall der behördlichen Auskünfte zu beschäftigen. Ebenso finden sich zahlreiche Lehrmeinungen zur Thematik des Vertrauensschutzes, was ebenfalls ein Indiz für dessen Bedeutsamkeit darstellt.

## **Kapitel 2 Rechtsgrundlagen**

### **A. Treu und Glauben im nationalen Recht**

#### **I. Entstehung**

Obschon der Grundsatz von Treu und Glauben vor der Bundesverfassung des Jahres 2000 noch keine ausdrückliche Erwähnung fand, anerkannte das Bundesgericht die Geltung dieses Prinzips im öffentlichen Recht seit geraumer Zeit vor der Kodifizierung.<sup>8</sup>

Bei Inkrafttreten des Art. 2 ZGB, dem privatrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben, rückte das Bundesgericht von dieser Auffassung ab und eine Geltung im öffentlichen Recht wurde vorerst verneint.<sup>9</sup> Dies änderte sich wieder im Jahre 1939, als es in BGE 65 II 133 befand, dass der Grundsatz nicht nur im Privatrecht, sondern auch in weiteren Rechtsbereichen Anwendung finden soll.<sup>10</sup> Dabei ist jedoch anzumerken, dass die Anerkennung des Grundsatzes in den öffentlich-rechtlichen Gebieten eher ungleich und teilweise nur zögerlich erfolgte.<sup>11</sup> Dennoch nahm die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der Folge in der gesamten Rechtsordnung zu.<sup>12</sup>

Sodann bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung und sprach sich zugleich dafür aus, dass der Anspruch, nach Treu und Glauben behandelt und im berechtigten Vertrauen geschützt zu werden, direkt aus Art. 4 aBV fließt.<sup>13</sup> Konkret wurde der Anspruch aus dem Willkürverbot abgeleitet, welches wiederum aus dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 4 aBV folgte.<sup>14</sup> Dennoch zeigte sich in der folgenden Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass dem Prinzip von Treu und Glauben weder der Charakter eines Verfassungsprinzips, noch eines Grundrechts beigemessen wurde.<sup>15</sup>

---

<sup>8</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 99; STADLER, S. 131.

<sup>9</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 99; GUENG, S. 5; PICOT, S. 143 f.; ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 43 mit Verweis auf den nicht zugänglichen BGE 40 III 154, E. 4; SUTTER, S. 433.

<sup>10</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 99 f.; GUENG, S. 5 f.; STADLER, S. 132.

<sup>11</sup> BERNARD, S. 162; GÄCHTER, S. 114 f.; PICOT, S. 144 ff.

<sup>12</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 100; GUENG, S. 6.

<sup>13</sup> BGE 94 I 513, E. 4; CHIARIELLO, Richterrecht, S. 42 f.

<sup>14</sup> GUENG, S. 7 f.; MÜLLER/BACHMANN, S. 264; ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 43; THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Rz. 19.

<sup>15</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 101.

Schliesslich erklärte das Bundesgericht im Jahre 1977 dass der Teilgehalt Vertrauensschutz der freien Überprüfung unterliegt und insofern über grundrechtlichen Charakter verfügt.<sup>16</sup> Dies fand sowohl in der Lehre als auch in der folgenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung Bestätigung.<sup>17</sup> Ebenso zeigte sich in der Festhaltung des Prinzips von Treu und Glauben in der neuen Bundesverfassung des Jahres 2000, dass die richterliche Rechtsfortbildung unter der Bundesverfassung von 1874 als konsensfähig und funktional zur schweizerischen Bundesverfassung zu verstehen ist.<sup>18</sup> So erfolgten im Rahmen der Vernehmlassung auch nur wenige Reaktionen zur erstmaligen Kodifizierung des Vertrauensschutzes.<sup>19</sup>

## II. Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns & grundrechtlicher Anspruch

Dass das Prinzip von Treu und Glauben nicht bloss als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns, sondern auch als grundrechtlicher Anspruch zu verstehen ist, verdeutlicht sich darin, dass die neue Bundesverfassung vom Jahre 2000 den Grundsatz zweifach – sowohl in Art. 5 Abs. 3 BV als auch in Art. 9 BV – nennt.<sup>20</sup>

Art. 5 Abs. 3 BV hält das Handeln nach Treu und Glauben aller staatlichen Organe und Privaten als Grundsatz des rechtsstaatlichen Handelns fest. Es handelt sich um das Gebot, sich im Rechtsverkehr loyal und vertrauenswürdig zu verhalten,<sup>21</sup> welches grundsätzlich die gesamte Rechtsordnung durchdringt.<sup>22</sup> Gleichwohl ist an dieser Stelle anzumerken, dass die Bedeutung von Art. 5 Abs. 3 BV aufgrund zunehmender spezifischer Normen auf Verfassungs- oder Gesetzesebene im Allgemeinen abnehmend ist.<sup>23</sup> Sollte diese Norm dennoch zur Anwendung gelangen, dürfte sie vor allem in Bezug auf das Verhalten der Gemeinwesen untereinander sowie das Verhalten der Privaten gegenüber dem Staat von Bedeutung sein.<sup>24</sup>

---

<sup>16</sup> BGE 103 Ia 505, E. 1; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 102; DIES, Richterrecht, S. 43; ähnlich GÄCHTER, S. 117, welcher festhält, dass der Wortlaut zwar für eine Verankerung des Prinzips von Treu und Glauben in Art. 4 aBV sprach, dem Kontext nach jedoch nur der Vertrauensschutz erfasst sein sollte.

<sup>17</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 102 mit Verweis auf weitere Literaturstellen sowie bundesgerichtliche Leitentscheide.

<sup>18</sup> CHIARIELLO, Richterrecht, S. 104 f.

<sup>19</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 1 ff. (zit. Botschaft BV), S. 145.

<sup>20</sup> BERNARD, S. 163 f.; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 103 f. und 229; GRIFFEL, Rz. 170; ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 36; THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Rz. 19.

<sup>21</sup> EPINEY, BSK, Art. 5 Rz. 73; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1964; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 110.

<sup>22</sup> RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1991.

<sup>23</sup> EPINEY, BSK, Art. 5 Rz. 74.

<sup>24</sup> SCHINDLER, St. Galler Kommentar, Art. 5 Rz. 53 ff.

Im Verhältnis des Staates gegenüber den Privaten ist Art. 9 BV grössere Bedeutung beizumessen. Dieser gewährt den selbständigen, justiziablen grundrechtlichen Anspruch, nach Treu und Glauben behandelt zu werden.<sup>25</sup> So ist auch der Botschaft zur neuen Bundesverfassung des Jahres 2000 zu entnehmen, dass dieser Artikel den in der Rechtsprechung unter Art. 4 aBV entwickelten Vertrauensschutz festhalten soll.<sup>26</sup>

Die doppelte Nennung des Grundsatzes von Treu und Glauben führt jedoch auch zu Problemen; So ist die Frage, ob der grundrechtliche Anspruch nach Art. 9 BV oder bloss der Verfassungsgrundsatz von Art. 5 Abs. 3 BV geltend gemacht werden kann, nach wie vor wenig geklärt. Im Hinblick auf verfahrenstechnische Fragen, wie die Kognition des Gerichts oder die Legitimation, ist die Abgrenzung jedoch von erheblicher Bedeutung.<sup>27</sup>

### III. Haupterscheinungsformen

Grundsätzlich ist von drei Haupterscheinungsformen des Grundsatzes von Treu und Glauben auszugehen: (a) Vertrauensschutz, (b) Verbot des widersprüchlichen Verhaltens sowie (c) Verbot des Rechtsmissbrauchs.<sup>28</sup> Dabei handelt es sich um Haupterscheinungsformen und nicht um eine abschliessende Einteilung, wodurch weitere Anwendungsfälle möglich sind.<sup>29</sup>

Die erwähnten Haupterscheinungsformen verdeutlichen die Zweckrichtungen des Grundsatzes von Treu und Glauben: So soll Art. 5 Abs. 3 BV gewisse Verhaltensweisen verbieten und erfasst dementsprechend das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens und des Rechtsmissbrauchs. Hingegen verfolgt der grundrechtliche Anspruch nach Art. 9 BV das Ziel, die Privaten in ihrem berechtigten Vertrauen zu schützen und gewährleistet so den Vertrauensschutz.<sup>30</sup> Die Zuordnung der Haupterscheinungsformen zu den Art. 5 Abs. 3 BV sowie 9 BV ist in der Lehre jedoch nicht unumstritten; So wird das Rechtsmissbrauchsverbot sowie das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens teilweise ebenfalls Art. 9 BV zugerechnet.<sup>31</sup> Nach der Meinung der Verfasserin ist dem jedoch

---

<sup>25</sup> BORGHI, S. 205; BIAGGINI, OFK, Art. 9 Rz. 13; MÜLLER/SCHEFER, S. 31.

<sup>26</sup> Botschaft BV, S. 145.

<sup>27</sup> ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 39; WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 283 f.; ähnlich BORGHI, S. 205; So weist auch STADLER, S. 162 daraufhin, dass Art. 5 Abs. 3 BV gemäss dem Stand der Lehre im Jahre 2022 keinen justiziablen Anspruch verschafft.

<sup>28</sup> BERNARD, S. 173; GRIFFEL, Rz. 171; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 621; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 111; WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 283 f.

<sup>29</sup> GÄCHTER, S. 136; GRIFFEL, Rz. 171.

<sup>30</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 621.

<sup>31</sup> So beispielsweise KELLER, Rz. 19; TSCHENTSCHER, BSK, Art. 9 Rz. 21 ff.; SUTTER, S. 466 rechnet das Verbot widersprüchlichen Verhaltens sogar Art. 5 Abs. 3 BV sowie auch Art. 9 BV zu.

entgegenzuhalten, dass einerseits bereits die Entstehungsgeschichte<sup>32</sup> zeigte, dass Treu und Glauben nur in seinem Teilgehalt des Vertrauensschutzes einen justiziablen Anspruch verschaffen soll und andererseits auch aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>33</sup> zu schliessen ist, dass an dieser Tendenz noch immer festgehalten wird.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen nicht immer einfach gestalten dürfte, weshalb der Vertrauensschutz an anderer Stelle zu den weiteren Haupterscheinungsformen abgegrenzt wird.<sup>34</sup>

#### IV. Abgrenzung zum Willkürverbot

Ein Blick auf den Wortlaut des Art. 9 BV zeigt, dass dieser neben dem Grundsatz von Treu und Glauben ebenfalls das Willkürverbot festhält.

Akte der *Rechtsetzung* sind als willkürlich zu qualifizieren, wenn sich diese nicht auf ernsthafte, sachliche Gründen stützen lassen, unzweckmässig sind oder einen offensichtlichen Widerspruch aufweisen.<sup>35</sup> Damit von einer willkürlichen *Rechtsanwendung* ausgegangen werden kann, genügt es nicht, dass eine bevorzugte Handlungsalternative vorhanden ist.<sup>36</sup> Vielmehr muss das Verhalten offensichtlich unhaltbar bzw. qualifiziert fehlerhaft sein, einen klaren Widerspruch zur Situation aufweisen, eine stossende Rechtsverletzung darstellen oder dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen.<sup>37</sup>

In den Ausführungen zur Herkunft des Grundsatzes von Treu und Glauben hat sich gezeigt,<sup>38</sup> dass ebendieser aus dem Willkürverbot folgte, welches wiederum aus dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 4 aBV entwickelt wurde. Ebenso bestehen weitere Gemeinsamkeiten, wie der bezweckte Schutz des richtigen Resultats einer Entscheidung sowie die umfassende Geltung. Gleichwohl ist von keiner materiellen Verbindung

---

<sup>32</sup> Vgl. Kapitel 2A.I.

<sup>33</sup> Zum Verbot des widersprüchlichen Verhaltens beispielsweise Urteil BGer 2C\_549/2018 vom 30. Januar 2019, E. 4.3 sowie Urteil BGer 2C\_265/2021 vom 16. Juli 2021, E. 4.3.2, in welchen das BGer das Verbot widersprüchlichen Verhaltens Art. 5 Abs. 3 BV zurechnet; zum Verbot des Rechtsmissbrauchs beispielsweise Urteil BGer 1C\_431/2018 vom 16. Oktober 2019, E. 5.3, in welchem das rechtsmissbräuchliche Verhalten Art. 5 Abs. 3 BV zugeordnet wird; so auch ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 53.

<sup>34</sup> Vgl. Kapitel 3F.

<sup>35</sup> BGE 136 II 337, E. 5.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 610; MOSIMANN/VÖLGER WINSKY/PLÜSS, Rz. 14.13.

<sup>36</sup> BGE 127 I 54, E. 2b.

<sup>37</sup> BGE 131 I 467, E. 3.1; BGE 137 I 1, E. 2.4; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 182; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 605; MOSIMANN/VÖLGER WINSKY/PLÜSS, Rz. 14.13; ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 4; TSCHENTSCHER, BSK, Art. 9 Rz. 7.

<sup>38</sup> Vgl. Kapitel 2A.I.

auszugehen.<sup>39</sup> So bezieht sich der Vertrauensschutz auf Fälle, in denen entstandenes Vertrauen missachtet wird, während das Willkürverbot Verstöße gegen elementare Gerechtigkeitsgebote zu verhindern versucht.<sup>40</sup>

Möglicherweise findet sich die Begründung für die gemeinsame Nennung in der teils nur graduell möglichen Unterscheidung; So ist bei einem missbräuchlichen Verhalten der Behörden, dem kein Vertrauenstatbestand zugrunde liegt, eher von einer Verletzung des Willkürverbotes als des Vertrauensschutzes auszugehen.<sup>41</sup> Dies entspricht auch dem subsidiären Charakter des Willkürverbots; Eine Geltendmachung steht immer dann infrage, wenn der Schutzbereich eines spezifischen Grundrechts nicht gegeben ist.<sup>42</sup> Nach der Meinung der Verfasserin hat diese Qualifikation des Willkürverbots als allgemeiner Auffangtatbestand jedoch zur Folge, dass zu jedem Grundrecht eine teils nur graduelle Unterscheidung bestehen kann; Nämlich immer dann, wenn das Willkürverbot aufgrund seines subsidiären Charakters zur Anwendung gelangt.

## **B. Völkerrechtliche Grundlagen**

### **I. Prinzip von Estoppel**

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes findet sich nicht nur im nationalen Recht, sondern auch im Völkerrecht wieder; So erklärt Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut die allgemeinen, von den Kulturstaaten anerkannten Rechtsgrundsätze bei der Beurteilung von Streitigkeiten für anwendbar. Zu diesen Grundsätzen zählt unter anderem das Prinzip von Treu und Glauben, welches sich wiederum in die Prinzipien von Acquiescence und Estoppel gliedert.<sup>43</sup> Während sich das Prinzip von Acquiescence um die Wirkung qualifizierenden Schweigens dreht,<sup>44</sup> regelt das Prinzip von Estoppel diejenigen Fälle, in denen *«eine Partei im Vertrauen auf Zusicherungen oder konkludente Verhaltensweisen der andern sich zu rechtlich erheblichem Handeln verleiten liess, das ihr zum Schaden gereichen würde, wenn die andere Partei später einen gegenteiligen Standpunkt einnehmen dürfte»*.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 185 f.; UHLMANN, Rz. 104 ff.

<sup>40</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 185.

<sup>41</sup> ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 40; ähnlich CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 185.

<sup>42</sup> BIAGGINI, OFK, Art. 9 Rz. 4 f.; CHIARIELLO, S. 183; ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 15; TSCHENTSCHER, BSK, Art. 9 Rz. 3.

<sup>43</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 53; ähnlich KOLB, Teil 1 Kap. 5 Rz. 49.

<sup>44</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 54; ausführlich zum Prinzip von Acquiescence: KOLB, Teil 1 Kap. 4 Rz. 4.

<sup>45</sup> BGE 106 Ib 154, E. 6c; ausführlich zum Prinzip von Estoppel: KOLB, Teil 1 Kap. 5 Rz. 7 ff.

Obschon der Internationale Gerichtshof nur von Staaten, nicht aber von Privatpersonen angerufen werden kann, ist das Prinzip von Estoppel nicht bedeutungslos für die vorliegende Thematik; So bestehen für den Vertrauensschutz nach Art. 9 BV nämlich ähnliche Voraussetzungen, wie sie unter dem völkerrechtlichen Prinzip ebenfalls gelten, weshalb die Berücksichtigung der Auslegung des völkerrechtlichen Vertrauensschutzes für das Verständnis des Art. 9 BV sinnvoll erscheint.<sup>46</sup>

## II. Europäische Menschenrechtskonvention

Anders als im nationalen Recht und dem Recht der Vereinten Nationen leitet der EGMR den Vertrauensschutz nicht aus dem Prinzip von Treu und Glauben ab. So findet dieser Grundsatz auch keine ausdrückliche Erwähnung in der Menschenrechtskonvention.<sup>47</sup> Dies soll jedoch nicht bedeuten, dass berechtigtes Vertrauen vor dem EGMR keinen Schutz findet; Vielmehr finden sich auch im Konventionsrecht sowie in der Rechtsprechung der Strassburger Organe Grundlagen, aus welchen sich der Vertrauensschutz ableiten lässt:

### i. Art. 1 § 1 ZP EMRK

Obwohl sich der EGMR noch nicht oft zum Vertrauensschutz äussern musste,<sup>48</sup> kann der EGMR-Rechtsprechung entnommen werden, dass ebendieser an die Eigentumsgarantie nach Art. 1 ZP EMRK anknüpft.<sup>49</sup> An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass dieses Zusatzprotokoll in der Schweiz keine Geltung beansprucht, da es bislang nicht ratifiziert wurde.<sup>50</sup>

Gemäss Art. 1 § 1 ZP EMRK hat jede natürliche und juristische Person das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Ein Entzug des Eigentums ist nicht möglich, sofern nicht das öffentliche Interesse einen Entzug verlangt und dies zu den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen erfolgt. Beim Eigentum ist von einem autonomen Begriff auszugehen, der nicht nur Sachen, sondern auch vermögenswerte Rechte erfasst.<sup>51</sup> So zählen zum Schutzbereich von Art. 1 § 1 ZP EMRK

---

<sup>46</sup> CHIARIELLO, S. 70.

<sup>47</sup> KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, Rz. 4; MÜLLER/SCHEFER, S. 31; Gleichwohl ist festzuhalten, dass sich Äusserungen zum Vertrauensschutz gemäss MITTELBERGER, S. 124 oft in enger Verbindung mit dem Problem des guten Glaubens finden.

<sup>48</sup> So bereits MITTELBERGER, S. 125 im Jahre 2000; Aufgrund der Rechtsprechungsdatenbank des EGMR ist zu schliessen, dass der Vertrauensschutz seither nicht vermehrt thematisiert wird.

<sup>49</sup> MÜLLER/SCHEFER, S. 31 mit Verweis auf Urteile des EGMR.

<sup>50</sup> Vgl. Kapitel 2B.II.ii.

<sup>51</sup> PEUKERT, EMRK-Kommentar, Art. 1 ZP EMRK Rz. 2; SIGRON, S. 78; VILLIGER, Rz. 882 f.



unter anderem Vermögenswerte, auf welche eine berechtigte Erwartung besteht, was dazu führt, dass ein hinreichend begründetes Vertrauen geschützt wird.<sup>52</sup> Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Abgrenzung der berechtigten Erwartung von der blossen Hoffnung, wozu vor allem auf die Konkretheit abzustellen ist.<sup>53</sup>

Obschon aufgrund der Rechtsprechung des EGMR zu schliessen ist, dass auch das Verhalten der Behörde Vertrauensgrundlage bilden kann, handelt es sich dabei um einen Anwendungsfall von eher geringer Bedeutung.<sup>54</sup> Sodann ist zu beachten, dass die Voraussetzungen für eine Qualifikation des behördlichen Verhaltens als Vertrauensgrundlage tendenziell schwierig zu erfüllen sind.<sup>55</sup>

## ii. Ratifizierung durch die Schweiz?

Eine Ratifizierung des ersten Zusatzprotokolls würde einige Anpassungen oder Vorbehalte auf Seiten der Schweiz bedingen, da das Zusatzprotokoll einen breiteren Schutzbereich gewährt als die schweizerische Rechtsordnung.<sup>56</sup> Diese Unterschiede sind auch Grund dafür, dass die Ratifizierung bislang weder erfolgt ist, noch dem Parlament beantragt wurde; So beantwortete der Bundesrat eine Anfrage des Nationalrates Andreas Gross im Jahre 2013 dahingehend, dass die Schweiz im Falle der Ratifikation des ersten Zusatzprotokolls zahlreiche Vorbehalte machen müsste und dies nicht der Schweizer Ratifikationspraxis entspreche.<sup>57</sup>

Aufgrund des aktuellsten Berichts des Bundesrates über die Schweiz und die Konventionen des Europarates ist darauf zu schliessen, dass eine Ratifizierung – unter Verweis auf die Vorbehalte, die dadurch nötig würden – auch weiterhin nicht infrage steht.<sup>58</sup>

---

<sup>52</sup> PEUKERT, EMRK-Kommentar, Art. 1 ZP EMRK Rz. 14; VILLIGER, Rz. 883.

<sup>53</sup> SIGRON, S. 90 ff; VILLIGER, Rz. 883.

<sup>54</sup> SIGRON, S. 157; a.M. PEUKERT, EMRK-Kommentar, Art. 1 ZP EMRK Rz. 14, welcher sich dafür ausspricht, dass sich das Vertrauen auf eine gesetzliche Regelung oder einen Rechtsakt stützen sollte.

<sup>55</sup> SIGRON, S. 175 f.

<sup>56</sup> SIGRON, S. 265 ff.

<sup>57</sup> Das Schweizer Parlament, Die Schweiz und die Ratifikation des 1. EMRK-Zusatzprotokolls und der Sozialcharta, 2013, [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) (Ratsbetrieb/Curia Vista/Suche/Die Schweiz und die Ratifikation des 1. EMRK-Zusatzprotokolls und der Sozialcharta), besucht am 1. März 2023.

<sup>58</sup> Zwölfter Bericht über die Schweiz und die Konventionen des Europarates vom 11. September 2020, BBl 2020 8091 ff., S. 8100.

### iii. Alternative Rechtsgrundlagen

Daraus ergibt sich die Frage, ob sich der Vertrauensschutz auch aus anderen Artikeln der EMRK ableiten lässt. Aufgrund der Rechtsprechung des EGMR schliesst SIGRON darauf, dass dabei Art. 5 § 4, Art. 6 § 1 sowie Art. 8 EMRK infrage kommen.<sup>59</sup>

Art. 5 § 4 EMRK gewährt jeder Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen wurde, das Antragsrecht, dass über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges und eine allfällige Entlassung durch ein Gericht entschieden wird. Sodann sieht Art. 6 § 1 EMRK das Recht vor, dass über Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Im zu den Art. 5 § 4 und 6 § 1 EMRK als Rechtsgrundlage für den Vertrauensschutz von SIGRON erwähnten Entscheid ging es um die Frage der berechtigten Erwartung an die Unparteilichkeit des Gerichts. Spezifisch ging es um einen Richter, der sich im Rahmen eines mit der Beschwerdeführerin geführten Gesprächs und dem verfassten Gutachten zweifach dahingehend äusserte, ihr Antrag sei seiner Meinung nach abzuweisen. Derselbe Richter war in der Folge an der Anhörung und dem späteren Entscheid beteiligt, wobei er unter dem Spruchkörper einziger psychiatrischer Sachverständiger sowie einziger Richter war, der mit der betroffenen Person ein Gespräch geführt hatte. Aus diesem Grund befand ihn der EGMR für befangen und bejahte eine Verletzung von Art. 5 § 4 EMRK.<sup>60</sup>

Art. 8 EMRK gewährt das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung sowie Korrespondenz (§ 1) und schreibt die Voraussetzungen für einen Eingriff in dieses Recht vor (§ 2). In dem von SIGRON aufgeführten Entscheid ging es um die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. die Frage, inwiefern der langjährige Aufenthalt des Beschwerdeführers und die diesbezügliche Duldung durch die Schweizer Behörden das Vertrauen erweckt hatte, den Aufenthalt auch weiterhin fortsetzen zu können.<sup>61</sup> Die abweichende Meinung der Richter Dean Spielmann und Sverre Erik Jebens bezieht sich darauf, dass eine extrem lange Aufenthaltsdauer die berechnete Erwartung, dauerhaft in diesem Land verbleiben zu dürfen, begründen kann. In solchen Fällen seien an die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung strenge

---

<sup>59</sup> SIGRON, S. 269.

<sup>60</sup> EGMR vom 29. März 2001, D.M. gegen Schweiz, Nr. 27154/95.

<sup>61</sup> EGMR vom 9. Dezember 2010, Gezginci Cevdet gegen Schweiz, Nr. 16327/05.

Voraussetzungen zu knüpfen.<sup>62</sup> Diesbezüglich ist anzumerken, dass es sich um eine Minderheitsmeinung handelte; Im Entscheid schützte das Gericht dieses Vertrauen nicht.<sup>63</sup>

Aufgrund der vorhergehenden Ausführungen ist darauf zu schliessen, dass neben dem von der Schweiz nicht ratifizierten Zusatzprotokoll noch weitere Artikel der EMRK Grundlage für den Vertrauensschutz bilden können, das Vertrauen jedoch einen engen Zusammenhang zum Gehalt der jeweiligen Norm aufweisen muss. Dennoch ist davon auszugehen, dass der Schutz nicht demjenigen entspricht, der unter Art. 1 § 1 ZP EMRK<sup>64</sup> oder dem Vertrauensschutz nach Art. 9 BV gewährt wird.

### **C. Zwischenfazit**

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass der Vertrauensschutz sowohl im nationalen Recht als auch im Völkerrecht Verankerung findet, was ein weiteres Indiz für dessen Bedeutsamkeit darstellt.

Im nationalen Recht gilt der Vertrauensschutz als Teilgehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben, welcher vor seiner Kodifizierung im Jahre 2000 nur zögerlich und unbeständig anerkannt wurde. Dabei kann aufgrund der Ausführungen zur Herkunft angenommen werden, dass dem Vertrauensschutz grosse Bedeutung in der Entwicklung des grundrechtlichen Anspruches nach Art. 9 BV beizumessen ist.

Neben diesem grundrechtlichen Anspruch nach Art. 9 BV gilt Treu und Glauben auch als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 3 BV), wobei davon auszugehen ist, dass letzterer aufgrund spezifischer Normen an Bedeutung verliert. Gleichwohl ist anzumerken, dass sich in der Praxis teilweise Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen diesen beiden Verfassungsartikeln ergeben. In diesem Zusammenhang sind auch die Unsicherheiten bezüglich der Zuordnung der Hapterscheinungsformen Vertrauensschutz, Verbot des widersprüchlichen Verhaltens sowie Verbot des Rechtsmissbrauchs zu erwähnen.

Im Völkerrecht findet sich der Vertrauensschutz einerseits im IGH-Statut, welches das Prinzip von Treu und Glauben sowie dessen Teilgehalt Vertrauensschutz beinhaltet. Folglich zeigt sich eine identische Herleitung wie im nationalen Recht. Eine weitere

---

<sup>62</sup> EGMR vom 9. Dezember 2010, Gezginci Cevdet gegen Schweiz, Nr. 16327/05, opinion dissidente du juge Spielmann à laquelle se rallie le juge Jebens, E. 2.

<sup>63</sup> EGMR vom 9. Dezember 2010, Gezginci Cevdet gegen Schweiz, Nr. 16327/05, E. 80.

<sup>64</sup> Gl.M. SIGRON, S. 221.

Gemeinsamkeit zeigt sich darin, dass für den nationalen Vertrauensschutz nach Art. 9 BV ähnliche Voraussetzungen wie für den völkerrechtlichen Vertrauensschutz bestehen.

Andererseits findet sich der Vertrauensschutz zudem in der Rechtsprechung der Strassburger Organe wieder. Diese leiten ihn in erster Linie aus Art. 1 § 1 ZP EMRK ab, wobei die behördlichen Auskünfte nur untergeordnete Bedeutung haben. Weiter ist anzumerken, dass die Schweiz dieses Zusatzprotokoll nicht ratifiziert hat. Aufgrund der Ausführungen zu weiteren möglichen Rechtsgrundlagen des Vertrauensschutzes ist zu schliessen, dass alternative Normen für die Geltendmachung des Vertrauensschutzes bestehen. Gleichwohl ist festzuhalten, dass keine von der Schweiz ratifizierte Rechtsgrundlage besteht, welche dem nationalen Vertrauensschutz oder demjenigen nach Art. 1 § 1 ZP EMRK gleichkommt.

### **Kapitel 3 Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht**

#### **A. Definition**

Die Grundstruktur des Vertrauensschutzes, welche in sämtlichen Rechtsgebieten Anwendung findet, lautet wie folgt: Ein Handeln des Staates oder eines Privaten führt dazu, dass berechtigte und schutzwürdige konkrete Erwartungen geweckt, in der Folge jedoch enttäuscht werden.<sup>65</sup> Geht es um den verwaltungsrechtlichen Vertrauensschutz, so ist diese allgemeine Grundstruktur zu konkretisieren. So verschafft Art. 9 BV *«einen Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht»*.<sup>66</sup>

HUBER sowie WEBER-DÜRLER weisen darauf hin, dass der Vertrauensschutz in der Lehre und Rechtsprechung oft mit dem Gebot von Treu und Glauben gleichgesetzt wird.<sup>67</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass der Vertrauensschutz einerseits aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet wird<sup>68</sup> und demzufolge Teilgehalt von ebendiesem bildet. Entsprechend verfügt er über einen spezifischeren Gehalt.<sup>69</sup> Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass unter den Vertrauensschutz auch Probleme fallen, welche nicht über den

---

<sup>65</sup> TSCHENTSCHER, BSK, Art. 9 Rz. 15.

<sup>66</sup> BGE 130 I 26, E. 8.1 mit Verweis auf weitere bundesgerichtliche Leitentscheide.

<sup>67</sup> HUBER, S. 199 f.; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 36.

<sup>68</sup> Vgl. Kapitel 2A.III zu den Hapterscheinungsformen des Grundsatzes von Treu und Glauben; vgl. auch Kapitel 3B zu alternativen Grundlagen für die Ableitung des Vertrauensschutzes.

<sup>69</sup> GÄCHTER, S. 114.

Grundsatz von Treu und Glauben gelöst werden können.<sup>70</sup> Daraus lässt sich folgern, dass eine Gleichsetzung abzulehnen ist und der Vertrauensschutz als Erscheinungsform des Grundsatzes von Treu und Glauben zu verstehen ist.

## **B. Herkunft**

Die ersten Fälle, in denen die bundesgerichtliche Rechtsprechung das Vertrauen in falsche Auskünfte schützte, betrafen die Rechtsmittelfrist und wurden dem Anspruch auf rechtliches Gehör zugerechnet.<sup>71</sup> Heute lässt sich der Vertrauensschutz – wie bereits eingehend erläutert<sup>72</sup> – aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 9 BV ableiten. Zur Zuordnung des Vertrauensschutzes zum Grundsatz von Treu und Glauben finden sich in der Lehre jedoch auch abweichende Meinungen.<sup>73</sup> Grund dafür ist die Ausweitung des Anwendungsbereiches des Vertrauensschutzes, die dazu führte, dass der Grundsatz von Treu und Glauben nicht mehr als geeignete Grundlage erscheint.<sup>74</sup>

Es steht eine Ableitung aus dem Prinzip der Rechtssicherheit oder eine gemeinsame Ableitung aus den Prinzipien Treu und Glauben sowie Rechtssicherheit infrage.<sup>75</sup> Zwischen der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz besteht ein gewisses Näheverhältnis: So haben sich nicht nur beide aus Art. 4 aBV entwickelt, sondern verfolgen auch dasselbe Ziel: den Schutz des Vertrauens in den Bestand gewisser Regelungen oder Entscheidungen.<sup>76</sup> Während die Rechtssicherheit das generelle Vertrauen der Rechtsgemeinschaft schützt, hat der Vertrauensschutz den Schutz des individuellen Vertrauens der Bürgerin respektive des Bürgers zum Gegenstand.<sup>77</sup> Gleichwohl ist anzumerken, dass von keinem durchsetzbaren Anspruch auszugehen ist, wenn man der teilweisen Auffassung folgt, bei der Rechtssicherheit handle es sich um ein blosses Postulat.<sup>78</sup> Weiter fliessen aus der Rechtssicherheit weitere Funktionen<sup>79</sup> mit welchen der Vertrauensschutz teilweise in Konflikt gerät, wobei diesem Umstand mit einer Interessenabwägung Rechnung getragen werden kann.<sup>80</sup>

---

<sup>70</sup> HUBER, S. 200; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 13.

<sup>71</sup> AUBERT, Rz. 1843ter.

<sup>72</sup> Vgl. Kapitel 2A.I.

<sup>73</sup> So beispielsweise WEBER-DÜRLER, Treu und Glauben, S. 36 f.

<sup>74</sup> GUENG, S. 22 und 28; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 36.

<sup>75</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 36 f.

<sup>76</sup> GÄCHTER, S. 160.

<sup>77</sup> GÄCHTER, S. 160; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 480.

<sup>78</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 50 f.

<sup>79</sup> Als Beispiel sei das Legalitätsprinzip angeführt; vgl. auch Kapitel 7A.II.i zum Spannungsverhältnis zwischen Vertrauensschutz und Legalitätsprinzip.

<sup>80</sup> GÄCHTER, S. 161; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 51 f.

Weiter könnte das Willkürverbot eine Grundlage bilden. Grund dafür ist, dass sich der Vertrauensschutz unter der aBV ebenfalls aus diesem Grundsatz ableiten liess.<sup>81</sup> Wie sich aber bereits gezeigt hat,<sup>82</sup> verfügen die beiden Artikel über keine materielle Verbindung. Zudem hat sich herausgestellt, dass es sich beim Willkürverbot um einen Auffangtatbestand handelt, der subsidiär zum grundrechtlichen Vertrauensschutz zur Anwendung gelangt.

Nach der Meinung der Verfasserin kann aufgrund der vorangegangenen Ausführungen eine Ableitung aus dem Willkürverbot ausgeschlossen werden. Hingegen scheint eine Ableitung aus der Rechtssicherheit möglich, doch bringt auch dies Problemstellungen mit sich. Aus diesem Grund scheint fraglich, ob die Rechtssicherheit für die Ableitung des Vertrauensschutzes eine geeignetere Grundlage darstellt als der Grundsatz von Treu und Glauben.

### **C. Adressaten**

Aus der Qualifikation als Grundrecht folgt, dass eine Bindung aller staatlichen Organe besteht.<sup>83</sup> So verpflichtet der Vertrauensschutz neben dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden auch weitere öffentlich-rechtliche Rechtspersonen, die gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern hoheitlich bzw. in Erfüllung staatlicher Aufgaben auftreten.<sup>84</sup> Es werden stets sowohl die exekutiven, legislativen als auch judikativen Organe gebunden.<sup>85</sup>

### **D. Persönlicher Schutzbereich**

Vom Schutzbereich des Vertrauensschutzes nach Art. 9 BV ist jedermann erfasst.<sup>86</sup> Entsprechend befinden sich auch juristische Personen des Privatrechts im Schutzbereich. Dasselbe gilt für solche des öffentlichen Rechts, sofern eine grundrechtstypische Gefährdungslage besteht.<sup>87</sup>

---

<sup>81</sup> Vgl. Kapitel 2A.I.

<sup>82</sup> Vgl. Kapitel 2A.IV.

<sup>83</sup> BGE 131 II 627, E. 6.1; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 143; ähnlich BVGE C-8334/2007 vom 11. November 2009, E. 2.1.

<sup>84</sup> BIAGGINI, OFK, Art. 9 Rz. 2; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 10.

<sup>85</sup> WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1972; ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 45; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 80.

<sup>86</sup> BIAGGINI, OFK, Art. 9 Rz. 2; ROHNER, St. Galler Kommentar, Art. 9 Rz. 44 i.V.m. 17; KELLER, Rz. 19; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 7; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1994; TSCHANEN/MÜLLER/KERN, Rz. 478.

<sup>87</sup> TSCHENTSCHER, BSK, Art. 9 Rz. 2; ähnlich WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 10 f.; vgl. auch BGE 132 II 153, in welchem sich der Kanton AG erfolgreich auf den Vertrauensschutz berief.

## **E. Sachlicher Schutzbereich**

Der Anwendungsbereich des grundrechtlichen Vertrauensschutzes ist sehr breit; So findet er unter anderem Anwendung auf die Änderung von Rechtssätzen, die Voraussetzungen für die Änderung von Verfügungen, verwaltungsrechtlichen Verträgen und Plänen sowie den Entzug wohlerworbener Rechte.<sup>88</sup> Auch wenn diese Tatbestände allesamt unter den Vertrauensschutz subsumiert werden, ist zu beachten, dass es sich dabei um einzelne, sehr verschiedenartige Tatbestände handelt.<sup>89</sup>

Ein in der Praxis besonders bedeutsamer Anwendungsbereich sind die unrichtigen behördlichen Auskünfte und Zusicherungen.<sup>90</sup>

## **F. Abgrenzungsfragen**

Wie bereits ausgeführt,<sup>91</sup> gestaltet sich die Abgrenzung der Haupterscheinungsformen des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht immer einfach, weshalb der Vertrauensschutz im Folgenden zum widersprüchlichen Verhalten sowie zum Rechtsmissbrauch abgegrenzt werden soll.

## **I. Verbot des widersprüchlichen Verhaltens**

Das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens nach Art. 5 Abs. 3 BV<sup>92</sup> verpflichtet die Behörde, von einem einggenommenen Standpunkt nicht plötzlich und ohne sachlichen Grund abzuweichen.<sup>93</sup> Daraus lässt sich folgern, dass ein Näheverhältnis zum Vertrauensschutz besteht und die Abgrenzung im Einzelfall nicht einfach sein dürfte.

WALDMANN/WIEDERKEHR schliessen, dass ein Verstoss gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens nach Art. 5 Abs. 3 BV im Grunde genommen keine Vertrauensgrundlage voraussetzt, ein Verstoss praxismässig dennoch erst bei Vorliegen einer solchen bejaht wird.<sup>94</sup> WEBER-DÜRLER äussert sich dahingehend, dass sich der Vertrauensschutz sowie das Verbot widersprüchlichen Verhaltens in den meisten Fällen überschneiden,

---

<sup>88</sup> KARLEN, S. 62; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 479.

<sup>89</sup> NOBEL, S. 722 f. mit Verweis auf LUHMANN NIKLAS, Vertrauen: Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 5. Auflage, Konstanz 2014, S. 43 f.

<sup>90</sup> BERNARD, S. 181; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 667; KARLEN, S. 65; KELLER, Rz. 21; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 479; zu den behördlichen Auskünften im Besonderen vgl. Kapitel 5 und Kapitel 6.

<sup>91</sup> Vgl. Kapitel 2A.III.

<sup>92</sup> Vgl. aber auch Kapitel 2A.III zur Diskussion der Zuordnung der Haupterscheinungsformen.

<sup>93</sup> BERNARD, S. 174 f.; GRIFFEL, Rz. 187; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 712; KELLER, Rz. 22b; THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Rz. 22; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 495; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 123; ähnlich BGE 126 II 97, E. 4b.

<sup>94</sup> WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 124.

wobei einzelne Fälle bestehen, die lediglich als widersprüchliches Verhalten qualifiziert werden können.<sup>95</sup> Weiter wird teilweise die Meinung vertreten, dass – sollte ein vertrauensbegründendes Verhalten der Behörde vorliegen – der Vertrauensschutz zum Tragen kommt und somit dem Verbot des widersprüchlichen Verhaltens vorgeht.<sup>96</sup> Daraus ist zu schliessen, dass der Vertrauensschutz sowie das Verbot widersprüchlichen Verhaltens über einen weitgehend identischen Anwendungsbereich verfügen und sich die Abgrenzung schwierig gestalten dürfte. Nach der Meinung der Verfasserin sollte aufgrund der Umstände im Einzelfall entschieden werden, ob eine Qualifikation als widersprüchliches Verhalten oder als Vertrauenstatbestand naheliegender erscheint.

Ist eine Unterscheidung vorzunehmen, kann die Art der Handlung mögliches Kriterium bilden; Während der Vertrauensschutz auf einer ausdrücklichen behördlichen Auskunft bzw. Zusicherung oder einem formellen Entscheid gründet, betrifft das widersprüchliche Verhalten eher eine faktische Handlungsweise.<sup>97</sup> Weiter kann die Abgrenzung auch anhand des Verhältnisses der Vertrauensgrundlage zum objektiven Recht vorgenommen werden. Beim Vertrauensschutz widerspricht die Auskunft der geltenden Rechtsordnung. Hingegen handelt es sich beim widersprüchlichen Verhalten um eine zulässige Normkonkretisierung, was voraussetzt, dass der Behörde in der fraglichen Thematik ein in der Regel erheblicher Ermessensspielraum zukommt.<sup>98</sup>

Hinsichtlich der Zuordnung ist zu beachten, dass – wird von einer Zuordnung des widersprüchlichen Verhaltens zu Art. 5 Abs. 3 BV ausgegangen – dieses keinen selbständigen, justiziablen Anspruch verschafft. Gleichwohl ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass es Fälle gibt, in welchen lediglich der Schutzbereich des widersprüchlichen Verhaltens eröffnet ist, da dieses über einen breiteren Anwendungsbereich verfügt.

## II. Verbot des Rechtsmissbrauchs

Das Verbot des Rechtsmissbrauchs soll verhindern, dass *«ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will»*.<sup>99</sup> Folglich geht es um Fälle, in denen das Verhalten zwar dem Wortlaut des Gesetzes entspricht, dieses jedoch aufgrund der Umstände im Einzelfall zweckwidrig

---

<sup>95</sup> WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 283; ähnlich KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 18, die davon ausgehen, dass eine gewisse Überschneidung bestehen kann.

<sup>96</sup> So beispielsweise GÄCHTER, S. 177.

<sup>97</sup> GÄCHTER, S. 190.

<sup>98</sup> GÄCHTER, S. 191.

<sup>99</sup> BGE 131 I 185, E. 3.2.4 mit Verweis auf weitere bundesgerichtliche Leitentscheide.



erscheint und – damit verbunden – nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht.<sup>100</sup> Nach der Meinung der Verfasserin ist daraus zu folgern, dass Konkurrenzprobleme zum Vertrauensschutz eher selten auftreten dürften. Hingegen können Fälle bestehen, in welchen sowohl der Vertrauensschutz als auch das Verbot des Rechtsmissbrauchs einschlägig sind. So beispielsweise dann, wenn die zugrundeliegende Vertrauensgrundlage als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist.

## **Kapitel 4 Voraussetzungen des Vertrauensschutzes**

Damit sich eine Person erfolgreich auf den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vertrauensschutz nach Art. 9 BV berufen kann, wird gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts das Vorliegen folgender Voraussetzungen verlangt: (a) Vertrauensgrundlage, (b) berechtigtes Vertrauen, (c) nachteilige Disposition, (d) Kausalität sowie (e) Interessenabwägung.<sup>101</sup>

### **A. Vertrauensgrundlage**

Der Vertrauensschutz knüpft an das Verhalten eines staatlichen Organs, welches bei der betroffenen Person zu bestimmten Erwartungen führt.<sup>102</sup> Obschon vertrauenserweckende Verhaltensweisen der Exekutive im Vordergrund stehen, können auch die Legislative sowie die Judikate einen Vertrauenstatbestand begründen.<sup>103</sup>

Zur Qualifikation einer bestimmten Verhaltensweise als Vertrauensgrundlage kommt es im Wesentlichen auf den Bestimmtheitsgrad an; So müssen sich aus dem Verhalten die für die betroffene Person notwendigen Informationen erschliessen, um so die Rechtswirkungen der Dispositionen abschätzen zu können.<sup>104</sup>

Auch wenn die Rechtsnatur demzufolge nicht entscheidendes Kriterium ist, hat diese nichtsdestotrotz einen Einfluss darauf, ob der Vertrauenstatbestand bejaht werden kann. Dies, da bei individuellen Grundlagen eher von einem Vertrauenstatbestand ausgegangen

---

<sup>100</sup> GÄCHTER, S. 463 f.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 500; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 126.

<sup>101</sup> Statt vieler BGE 129 I 161, E. 4.1.

<sup>102</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 627; KARLEN, S. 65; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 79; WIEDERKEHR, Verwaltungsrecht, Rz. 251.

<sup>103</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 125; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 627; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 79 ff.; vgl. Kapitel 3C zur Bindung sämtlicher staatlicher Organe aufgrund der Qualifikation als Grundrecht.

<sup>104</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 126; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 627; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1976; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 114.

werden kann als bei generellen.<sup>105</sup> Entsprechend setzt die Bejahung einer Vertrauensgrundlage voraus, dass diese hinreichend individualisiert ist und die betroffene Person oder der betroffene Personenkreis stärker tangiert ist als die Allgemeinheit.<sup>106</sup> So sprach sich das Bundesgericht beispielsweise dafür aus, dass publizierte Zonenplanunterlagen bzw. ÖREB-Kataster nicht als Vertrauenstatbestand betrachtet werden können, da sich diese Unterlagen an die Allgemeinheit richten und es somit an der Individualität fehlt.<sup>107</sup> Hingegen sprach es in einem anderen Entscheid Merkblättern, die als Verwaltungsrichtlinien für die Praxis der Wohnbau- und Eigentumsförderung zu betrachten sind, die Qualität einer Vertrauensgrundlage zu.<sup>108</sup> Für eine solche Qualifikation setzte das Bundesverwaltungsgericht in einem Entscheid voraus, dass die abstrakte Rechtslage einen hohen Konkretisierungsgrad aufweisen und demzufolge auf einen Sachverhalt anwendbar sein muss.<sup>109</sup> Nach der Meinung der Verfasserin ist ein prinzipieller Ausschluss genereller Vertrauensgrundlagen abzulehnen. Es ist zwar davon auszugehen, dass behördliche Zusicherungen und weitere individuelle Grundlagen eher die Kriterien für eine Qualifikation als Vertrauenstatbestand aufweisen, doch sollte – je nach den Umständen im Einzelfall – auch eine generelle Grundlage dazu geeignet sein. Insbesondere dürfte dies bei einem hohen Konkretisierungsgrad der Fall sein.

Verschiedentlich wird die Meinung geäußert, das vertrauenserweckende Verhalten müsse einen Mangel aufweisen, da nur mangelhafte Vertrauensgrundlagen des Vertrauensschutzes bedürfen.<sup>110</sup> Dem ist gemäss der Meinung der Verfasserin beizupflichten, da bei einer mängelfreien Grundlage davon auszugehen ist, dass der Vertrauensschutz nicht greift bzw. ohnehin nicht benötigt wird.

Als Vertrauensgrundlage können Verfügungen und Entscheide, behördliche Auskünfte, die Duldung eines rechtswidrigen Zustands, das Schweigen der Behörde, eine bisherige Praxis der Verwaltung sowie Gerichte oder Gesetze dienen.<sup>111</sup> Hingegen kann der blosser Umstand, dass das staatliche Organ einer Person eine gewisse Behandlung zuteilwerden

---

<sup>105</sup> BGE 125 I 267, E. 4c; CHIARIELLO, *Treu und Glauben*, S. 125 f.; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1977; ähnlich PFISTERER, S. 198 f., welcher auf die Tendenz der Rechtsprechung, generelle Grundlagen vom Vertrauensschutz auszuschliessen, hinweist.

<sup>106</sup> GRIFFEL, Rz. 178; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1975.

<sup>107</sup> Urteil BGer 1C\_688/2020 vom 6. Januar 2022, E. 7.3.2.

<sup>108</sup> BGE 129 II 125, E. 5.6.

<sup>109</sup> MARTIN/SELTSMANN/LOHER, S. 158 mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVGer.

<sup>110</sup> GRIFFEL, Rz. 174; WEBER-DÜRLER, *Vertrauensschutz*, S. 91; WIEDERKEHR, *Auskünfte*, S. 64 f.

<sup>111</sup> LOOSER, Rz. 16; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2000; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 114; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 628 ff. für die Kriterien, die jeweils zur Qualifikation als Vertrauensgrundlage erfüllt sein müssen; vgl. auch Kapitel 3E zum sachlichen Anwendungsbereich des Vertrauensschutzes.

lässt, grundsätzlich keinen Vertrauenstatbestand begründen.<sup>112</sup> In diesem Zusammenhang weisen MÜLLER/SCHEFER auf die bundesgerichtliche Tendenz hin, den grundrechtlichen Vertrauensschutz auf behördliche Zusicherungen zu beschränken, was jedoch aufgrund der drohenden Kürzung des Grundrechtsschutzes abzulehnen ist.<sup>113</sup>

Anzumerken ist an dieser Stelle, dass es keine Seltenheit ist, dass die Qualifikation als Vertrauensgrundlage nicht erreicht wird und der Vertrauensschutz demzufolge oft bereits an dieser ersten Voraussetzung scheitert.<sup>114</sup>

## **B. Berechtigtes Vertrauen**

Die zweite Voraussetzung des berechtigten Vertrauens in das Verhalten der staatlichen Behörde dürfte einen engen Zusammenhang zur Voraussetzung der Vertrauensgrundlage aufweisen. So wird erstere teilweise auch gleichzeitig mit bzw. als Aspekt der letzteren behandelt.<sup>115</sup>

Damit von einem berechtigten Vertrauen in das Verhalten der staatlichen Behörde gesprochen werden kann, wird in einem ersten Fall die Kenntnis der Vertrauensgrundlage vorausgesetzt.<sup>116</sup> Während bei individuellen Grundlagen von der Kenntnis der Adressatin respektive des Adressaten ausgegangen wird, ist bei generellen Vertrauensgrundlagen auf die natürliche Vermutung der Kenntnisnahme oder die von der betroffenen Person getroffenen Dispositionen abzustellen.<sup>117</sup> Ein «fingiertes Vertrauen»<sup>118</sup> ist gemäss WEBER-DÜRLER hingegen abzulehnen, weil es kein richtiges Vertrauen ist. Da dies zudem zu einem schmaleren persönlichen Schutzbereich und somit zu einer Eindämmung der Breitenwirkung des Vertrauensschutzes führt, soll nur tatsächlich vorhandenes Vertrauen geschützt werden.<sup>119</sup> Gemäss der Verfasserin ist die Meinung von WEBER-DÜRLER zu unterstützen. Schliesslich ist der Sinn des Vertrauensschutzes, durch behördliche Handlungen begründetes Vertrauen zu schützen. Ist die Kenntnis der Vertrauensgrundlage im konkreten Fall nicht gegeben, so kann nicht von einem schützenswerten Vertrauen

---

<sup>112</sup> BGE 126 II 377, E. 3a; BGE 129 I 161, E. 4.2; Urteil BGer 8C\_274/2017 vom 11. September 2017, E. 5.2.

<sup>113</sup> MÜLLER/SCHEFER, S. 33; ähnlich WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 285 sowie DIES., Vertrauensschutz, S. 84 f.

<sup>114</sup> WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 288 f.

<sup>115</sup> So beispielsweise GRIFFEL, Rz. 174 ff. sowie TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 485.

<sup>116</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 127; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 654; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2001; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 485.

<sup>117</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 655; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 91.

<sup>118</sup> D.h. es wird vermutet, wer bestimmte Dispositionen trifft, kennt die Vertrauensgrundlage.

<sup>119</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 90 f.

ausgegangen werden. Gleichwohl ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass sich die Frage stellt, wie in der Praxis ermittelt werden kann, ob eine Person tatsächlich Kenntnis von der (angeblichen) Vertrauensgrundlage hat. Diesbezüglich ist anzumerken, dass die Beantwortung dieser Frage unter anderem von der Art der behördlichen Handlungsform abhängig sein dürfte.

Weiter muss das Vertrauen *berechtigt* sein; Die Fehlerhaftigkeit darf also weder bekannt, noch erkennbar sein.<sup>120</sup> Dabei ist ein individueller Massstab anzuwenden, der sich nach den Kenntnissen und Fähigkeiten der betroffenen Person bzw. der vertretenden Person richtet.<sup>121</sup> Bei der Durchschnittsadressatin bzw. dem Durchschnittsadressaten kann davon ausgegangen werden, dass fragmentarische Rechtskenntnisse vorhanden sind, insbesondere wenn Merkblätter und Wegleitungen gesetzliche Grundkenntnisse vermitteln.<sup>122</sup> Von rechtskundigen Personen kann hingegen verlangt werden, die massgeblichen Gesetzesbestimmungen, nicht aber die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur zu kennen.<sup>123</sup> So wird beispielweise vorausgesetzt, dass ein Rechtsanwalt Mängel in der Rechtsmittelbelehrung, die durch eine Konsultation des Gesetzestextes ersichtlich sind, erkennt<sup>124</sup> und zentrale Rechtsmittelfristen korrekt berechnet.<sup>125</sup> Neben diesen subjektiven, ist jedoch auch objektiven Elementen wie der Natur des Verhaltens sowie der Rolle des staatlichen Organs Berücksichtigung zu schenken.<sup>126</sup>

Weiter gebietet der Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV, dass die betroffene Person sämtliche gebotenen Schritte unverzüglich unternimmt.<sup>127</sup> Eigene Nachforschungen betreffend die Richtigkeit des Handelns der Behörde sind im Allgemeinen aber nur dort notwendig, wo die Fehlerhaftigkeit leicht erkennbar ist.<sup>128</sup>

---

<sup>120</sup> BGE 132 II 21, E. 6.3; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 127; GRIFFEL, Rz. 179; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 654; KELLER, Rz. 21; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2001; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 485; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 118; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 93.

<sup>121</sup> BGE 137 I 69, E. 2.5.2; GRIFFEL, Rz. 179; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 118.

<sup>122</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 94.

<sup>123</sup> BGE 135 III 489, E. 4.4; BGE 134 I 199, E. 1.3.1.

<sup>124</sup> BGE 141 III 270, E. 3.3; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2073; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 94 f.

<sup>125</sup> BVGE A-1274/2008 vom 1. September 2009, E. 3.2.

<sup>126</sup> BVGE A-3143/2010 vom 10. November 2010, E. 6.1.2.

<sup>127</sup> Allgemein BGE 127 II 227, E. 1b; spezifisch in Bezug auf den Vertrauensschutz Urteil BGer 8C\_804/2010 vom 7. Februar 2011, E. 6.

<sup>128</sup> BVGE B-1737/2010 vom 11. Januar 2011, E. 4.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 657; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2072; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 118; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 95; a.M. THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Rz. 26, welche sich dafür aussprechen, dass gerade bei impliziten Auskünften eher von einer Pflicht zu eigenen Nachforschungen auszugehen ist.

Im Zusammenhang mit der Gutgläubigkeit ist zu beachten, dass diese aufgrund einer richtigstellenden Aufklärung untergeht. Diese Aufklärung kann sowohl von der zuständigen oder einer anderen Behörde, aber auch von privaten Dritten erfolgen.<sup>129</sup>

### C. Nachteilige Disposition

Der Vertrauensschutz erfordert, dass eine Vertrauensbetätigung erfolgt bzw. Dispositionen getroffen werden, die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden können.<sup>130</sup> Daraus ist zu schliessen, dass diesbezüglich einerseits eine Vertrauensbetätigung bzw. Disposition und andererseits ein Nachteil vorausgesetzt werden.<sup>131</sup>

Als Dispositionen gelten Vorkehrungen rechtlicher, als auch tatsächlicher Art.<sup>132</sup> Diese können sowohl in einem aktiven Tun, aber ebenso – sofern sich die betroffene Person ohne die Vertrauensgrundlage anders verhalten hätte – im Verzicht auf ein ebensolches bestehen.<sup>133</sup> In ersterem Falle dürften sich teilweise Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen vorbereitenden Handlungen sowie der eigentlichen Disposition ergeben, wobei gemäss WEBER-DÜRLER eine präzise, formalistische Abgrenzung abzulehnen ist.<sup>134</sup>

In Bezug auf den Nachteil kommen Dispositionen, die vermögensmässige Auswirkungen nach sich ziehen, als auch andere, infrage.<sup>135</sup> Einzig ist vorausgesetzt, dass das Verhalten zu einem Nachteil führt, der auch dann noch besteht, wenn die Disposition wieder rückgängig gemacht wird.<sup>136</sup> Ein immaterieller Schaden, der ebenfalls als Nachteil zu werten ist, entsteht beispielsweise, wenn aufgrund einer Disposition die Möglichkeit zur erleichterten Einbürgerung nicht mehr offensteht und folglich die Voraussetzungen für eine ordentliche Einbürgerung erfüllt werden müssen.<sup>137</sup>

Verschiedentlich wird geäussert, die Disposition bildet die Rechtfertigung des Vertrauensschutzes. Dies, da sie das erweckte Vertrauen rechtlich fassbar macht bzw. einen Anknüpfungspunkt schafft und damit die innere Haltung offenbart sowie objektiviert.<sup>138</sup>

---

<sup>129</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 92.

<sup>130</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 659; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2001; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 486; WIEDERKEHR, Verwaltungsrecht, Rz. 251.

<sup>131</sup> Ähnlich KELLER, Rz. 21, welche diese beiden Teilgehalte als separate Voraussetzungen aufführt.

<sup>132</sup> GUENG, S. 36; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 100.

<sup>133</sup> BGE 106 V 65, E. 3b; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 129; GRIFFEL, Rz. 181; GUENG, S. 35; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2079; WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 15 f.

<sup>134</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 101.

<sup>135</sup> GRIFFEL, Rz. 181; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 101.

<sup>136</sup> GUENG, S. 36; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 102.

<sup>137</sup> GUENG, S. 36.

<sup>138</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 128; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 97.

Diese Auffassung ist jedoch nicht ganz unumstritten; So spricht sich WEBER-DÜRLER dafür aus, dass ein begründetes Vertrauen auch auf andere Weise kundgetan bzw. nachgewiesen werden kann. Weiter führt DIES. an, dass aufgrund des Ursprungs in den Prinzipien von Treu und Glauben (und der Rechtssicherheit<sup>139</sup>) nicht eine Vertrauensbetätigung vorauszusetzen ist. Schliesslich ist aber zu beachten, dass – sollte keine Vertrauensbetätigung vorliegen – das private Interesse regelmässig sehr gering zu gewichten ist.<sup>140</sup>

In diesem Zusammenhang ist anzufügen, dass der Lehre zu entnehmen ist, dass von der vorausgesetzten Vertrauensbetätigung indessen auch Ausnahmen bestehen können; So beispielsweise bei der Entstehung subjektiver Rechte, Verwaltungsakte, die aufgrund eines qualifizierten Verfahrens ergehen oder beim Widerruf von Verfügungen.<sup>141</sup> Aus dem Umstand, dass Ausnahmen bestehen, ist gemäss der Verfasserin zu folgern, dass eine Vertrauensbetätigung nicht in jedem Fall vorliegen muss und somit nicht per se Rechtfertigung des Vertrauensschutzes bildet. In Fällen, in denen eine Disposition vorliegt, dürfte diese aber dennoch von grosser Bedeutung sein; Dies, da sie einerseits einen Anknüpfungspunkt für das Vorhandensein einer Vertrauensgrundlage schafft und andererseits auch Einfluss auf die Interessenabwägung nimmt, da diesfalls das Interesse am Vertrauensschutz höher zu gewichten ist.

#### **D. Kausalität**

Die Kausalität wird nicht immer ausdrücklich als Voraussetzung aufgeführt.<sup>142</sup> Dennoch lässt sich aus der Formulierung, dass *gestützt auf* das behördliche Verhalten Dispositionen getroffen bzw. unterlassen werden, schliessen, dass zwischen dem erweckten Vertrauen sowie der Vertrauensbetätigung ein Kausalzusammenhang bestehen muss. Folglich ist vorausgesetzt, dass das Vertrauen in die Richtigkeit des behördlichen Verhaltens sowie die fehlende Kenntnis der Mangelhaftigkeit der Vertrauensbasis Veranlassung für die Vornahme bzw. Unterlassung der Disposition bildet.<sup>143</sup> Damit hängt eng die Voraussetzung der *Kenntnis*<sup>144</sup> zusammen; Ist diese nicht gegeben, kann das fragliche Verhalten nicht kausal für die getroffene Disposition sein.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> Vgl. Kapitel 3B zur Diskussion, ob der Vertrauensschutz aus der Rechtssicherheit fliesst.

<sup>140</sup> FLEINER-GERSTER, § 36 Rz. 36; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 97 f.

<sup>141</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 661; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2080.

<sup>142</sup> So beispielsweise KELLER, Rz. 21.

<sup>143</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 128; GRIFFEL, Rz. 182; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 663.

<sup>144</sup> Vgl. Kapitel 4B.

<sup>145</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 128.

Die Kausalität gilt als nachgewiesen, «wenn es aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung als glaubhaft erscheint, dass sich die betroffene Person ohne die fragliche Vertrauensgrundlage anders verhalten hätte».<sup>146</sup> Dabei wird in der Regel auf natürliche Vermutungen, nicht aber reine Behauptungen abgestellt.<sup>147</sup> So erachtete das Bundesgericht das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs aufgrund der Tatsache, dass die betroffene Person in die Schweiz zurückkehrte, um die fraglichen Leistungen zu erhalten, als erwiesen.<sup>148</sup> In einem anderen Fall begnügte es sich bereits mit der natürlichen Vermutung, eine versicherte Person, die eine berufliche Auszeit ins Auge fasst, würde eine Abredeversicherung abschliessen, sofern sie von der Versicherung oder der arbeitgebenden Person darüber informiert wird.<sup>149</sup> Diesbezüglich ist anzumerken, dass dies eine niederschwellige Anforderung an den Kausalitätsnachweis darstellt.

Aufgrund der Annahme, die betroffene Person hätte sich ohne die vertrauensbegründende Grundlage anders verhalten, setzt WEBER-DÜRLER voraus, dass solche Handlungsalternativen überhaupt vorhanden und darüber hinaus rechtskonform sind, was jedoch nicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht.<sup>150</sup> Nach der Meinung der Verfasserin ist die Meinung von WEBER-DÜRLER zu unterstützen; Bestehen nämlich keine anderen Handlungsmöglichkeiten, so kann nicht von einer Kausalität ausgegangen werden, da sich die Person ohnehin so verhalten muss. Folglich ist in solchen Fällen die Voraussetzung der Kausalität nicht gegeben, wodurch der Vertrauensschutz nicht greifen kann.

## **E. Interessenabwägung**

Liegen sämtliche Voraussetzungen des Vertrauensschutzes vor, ist mittels Interessenabwägung festzustellen, ob das Interesse am Schutz des Vertrauens in das behördliche Verhalten die entgegenstehenden öffentlichen Interessen überwiegt.<sup>151</sup> Daraus ist zu schliessen, dass es sich bei der Interessenabwägung weniger um eine Voraussetzung und eher

---

<sup>146</sup> BGE 121 V 65, E. 2b; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 119.

<sup>147</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 103 f.; ähnlich Urteil BGer 8C\_784/2008 vom 11. September 2009, E. 5.3, in welchem sich das BGer dafür aussprach, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Nachweis der Kausalität genügt.

<sup>148</sup> BGE 107 V 157, E. 3.

<sup>149</sup> Urteil BGer 8C\_325/2021 vom 23. Dezember 2021, E. 5.2; ähnlich BGE 111 V 65, E. 4c, in welchem sich das BGer dafür aussprach, dass die betroffene Person das Gesuch umgehend eingereicht hätte, hätte sie gewusst, dass eine rückwirkende Befreiung nicht möglich ist.

<sup>150</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 102 f. mit Verweis auf bundesgerichtliche Leitentscheide und das ZBl; ähnlich GUENG, S. 37 f., welcher sich dafür ausspricht, dass eine Kausalität dann nicht gegeben ist, wenn sich die betroffene Person auch ohne die Auskunft so verhalten hätte.

<sup>151</sup> BGE 116 Ib 185, E. 3c; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2003; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 487; WIEDERKEHR, Verwaltungsrecht, Rz. 251.

um eine Schranke handelt.<sup>152</sup> So wird diese Voraussetzung teilweise auch erst bei den rechtlichen Folgen des Vertrauensschutzes behandelt.<sup>153</sup> Entsprechend hat das Ergebnis der Interessenabwägung massgeblichen Einfluss darauf, welche Wirkung der Vertrauensschutz zeitigt; Sind die öffentlichen Interessen höher zu gewichten, ist der Bestandesschutz als primäre Rechtswirkung<sup>154</sup> auszuschliessen und in einer separaten Güterabwägung zu klären, ob eine Entschädigungspflicht<sup>155</sup> an die Stelle des Bestandesschutzes tritt.<sup>156</sup>

Massgeblich für die Gewichtung des privaten Interesses am Vertrauensschutz ist in der Regel die getätigte Disposition und der daraus resultierende Nachteil für die betroffene Person.<sup>157</sup> In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das Interesse am Schutz des Vertrauens nicht ein rein privates Interesse ist; So liegt die Wahrung des Grundsatzes von Treu und Glauben – und damit auch seines Teilgehaltes Vertrauensschutz – im öffentlichen Interesse an der Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit.<sup>158</sup> Neben das Interesse am Schutz des Vertrauens können gemäss WEBER-DÜRLER schliesslich auch gleichgerichtete öffentliche Interessen treten, wie beispielsweise die Staatsautorität oder die Verfahrensökonomie.<sup>159</sup>

In Bezug auf die gegenüberstehenden öffentlichen Interessen wird teilweise vertreten, dass lediglich das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung zu berücksichtigen sei.<sup>160</sup> Sodann lassen andere Literaturmeinungen noch weitere öffentliche Interessen in die Abwägung einfliessen.<sup>161</sup> So führt CHIARIELLO beispielweise jenes an der korrekten

---

<sup>152</sup> Ähnlich GRIFFEL, Rz. 183 und WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 112.

<sup>153</sup> So beispielsweise BERNARD, S. 164 und ZEN-RUFFINEN, Rz. 317 f.

<sup>154</sup> Vgl. Kapitel 7A.

<sup>155</sup> Vgl. Kapitel 7B.

<sup>156</sup> Urteil BGer 8C\_542/2007 vom 14. April 2008, E. 4.2; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 131.

<sup>157</sup> BGE 137 I 69, E. 2.6.2; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 120 f.

<sup>158</sup> GUENG, S. 44.

<sup>159</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 119.

<sup>160</sup> So beispielsweise HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 699; GRIFFEL, Rz. 184; WIEDERKEHR, Verwaltungsrecht, Rz. 251; BGE 137 I 69, welchem lediglich Ausführungen zum öffentlichen Interesse der Durchführung des objektiven Rechts zu entnehmen sind.

<sup>161</sup> So beispielsweise CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 130 f.; KELLER, Rz. 21; MÜLLER/SCHEFER, S. 36; THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Rz. 28; WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 18; ähnlich RUCK, S. 347, welcher sich dafür ausspricht, dass die Verwaltung bei der Interessenabwägung verschiedene Erwägungen und Gesichtspunkte zu betrachten hat, da das öffentliche Interesse sehr wandelbar sein kann; Ebenso lässt sich der Botschaft zur neuen BV entnehmen, dass neben der Gesetzmässigkeit auch weitere öffentliche Interessen wie beispielsweise die Rechtsgleichheit zu beachten sind (Botschaft BV, S. 145); vgl. auch die Rechtsprechung: BGE 101 Ia 329, E. 6c, in welchem das Bundesgericht das öffentliche Interesse am Schutz der Bevölkerung vor schädlichen Einwirkungen höher gewichtete als den Vertrauensschutz.



demokratischen Willensbildung oder an der Erfüllung der Militärdienstpflicht auf.<sup>162</sup> Weiter spricht sich WEBER-DÜRLER unter anderem dafür aus, dass auch rein fiskalische Interessen des Staates zu berücksichtigen sind,<sup>163</sup> was hingegen vom Bundesgericht abgelehnt wird.<sup>164</sup> Dazwischen finden sich auch Meinungen, die zwar die Berücksichtigung weiterer öffentlicher Interessen anerkennen, dem Legalitätsprinzip jedoch eine gewisse Vorrangstellung einräumen.<sup>165</sup> Ähnlich hat sich das Bundesgericht in einem Entscheid dazu geäußert, dass eine Verfügung grundsätzlich dann nicht widerrufen werden kann, wenn das Interesse am Vertrauensschutz demjenigen an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts vorgeht, dies indes nicht absolut gilt und der Widerruf aufgrund anderer besonders gewichtiger öffentlicher Interessen infrage kommen kann.<sup>166</sup> Nach der Meinung der Verfasserin folgt daraus, dass die richtige Rechtsanwendung als gegenüberstehendes Interesse den Ausgangspunkt<sup>167</sup> in der Interessenabwägung bilden soll. Dies unter anderem im Hinblick auf die starke Bedeutung des Legalitätsprinzips, welches durch den Grundsatz von Treu und Glauben nicht ausgehöhlt werden darf.<sup>168</sup> Gleichzeitig ist jedoch auch weiteren öffentlichen Interessen Berücksichtigung zu schenken. Welche dies sind, ist aufgrund der Umstände im Einzelfall zu entscheiden. Eine Berücksichtigung fiskalischer Interessen ist jedoch abzulehnen.

Weiter wird vereinzelt geäußert, dass nicht nur die dem privaten Interesse am Schutz des Vertrauens entgegenstehenden öffentlichen, sondern auch private Interessen zu berücksichtigen sind.<sup>169</sup> Nach der Meinung der Verfasserin dieser Bachelorarbeit ist dem grundsätzlich zuzustimmen. Diesbezüglich bleibt jedoch zu beachten, dass davon auszugehen ist, dass entgegenstehende private Interessen, welche nur einen kleinen Adressatenkreis

---

<sup>162</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 130 f. mit Verweis auf Entscheide des Regierungsrates AG sowie des Bundesrates; ähnlich TSCHENTSCHER, BSK, Art. 9 Rz. 15, welcher ebenfalls das Interesse an der Demokratie im Sinne der Änderbarkeit des Rechts aufführt.

<sup>163</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 122 f.

<sup>164</sup> Urteil BGer 8C\_542/2007 vom 14. April 2008, E. 4.2.2; ähnlich GUENG, S. 45 und ZEN-RUFFINEN, Rz. 319.

<sup>165</sup> So beispielsweise WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 120, welche sich dafür aussprechen, dass insbesondere das Interesse an der Verwirklichung des objektiven Rechts zu berücksichtigen ist.

<sup>166</sup> BGE 137 I 69, E. 2.3.

<sup>167</sup> Vgl. aber auch BGE 108 Ia 212, E. 4a mit Verweis auf unveröffentlichte Urteile, in welchem das BGer äusserte, dass keine allgemeine Rangordnung über die verschiedenen infrage kommenden Interessen besteht und eine Gewichtung aufgrund der Umstände im Einzelfall vorzunehmen ist.

<sup>168</sup> FLEINER-GERSTER, § 22 Rz. 109; so beispielsweise BGE 100 V 158, E. b, in welchem sich das BGer dafür aussprach, dass der Vertrauensschutz keinen Vorrang vor einer zwingenden formell gesetzlichen Sonderregelung beanspruchen kann.

<sup>169</sup> So beispielsweise BERNARD, S. 184 und MAHON, S. 277.

betreffen, eher gering zu gewichten sind bzw. im konkreten Fall keinen massgeblichen Einfluss auf die Güterabwägung nehmen.

Aus den vorstehenden Ausführungen lässt sich schliessen, dass die Frage, ob öffentliche Interessen dem privaten Interesse auf den Schutz des berechtigten Vertrauens vorgehen, zu pauschal gehalten ist. So handelt es sich einerseits beim Vertrauensschutz nicht nur um ein rein privates, sondern zugleich um ein öffentliches Interesse. Weiter können andere öffentliche Interessen neben ebendieses treten. Andererseits sind bei den gegenüberstehenden Interessen nicht nur öffentliche, sondern ebenfalls private Interessen zu berücksichtigen.

Im Rahmen der Interessenabwägung sind zudem die Natur und die Dauer des Rechtsverhältnisses zu beachten, da diese Umstände einen Einfluss auf die Gewichtung nehmen.<sup>170</sup> So sprach sich das Bundesgericht beispielsweise dafür aus, dass gegenüberstehende öffentliche Interessen höher zu gewichten sind, wenn die geschaffene Vertrauensgrundlage übermässig lange oder zeitlich unbeschränkt in die Zukunft wirkt.<sup>171</sup> Ähnlich verhält es sich mit der Breitenwirkung;<sup>172</sup> Diese steigert in der Regel das öffentliche Interesse.<sup>173</sup>

## **F. Zwischenfazit**

Obschon die Voraussetzungen des verwaltungsrechtlichen Vertrauensschutzes auf den ersten Blick klar scheinen, haben die vorangehenden Ausführungen gezeigt, dass die einzelnen Kriterien sehr gehaltvoll sind. In diesem Zusammenhang dürfte die Bejahung des Vorliegens aufgrund zahlreicher Einschränkungen und Konkretisierungen nicht immer ganz einfach zu erreichen sein. Zudem bestehen teilweise Differenzen zwischen den verschiedenen Lehrmeinungen sowie der bundesgerichtlichen Praxis.

Bei der zu beginnenden Frage, ob überhaupt eine Vertrauensgrundlage vorliegt, hat sich bereits eine gewisse Uneinigkeit hinsichtlich der Frage, welche Arten behördlichen Handelns als Vertrauensgrundlage geeignet sind, gezeigt. Wird davon ausgegangen, dass sowohl Verfügungen, Entscheide, Auskünfte, die Duldung eines rechtswidrigen Zustands, behördliches Schweigen, die bisherige Praxis als auch Gesetze als Vertrauensgrundlage qualifiziert werden können, stellt dies grundsätzlich einen weiten Anwendungsbereich

---

<sup>170</sup> WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2086.

<sup>171</sup> Urteil BGer 8C\_542/2007 vom 14. April 2008, E. 4.2.2, in welchem das BGer den Vertrauensschutz aufgrund des Umstands, dass die fragliche Rente im Rahmen der IV-Revision abgeschafft wurde, höher gewichtete.

<sup>172</sup> D.h. der Umstand, dass eine generelle Äusserung Auswirkungen auf zahlreiche Fälle haben kann.

<sup>173</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 123 f.

dar. Ist das behördliche Verhalten im konkreten Fall jedoch zu wenig bestimmt, zu generell oder mängelfrei, so kann nicht von einer Vertrauensgrundlage ausgegangen werden, wodurch sich der Anwendungsbereich bedeutend verkleinert.

Liegt hingegen eine Vertrauensgrundlage vor, scheidet der Vertrauensschutz möglicherweise daran, dass von keinem *berechtigten* Vertrauen auszugehen ist. Dies ist einerseits dann der Fall, wenn die betroffene Person gar keine Kenntnis von der Vertrauensgrundlage hat. Andererseits darf die Fehlerhaftigkeit weder bekannt noch erkennbar sein, was gerade bei rechtskundigen Personen zu Problemen bei der Durchsetzung führt. Schliesslich kann ein Vertrauen auch nachträglich durch eine richtigstellende Aufklärung untergehen.

Wurden gestützt auf das berechtigte Vertrauen in das behördliche Verhalten Vorkehrungen getroffen, die sich nachteilig auswirken, so dürfte die Voraussetzung der Disposition bzw. Vertrauensbetätigung gegeben sein. Liegt hingegen keine Vertrauensbetätigung vor, stellt sich die Frage, ob der Vertrauensschutz an diesem Nichtvorhandensein scheitert oder es sich um einen Ausnahmefall handelt, in dem eine Vertrauensgrundlage nicht notwendig ist. Tritt Letzteres ein, scheidet der Vertrauensschutz möglicherweise an der – nachfolgend noch zu erwähnenden – Interessenabwägung, da in solchen Fällen von einem eher geringen privaten Interesse am Vertrauensschutz auszugehen ist.

Schliesslich muss die nachteilige Disposition auf das behördliche Verhalten zurückgeführt werden können. Stützt sich die betroffene Person auf reine Behauptungen, so kann der Vertrauensschutz nicht greifen, sofern sich diese nicht mit der natürlichen Vermutung decken. Aufgrund der erwähnten Fälle<sup>174</sup> ist jedoch davon auszugehen, dass der Vertrauensschutz nur selten aufgrund dieser Voraussetzung verneint wird. Unklarheiten dürften sich vor allem in Fällen ergeben, in denen gar keine rechtskonforme Handlungsalternative besteht, da diesfalls nicht von einer Kausalität gesprochen werden kann.

Besteht berechtigtes Vertrauen in ein behördliches Verhalten, gestützt auf welches nachteilige Dispositionen getroffen werden, bedarf es in einem nächsten Schritt einer Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen. Auf einer Seite stehen dabei das private wie auch öffentliche Interesse am Schutz des Vertrauens sowie weitere gleichgerichtete Interessen. Dem stehen auf der anderen Seite das Legalitätsprinzip sowie weitere private und öffentliche Interessen entgegen. Es ist davon auszugehen, dass bei der

---

<sup>174</sup> Vgl. Kapitel 4D.

Interessenabwägung ein grosser Ermessensspielraum besteht; So ist aufgrund der Umstände im Einzelfall zu entscheiden, welche Interessen berücksichtigt und wie diese gewichtet werden.

Aufgrund dieser Ausführungen lässt sich erschliessen, dass der Vertrauensschutz oftmals am Fehlen der konkreten Voraussetzungen scheitert. Gleichwohl ist anzumerken, dass davon auszugehen ist, dass nicht sämtliche Kriterien mit der gleichen Strenge geprüft werden. So sind nach der Meinung der Verfasserin die Anforderungen an das Vorliegen des Kausalzusammenhangs eher gering, da sich gezeigt hat, dass das Gericht keine hohen Anforderungen an den Kausalitätsbeweis stellt und eine natürliche Vermutung bereits genügt. Hingegen wird beispielsweise bei der Erkennbarkeit der Fehlerhaftigkeit ein strenger Massstab angesetzt, insbesondere bei rechtskundigen Personen.

## **Kapitel 5 behördliche Auskünfte im Besonderen**

### **A. Qualifikation als Auskunft**

Vorab ist festzuhalten, dass keine klare Terminologie der behördlichen Auskünfte besteht, weshalb im Folgenden versucht wird, anhand der in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Meinungen eine gewisse Struktur zu ermitteln:

Während in der Regel der übliche Wortsinn Ausgangspunkt der Erörterung bildet, bedarf dieser einer gewissen Modifizierung.<sup>175</sup> So ist dem Wörterbuch zu entnehmen, dass eine Auskunft die *«auf eine Frage hin gegebene Information, aufklärende Mitteilung über jemanden, etwas»* ist.<sup>176</sup> Daraus wäre grundsätzlich zu schliessen, dass eine behördliche Information nur dann eine Auskunft darstellt, wenn diese aufgrund einer Anfrage der betroffenen Person erteilt wird. Dies entspricht indessen nicht der herrschenden Lehre; So ist nach heutiger Auffassung unerheblich, ob der Information eine Anfrage der betroffenen Person vorausgeht.<sup>177</sup>

Von einer Auskunft ist vielmehr dann auszugehen, wenn die Behörde ausserhalb eines förmlichen Verfahrens schriftlich oder mündlich Informationen – sogenannte Seinsausagen – weitergibt.<sup>178</sup> Gemäss GUENG geht es um Wissenserkklärungen, die Grundlage für

---

<sup>175</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 195; ähnlich CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 43.

<sup>176</sup> Duden, Auskunft, [www.duden.de](http://www.duden.de) (Wörterbuch/Auskunft/Bedeutungen), besucht am 26. März 2023.

<sup>177</sup> BERNARD, S. 182; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 43; WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 7; DIES, Vertrauensschutz, S. 195; WIEDERKEHR, Auskünfte, S. 64.

<sup>178</sup> BICKEL, Rz. 19; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 10; WIEDERKEHR, Auskünfte, S. 64.

Entscheidungen betreffend geplanter Dispositionen bilden; So können unter anderem Meinungsäusserungen, Belehrungen, Weisungen und sonstige Erklärungen als «Auskünfte» qualifiziert werden.<sup>179</sup> Weiter sind auch die Rechtsmittelbelehrungen als eine besondere Form der Auskünfte zu erwähnen.<sup>180</sup> BICKEL spricht sich dafür aus, dass massgebliches Kriterium für die Qualifikation als Auskunft sein soll, ob sich das behördliche Verhalten an der Schwelle zur Rechtsverbindlichkeit befindet.<sup>181</sup> Obschon DERS. vorbehaltlose Auskünfte, welche sich auf eine konkrete Situation beziehen, als Verfügungen qualifiziert,<sup>182</sup> ist eher davon auszugehen, dass Auskünfte keine solchen Rechtsakte, sondern Realakte darstellen.<sup>183</sup>

Daraus lässt sich schliessen, dass es sich bei Auskünften um Informationen handelt, die zwar nahe an einem förmlichen Verfahren, jedoch noch ausserhalb desselben ergehen und Einfluss auf geplante Dispositionen nehmen. Diese Definition zeigt, dass eine Prüfung der Qualifikation im konkreten Fall unabdingbar ist. Besondere Berücksichtigung ist dabei dem Stadium zu schenken, in welchem die Auskunft ergeht. Abgrenzungsschwierigkeiten dürften sich insbesondere zu den Verfügungen ergeben; Schliesslich ist davon auszugehen, dass Auskünfte häufig in Verbindung mit Verfügungen ergehen bzw. einen Konnex zu diesen aufweisen.

Weiter werden von den Auskünften nicht nur individuelle Informationen, sondern auch solche, welche sich an eine Personenvielheit oder an die Öffentlichkeit richten, erfasst.<sup>184</sup> So können unter gewissen Voraussetzungen Merkblätter ebenfalls eine Auskunft darstellen.<sup>185</sup>

Schliesslich hat es sich, wie die Bezeichnung *behördliche* Auskunft bereits aussagt, um eine Auskunft einer Behörde zu handeln. Dabei ist von einem funktionalen Behördenbegriff auszugehen; Erfasst sind somit die Auskünfte sämtlicher Personen, denen staatliche Aufgaben übertragen sind.<sup>186</sup>

---

<sup>179</sup> GUENG, S. 4.

<sup>180</sup> BICKEL, Rz. 19; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 13; WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 292 ff.; a.M. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 489, welche sich dafür aussprechen, dass fehlerhafte Rechtsmittelbelehrungen unter dem Eröffnungsmangel zu behandeln sind.

<sup>181</sup> BICKEL, Rz. 21.

<sup>182</sup> BICKEL, Rz. 26, der es damit begründet, dass mit der Bindungswirkung der Auskunft Rechte eingeräumt oder Pflichten auferlegt werden, was eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu konstituieren vermag.

<sup>183</sup> BGE 121 II 473, E. 2c; BVGE A-681/2009 vom 14. Januar 2010, E. 5.1; WIEDERKEHR, Auskünfte, S. 64.

<sup>184</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 195; DIES., Auskünfte, S. 7.

<sup>185</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 43; MÜLLER, Rz. 177.

<sup>186</sup> WIEDERKEHR, S. 64; vgl. dazu auch Kapitel 3C.

Neben den erfolgten Auskünften stellen unter Umständen auch pflichtwidrig unterbliebene Auskünfte eine Vertrauensgrundlage dar.<sup>187</sup> Dies setzt voraus, dass die Behörde über eine Aufklärungs- oder Beratungspflicht verfügt.<sup>188</sup> So finden gemäss dem Bundesgericht die Voraussetzungen für den Vertrauensschutz bei unrichtigen Auskünften in analoger Weise Anwendung auf unterbliebene Auskünfte, wobei die Kriterien vereinzelt einer Modifikation bedürfen.<sup>189</sup> Ähnlich verhält es sich mit unvollständigen Auskünften; Es genügt nicht in jedem Fall, wenn die Behörde die gestellte Frage beantwortet, sondern kann es geboten sein, weitere Informationen bekanntzugeben.<sup>190</sup> Weiter qualifiziert unter Umständen auch konkludentes Verhalten einer Behörde als rechtserhebliche Auskunft.<sup>191</sup>

Ebenfalls unter das Prüfprogramm, welches für die Auskünfte entwickelt wurde, fallen die amtlichen Zusicherungen.<sup>192</sup> Eine Abweichung findet sich dabei einzig beim Vorbehalt der Änderung der gesetzlichen Grundlagen.<sup>193</sup> Zusicherungen sind von den Auskünften insofern abzugrenzen, als sie Versprechen der Behörden bzw. sogenannte Sollaussagen darstellen.<sup>194</sup> Zwischen den Auskünften und den Zusicherungen befinden sich die Absichts- sowie Willenserklärungen, die teilweise den Auskünften, teilweise den Zusicherungen zugerechnet werden. Die Abgrenzung dieser Formen dürfte im Einzelfall fließend sein.<sup>195</sup> Nach der Meinung der Verfasserin relativiert sich dies aber dadurch, dass ohnehin (fast) dieselben Voraussetzungen zu prüfen sind.

## **B. Wichtige Anwendungsgebiete**

Aufgrund der Entscheiddatenbanken des Bundes- sowie Bundesverwaltungsgerichts ist zu schliessen, dass besonders Auskünfte in den Bereichen «Öffentliche Finanzen und Abgaberecht», «Raumplanungs- und Baurecht» sowie im Bereich der verschiedenen Sozialversicherungen die Frage des Vertrauensschutzes aufwerfen.<sup>196</sup>

---

<sup>187</sup> BICKEL, Rz. 20; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 44; MÜLLER, Rz. 177; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2032; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 491.

<sup>188</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 671.

<sup>189</sup> BGE 131 V 472, E. 5.

<sup>190</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 43.

<sup>191</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 44; MARTIN/SELTSMANN/LOHER, S. 154; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 205; DIES., Auskünfte, S. 8.

<sup>192</sup> Statt vieler BGE 117 Ia 285, E. 2b.

<sup>193</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, Rz. 14.

<sup>194</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, Rz. 10; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2057; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 493; WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 7.

<sup>195</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 46; WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 7.

<sup>196</sup> So bereits WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 3 f., welche 1991 feststellte, dass die überwiegende Anzahl der Fälle das Steuerrecht und Baurecht betreffen; ähnlich PICOT, S. 156, welcher bereits 1977 feststellte, dass Treu und Glauben vor allem im Steuerrecht und Baurecht von Bedeutung ist und S. 166, wo den Sozialversicherungen die fast gleiche Bedeutsamkeit beigemessen wird.

Wird in Erinnerung gerufen, dass Auskünfte eingeholt werden, um die rechtlichen Konsequenzen eines bestimmten Verhaltens einschätzen zu können,<sup>197</sup> ist daraus zu schliessen, dass diese Bereiche besonders viele Unsicherheiten aufwerfen. Ein weiterer Grund könnte der Umstand sein, dass Dispositionen, die in diesen Bereichen getroffen werden, betragsmässig hohe Konsequenzen mit sich bringen.

## **Kapitel 6 Voraussetzungen des Vertrauensschutzes bei unrichtigen behördlichen Auskünften**

Für den besonders wichtigen Anwendungsfall des Vertrauensschutzes bei behördlichen Auskünften hat das Bundesgericht die allgemeinen Voraussetzungen<sup>198</sup> modifiziert: So bedingt der Vertrauensschutz bei unrichtigen behördlichen Auskünften das Vorliegen folgender Voraussetzungen: (a) Eignung der Auskunft zur Begründung von Vertrauen, (b) Zuständigkeit der auskunftserteilenden Behörde, (c) Vorbehaltlosigkeit der Auskunft, (d) fehlende Erkennbarkeit der Unrichtigkeit der Auskunft, (e) nachteilige Disposition, (f) Kausalität, (g) keine Änderung des Sachverhalts oder der Rechtslage sowie (h) Interessenabwägung.<sup>199</sup>

Diesbezüglich verneint BICKEL die Notwendigkeit eines speziellen Prüfschemas für die behördlichen Auskünfte und Zusicherungen. Nach ihm soll der rechtliche Gehalt der Auskunft bzw. Zusicherung durch Auslegung ermittelt und die Prüfung anschliessend nach den üblichen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes durchgeführt werden.<sup>200</sup> Auf die Frage der Notwendigkeit dieses speziellen Prüfschemas wird nach den folgenden Ausführungen zu den Voraussetzungen sowie den im Anschluss aufgezeigten Differenzen eingegangen.<sup>201</sup>

### **A. Eignung zur Begründung von Vertrauen**

Damit sich eine Auskunft eignet, Vertrauen zu erwecken, muss sie sich auf eine konkrete Angelegenheit der betroffenen Person beziehen.<sup>202</sup> Daraus könnte gefolgert werden, dass

---

<sup>197</sup> Vgl. Kapitel 1A.

<sup>198</sup> Vgl. Kapitel 4.

<sup>199</sup> BGE 116 Ib 185, E. 3c; ähnlich BGE 143 V 95, E. 3.6.2, BGE 137 II 182 und BGE 115 Ia 12, E. 4a.

<sup>200</sup> BICKEL, Rz. 24. So qualifiziert DERS. vorbehaltlose Auskünfte, welche sich auf eine konkrete Situation beziehen, als Verfügungen. Dass Verfügungen unter dem allgemeinen Prüfschema behandelt werden, dürfte seine Argumentation erklären.

<sup>201</sup> Vgl. Kapitel 6I.

<sup>202</sup> KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 11; MAHON, Rz. 165; MARTIN/SELTSMANN/LOHER, S. 154; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 115; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 206; WIEDERKEHR, Verwaltungsrecht, Rz. 253; ZEN-RUFFINEN, Rz. 316.

– gleich wie bei den allgemeinen Voraussetzungen<sup>203</sup> – generelle Auskünfte seltener als Vertrauensgrundlage qualifiziert werden. Diesbezüglich ist jedoch eine gewisse Spezifikation vorzunehmen; So stellen generelle Auskünfte insbesondere dann eine Vertrauensgrundlage dar, wenn diese als Antwort auf eine Anfrage herausgegeben werden.<sup>204</sup> Ebenso, wenn sie sich auf die ständige Praxis der Behörde beziehen oder zumindest teilweise konkreter Natur sind.<sup>205</sup>

GUENG spricht sich grundsätzlich gegen die Zulassung von generellen Auskünften als Vertrauensgrundlage aus, da diese in aller Regel die geforderte rechtliche Sonderverbindung nicht zu erzeugen vermögen oder – wenn doch von einer Sonderverbindung ausgegangen werden kann – sie kein berechtigtes Vertrauen bei der betroffenen Person erwirken. Gleichzeitig anerkennt er die Eignung von generellen Auskünften, die gerade auf die Begründung von Vertrauen bei den betroffenen Personen abzielen, damit diese gestützt darauf bestimmte Dispositionen vornehmen können.<sup>206</sup> Wird davon ausgegangen, dass Internetauftritte eine vertrauensbegründende Auskunft darstellen, wenn die Informationen gezielt der Orientierung der Betroffenen dienen,<sup>207</sup> ist GUENG bei letzterem Argument beizupflichten.

Folglich ist zu schliessen, dass die Auskunft grundsätzlich über eine gewisse Individualität verfügen muss, dies indessen nicht absolut gilt; So können auch generelle Auskünfte geeignet sein, einen Vertrauenstatbestand zu begründen. Dies insbesondere dann, wenn zwischen der betroffenen Person sowie der Behörde eine gewisse Interaktion stattfindet bzw. stattgefunden hat. Schliesslich kann in solchen Fällen von einem Näheverhältnis ausgegangen werden. Sodann sind auch generelle Auskünfte zu berücksichtigen, die zum Ziel haben, Vertrauen zu schaffen.

Eine Auskunft gilt in der Regel nur für die unmittelbare Empfängerin respektive den unmittelbaren Empfänger; Dementsprechend können Auskünfte, die Dritten erteilt und von

---

<sup>203</sup> Vgl. Kapitel 4A.

<sup>204</sup> BGE 109 V 52, E. 3b; Urteil BGer 8C\_1004/2008 vom 29. Januar 2009, E. 3.2 betreffend Merkblätter, die als Antwort herausgegeben werden; ähnlich HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 669 und PFISTERER, S. 199 f.

<sup>205</sup> WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2059; vgl. auch den bereits erwähnten BGE 129 II 125, E. 5.6 zur ständigen Praxis der Behörde.

<sup>206</sup> GUENG, S. 20 ff.

<sup>207</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 670; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 1976; ähnlich KETTIGER, S. 115, welcher Geodienste im Internet ebenfalls als Internetauftritte, die Rechtsfolgen nach sich ziehen können, qualifiziert.



diesen weitergeleitet werden, grundsätzlich keine Vertrauensgrundlage darstellen.<sup>208</sup> Hin- gegen äussert sich WEBER-DÜRLER dahingehend, dass der Vertrauensschutz vorsichtig auch auf weiterverbreitete Auskünfte ausgedehnt werden soll.<sup>209</sup> Nach der Meinung der Verfasserin ist dieser Forderung beizupflichten und eine korrekt weitergegebene Aus- kunft ebenfalls als geeignete Grundlage zur Begründung von Vertrauen zuzulassen. Schliesslich hätte die Drittperson – hätte sie die Auskunft selbst bei der Behörde eingeholt – dieselbe Auskunft erhalten und so ebenfalls einen Anspruch auf Vertrauensschutz be- gründen können. Dass dies nicht der bundesgerichtlichen Auffassung entspricht, ist auf- grund des folgenden Entscheides zu schliessen: So sprach es einer Kostengutsprache der Unfallversicherung die Qualität als Vertrauensgrundlage für die versicherte Person ab, da die Gutsprache lediglich an das Spital adressiert war.<sup>210</sup>

Weiter muss die Auskunft eine gewisse inhaltliche Bestimmtheit aufweisen.<sup>211</sup> Analog der allgemeinen Voraussetzung der Vertrauensgrundlage<sup>212</sup> hat die Auskunft derart be- stimmt zu sein, dass sie bei der betroffenen Person zu konkreten Erwartungen führt und diese zur Vornahme von Dispositionen veranlasst.<sup>213</sup> Dementsprechend vermögen vage Absichtserklärungen sowie Hinweise über die bisherige Verwaltungspraxis grundsätzlich keinen Vertrauensschutz zu begründen.<sup>214</sup>

Nach der *Lehrmeinung* ist die Form der Auskunft unerheblich; So kann nicht nur eine schriftliche, sondern auch eine mündliche Auskunft als Vertrauensbasis dienen.<sup>215</sup> Dies gilt aber nicht unbeschränkt; Im Steuerrecht, wo das Legalitätsprinzip eine hohe Bedeu- tung aufweist, ist grundsätzlich eine schriftliche Auskunft erforderlich.<sup>216</sup> Während sich das *Bundesgericht* in BGE 105 Ib 154 ebenfalls dafür aussprach, dass die Form der Aus- kunft unerheblich ist,<sup>217</sup> legte es in BGE 143 V 341 dar, dass eine unbelegte mündliche

---

<sup>208</sup> BVGE B-6696/2008 vom 6. April 2009, E. 5.1; Steuerrekurskommission, Entscheid vom 27. März 1995, VPB 60.17, E. 3/dd; GUENG, S. 23; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 669; MAHON, Rz. 165.

<sup>209</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 209 f.

<sup>210</sup> Urteil BGer 8C\_4/2022 vom 4. Mai 2022, E. 6.1.

<sup>211</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 668; MÜLLER/SCHEFER, S. 34; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 115; WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 289.

<sup>212</sup> Vgl. Kapitel 4A.

<sup>213</sup> WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2058.

<sup>214</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 668; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 205; DIES., Ent- wicklungen, S. 289.

<sup>215</sup> BICKEL, S. 272; GUENG, S. 38 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 668; WEBER-DÜRLER, Aus- künfte, S. 8.

<sup>216</sup> MÜLLER/SCHEFER, S. 34, Fussnote 59.

<sup>217</sup> BGE 105 Ib 154, E. 4b; ähnlich BVGE A-1681/2006 vom 13. März 2008, E. 5.1, in welchem sich das BVGer dazu äusserte, dass eine mündliche Zusicherung als Vertrauensgrundlage qualifi- zieren kann.

und insbesondere telefonische Auskunft nicht genügt, Vertrauensschutz zu begründen.<sup>218</sup> Folglich zeigt sich bezüglich der Qualifikation der mündlichen Auskunft als Vertrauensgrundlage eine gewisse Diskrepanz zwischen der Lehrmeinung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie auch innerhalb letzterer. Möglicherweise findet sich die Begründung dafür darin, dass theoretisch auch mündliche Auskünfte geeignet sind, Vertrauen zu begründen, sich praktisch aber die Durchsetzung aufgrund des Beweisrechts<sup>219</sup> schwierig gestalten dürfte.

## B. Zuständigkeit der Behörde

Der Vertrauensschutz setzt weiter voraus, dass die Behörde, welche die Auskunft erteilt, tatsächlich zuständig ist oder die betroffene Person zumindest annehmen darf, sie sei zur Auskunftserteilung befugt.<sup>220</sup> Einerseits sind dabei objektive Kriterien wie die Natur der Auskunft sowie die Rolle der Auskunftsperson zu berücksichtigen. Andererseits sind auch subjektive Kriterien der betroffenen Person, welche auf die Erkennbarkeit der Unzuständigkeit Einfluss nehmen, einzubeziehen.<sup>221</sup>

Bezüglich der Zuständigkeit ist davon auszugehen, dass die Kompetenz, in einer bestimmten Sache zu entscheiden, diejenige zur Auskunftserteilung einschliesst.<sup>222</sup> Dies beschränkt sich jedoch nicht auf die Befugnis zur erstinstanzlichen Entscheidung; So können auch vorgesetzte und mit Weisungsbefugnis ausgestattete Oberinstanzen im Einzelfall zur Auskunftserteilung berechtigt sein.<sup>223</sup> Dabei hat sich die Weisungsbefugnis auf die betroffene Materie zu beziehen; Dementsprechend kann die eidg. Steuerverwaltung beispielsweise kein bindendes Ruling betreffend die *Staatssteuer* erlassen, da sie nur über eine Aufsichtsfunktion im Bereich der direkten *Bundessteuer* verfügt.<sup>224</sup>

Weiter ist der Entscheid des Bundesgerichts zu erwähnen, wonach schweizerische Auslandsvertretungen, die ihr *Auskunftsrecht* (eine Pflicht besteht nicht) nützen, über die

---

<sup>218</sup> BGE 143 V 341, E. 5.3.1.

<sup>219</sup> Vgl. diesbezüglich auch Kapitel 8A.

<sup>220</sup> BERNARD, S. 182; CHIARIELLO, S. 49; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 676 f.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 11; MAHON, Rz. 165; MÜLLER/SCHEFER, S. 34; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 115; WIEDERKEHR, Verwaltungsrecht, Rz. 253; ZEN-RUFFINEN, Rz. 316.

<sup>221</sup> BGE 114 Ia 105, E. 2d/aa; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 677; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2066.

<sup>222</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 677; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 11; so beispielsweise Urteil BGer 1C\_161/2009 vom 3. März 2010, E. 3, in welchem sich das BGer dazu aussprach, dass der Staatsschreiber keine Vertrauensgrundlage betr. formelle Gültigkeit eines Initiativbegehrens machen kann, da er offensichtlich nicht zum Entscheid darüber zuständig ist.

<sup>223</sup> BGE 101 Ia 92, E. 3b; GUENG, S. 27 f.

<sup>224</sup> BGE 138 II 545, E. 2.2.

Beitrittsmöglichkeiten zur freiwilligen AHV zu informieren, ebenfalls Vertrauensschutz begründen können.<sup>225</sup> Daraus ist zu schliessen, dass die Kompetenz zum Entscheid zwar Indiz für die Zuständigkeit der Behörde ist, diese jedoch nicht in jedem Fall vorausgesetzt werden kann. So wurde die Zuständigkeit im erwähnten Entscheid aufgrund der Befugnis zur Weitergabe bestimmter Informationen begründet, während nicht von einer Entscheidungskompetenz in der fraglichen Thematik auszugehen ist.

Einer Behörde ist es nicht möglich, einer anderen die Erlaubnis zu einer Auskunft zu erteilen.<sup>226</sup> Ebenso wenig darf eine Behörde Versprechen für eine andere Behörde abgeben,<sup>227</sup> was gemäss der Meinung der Verfasserin in der fehlenden Kompetenz begründet sein dürfte. Zudem hat die Auskunftserteilung durch eine Behörde und keine private Auskunftsperson oder -stelle zu erfolgen.<sup>228</sup> In diesem Zusammenhang ist der Entscheid des Bundesgerichts anzuführen, wonach sich die Behörde Auskünfte bzw. Zusicherungen der Post zur Abholfrist zurechnen lassen muss, sofern die Post mit der Zustellung von Entscheiden beauftragt wird.<sup>229</sup> Aufgrund der vorangehenden Ausführungen ist dem beizupflichten: Einerseits ist davon auszugehen, dass Auskünfte über die Abholfrist in die Kompetenz der Post fallen. Andererseits übernimmt die Post im Bereich der reservierten Dienste eine öffentliche Aufgabe,<sup>230</sup> was sich mit dem funktionalen Behördenbegriff<sup>231</sup> deckt.

GUENG spricht sich dafür aus, dass es an der Voraussetzung der Zuständigkeit nur scheitern darf, sofern die betroffene Person von der Unzuständigkeit weiss oder sie nach den Umständen *klar* erkennbar ist. Dies, da die Verwaltungsbehörde unter anderem an den Grundsatz der formellen Gesetzmässigkeit gebunden ist, wodurch sie ihre Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen und die Person nötigenfalls an die zuständige Stelle zu verweisen hat.<sup>232</sup> Diese Meinung hat sich in der Folge durchgesetzt.<sup>233</sup> Dies ist nach der Meinung der Verfasserin grundsätzlich zu befürworten. Möglicherweise wäre es angezeigt, noch weiterzugehen und sämtliche Auskünfte – d.h. auch solche von unzuständigen

---

<sup>225</sup> BGE 121 V 65, E. 4a.

<sup>226</sup> BERNARD, S. 182.

<sup>227</sup> BGE 129 II 361, E. 7.2; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2065.

<sup>228</sup> Urteil BGer 1P.182/2000 vom 18. Juli 2000, E. 6c; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2066.

<sup>229</sup> BGE 127 I 31, E. 3b.

<sup>230</sup> Vgl. dazu Art. 92 BV sowie Art. 13 ff. PG.

<sup>231</sup> Vgl. Kapitel 5A.

<sup>232</sup> GUENG, S. 28 f.

<sup>233</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 110; so beispielsweise BGE 108 Ib 377, E. 3b, in welchem sich das BGer ebenfalls dafür aussprach, dass die Unzuständigkeit klar erkennbar sein muss.

Behörden – zum Vertrauensschutz zuzulassen. Schliesslich sollte die auskunftserteilende Behörde besser über ihre Kompetenzen Bescheid wissen als die betroffene Person. Erteilt sie dennoch eine Auskunft, erscheint es fraglich, von der Adressatin respektive dem Adressaten zu erwarten, die Unzuständigkeit zu erkennen, obschon die Behörde sie selbst nicht erkannt oder schlicht übergangen hat.

### C. Vorbehaltlosigkeit

Obschon diese Voraussetzung in der bundesgerichtlichen Definition<sup>234</sup> nicht immer enthalten ist, hat die Auskunft vorbehaltlos zu erfolgen.<sup>235</sup> Von der Lehre wird sie indessen teilweise selbständig behandelt,<sup>236</sup> in anderen Fällen der Eignung als Vertrauensgrundlage zugerechnet<sup>237</sup> oder gemeinsam mit der fehlenden Erkennbarkeit unter dem Titel «Gutgläubigkeit»<sup>238</sup> erwähnt.

Neben einem ausdrücklichen Vorbehalt kann ein ebensolcher auch darin bestehen, dass die Behörde zum Ausdruck bringt, dass sie sich nicht festlegen will, wobei der Vorbehalt sich diesfalls zumindest dem Sinne nach aus der Auskunft zu ergeben hat.<sup>239</sup> So entschied das Bundesgericht, dass die Auskunft der Sachbearbeitung, es liege ein Antrag auf Gutheissung an den Regierungsrat vor, keinen Vertrauensschutz zu begründen vermag, da die Auskunft unter dem Vorbehalt der Zuständigkeit des Regierungsrates erfolgt war.<sup>240</sup>

Hingegen gelten Zusätze wie «ungefähr» oder «circa» nicht als solche Vorbehalte; Diese sind als Toleranzmargen zu betrachten.<sup>241</sup> Folglich binden sie die Behörde, jedoch nur innerhalb der gesetzten Grenzen.

Im Zusammenhang mit den Vorbehalten ist zu beachten, dass die Behörde unter gewissen Voraussetzungen zu verbindlichen Auskünften verpflichtet ist und demzufolge keinen Vorbehalt anbringen darf. Dies betrifft einerseits Fälle, in welchen eine gesetzliche Auskunftspflicht besteht. Andererseits kann auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit

---

<sup>234</sup> Vgl. Kapitel 6; ausdrücklich hingegen in BGE 96 I 11, E. 2.

<sup>235</sup> CHIARIELLO, *Treu und Glauben*, S. 47; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 682; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 11; MAHON, Rz. 165; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 489; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 115, WEBER-DÜRLER, *Vertrauensschutz*, S. 205.

<sup>236</sup> So beispielsweise HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 682.

<sup>237</sup> So beispielsweise KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 11.

<sup>238</sup> So beispielsweise MARTIN/SELTSMANN/LOHER, S. 156.

<sup>239</sup> BVGE B-1264/2010 vom 18. November 2010, E. 4.1; GUENG, S. 31; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2059.

<sup>240</sup> BGE 98 Ia 460, E. 2.

<sup>241</sup> WEBER-DÜRLER, *Auskünfte*, S. 9.

gebieten, dass die betroffene Person vor der Vornahme der Disposition *verbindliche* Auskünfte bzw. sogenannte Vorbescheide erhält.<sup>242</sup>

GUENG rechnet der Vorbehaltlosigkeit ebenfalls den Widerruf der Auskunft zu, sofern ebendieser zum Voraus der Disposition erfolgt.<sup>243</sup> Nach der Meinung der Verfasserin ist dieser Standpunkt grundsätzlich vertretbar. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Vertrauensschutz in solchen Fällen nicht bereits an der Eignung<sup>244</sup> scheitert, da durch den Widerruf nicht mehr von einer Grundlage, die berechtigtes Vertrauen zu schaffen vermag, ausgegangen werden kann. Sodann ist davon auszugehen, dass ein Widerruf nicht mit einem Vorbehalt gleichzusetzen ist. Dies, da der Widerruf eine bereits geschaffene Vertrauensgrundlage nachträglich aufhebt, während der Vorbehalt von Beginn weg kein Vertrauen entstehen lässt.

#### **D. Fehlende Erkennbarkeit der Unrichtigkeit**

Die fehlende Erkennbarkeit der Unrichtigkeit setzt die Gutgläubigkeit der betroffenen Person voraus.<sup>245</sup> Von Gutgläubigkeit ist erst dann nicht mehr auszugehen, wenn die Unrichtigkeit *ohne weiteres* erkennbar ist,<sup>246</sup> was voraussetzt, dass aufgrund des Inhalts der Auskunft oder der Umstände ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit aufkommen.<sup>247</sup>

Im Falle von pflichtwidrig unterlassenen Auskünften bedarf diese Formel einer Anpassung; So ist in jenen Fällen zu fragen, ob *«die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen»*.<sup>248</sup>

Bezüglich des Sorgfaltsmassstabs sowie der Verpflichtung zu eigenen Nachforschungen kann weitestgehend auf die Ausführungen unter der allgemeinen Voraussetzung des berechtigten Vertrauens<sup>249</sup> verwiesen werden. Spezifisch zu den Auskünften ist zu ergänzen, dass gemäss WEBER-DÜRLER keine hohen Anforderungen an die rechtlichen

---

<sup>242</sup> GUENG, S. 32 ff. Es ist anzumerken, dass ungeklärt ist, ob es sich bei den Vorbescheiden um blosser Auskünfte oder feststellende Verfügungen handelt, wobei erstere unter den Vertrauensschutz fallen, letztere unter den Widerruf von Verwaltungsakten.

<sup>243</sup> GUENG, S. 31 f.

<sup>244</sup> Vgl. Kapitel 6A.

<sup>245</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 684; MEIER, S. 99.

<sup>246</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 684; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 11; MAHON, Rz. 165.

<sup>247</sup> GUENG, S. 25 f.

<sup>248</sup> BGE 131 V 472, E. 5.

<sup>249</sup> Vgl. Kapitel 4B; So finden sich auch in der Lehre teilweise keine Ausführungen zur Gutgläubigkeit unter dem Titel der behördlichen Auskünfte, da die Voraussetzungen weitestgehend jenen des allgemeinen Vertrauensschutzes entsprechen.

Kenntnisse gestellt werden dürfen, da der Grund für die Einholung der Auskunft gerade die Unkenntnis der betroffenen Person ist.<sup>250</sup> Ähnlich äusserte sich das Bundesgericht, als es das Vertrauen einer angehenden Juristin in die behördliche Auskunft schützte, da sich diese gegenüber der Behörde äusserst pflichtbewusst verhielt und Ziel ihrer Erkundigungen war, umfassend und korrekt informiert zu sein.<sup>251</sup> Hinsichtlich der Verpflichtung zu eigenen Nachforschungen ist zu ergänzen, dass Zweideutigkeiten oder Unklarheiten in der behördlichen Auskunft eher zu eigenen Nachforschungen verpflichten, während bei sehr bestimmenden Ausdrucksweisen von deren Richtigkeit ausgegangen werden darf.<sup>252</sup>

Sollte eine unrichtige Auskunft vorliegen, so darf die betroffene Person keine (Mit-)Schuld an der Unrichtigkeit treffen, ansonsten sie sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann.<sup>253</sup>

CHIARIELLO äussert sich dahingehend, dass auch der Zeitablauf seit der Auskunft einen Einfluss auf die Gutgläubigkeit haben kann; So hat die betroffene Person sich zu vergewissern, dass eine vor Jahren erhaltene Information noch immer der Richtigkeit entspricht.<sup>254</sup> Dieser Forderung ist im Grundsatz beizupflichten. Es ist jedoch fraglich, ob es sich dabei tatsächlich um eine Frage der Gutgläubigkeit und nicht eher der Verwirkung<sup>255</sup> handelt. Dies, da sich die Gutgläubigkeit nach der Meinung der Verfasserin auf die Richtigkeit *im Zeitpunkt der Auskunft* bezieht. So ist auch die Erkennbarkeit im Wesentlichen vom Inhalt der Auskunft sowie den Umständen abhängig, was im Falle der Unrichtigkeit durch Zeitablauf keine Anhaltspunkte geben kann.

## E. Nachteilige Disposition

Gleich wie bei den allgemeinen Voraussetzungen,<sup>256</sup> setzt der Vertrauensschutz bei behördlichen Auskünften voraus, dass im Vertrauen auf die Richtigkeit eine nachteilige Disposition getroffen wird, die entweder gar nicht oder nicht ohne weiteres rückgängig

---

<sup>250</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 211; DIES., Auskünfte, S. 14.

<sup>251</sup> Urteil BGer 9C\_29/2022 vom 6. Dezember 2022, E. 7.3.3; ähnlich Urteil BGer 8C\_306/2015 vom 25. August 2015, E. 4, in welchem das BGer erkannte, dass der bezüglich der ALV nicht völlig unerfahrene Versicherte die Unrichtigkeit der Auskunft über die Bedeutung der ALV-Anmeldung nicht ohne weiteres erkennen konnte.

<sup>252</sup> GUENG, S. 27.

<sup>253</sup> Urteil BGer 2C\_134/2014 vom 13. Februar 2014, E. 2.2.1; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 489; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 211.

<sup>254</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 49.

<sup>255</sup> Vgl. Kapitel 8B.

<sup>256</sup> Vgl. Kapitel 4C.

gemacht werden kann.<sup>257</sup> Diesbezüglich wird auf die Ausführungen unter dem genannten Kapitel verwiesen.

Der Folgerung, dass eine Vertrauensbetätigung zwar nicht in jedem Fall vorliegen muss, diese jedoch Einfluss auf die Interessenabwägung hat, ist in Bezug auf die behördlichen Auskünfte besondere Berücksichtigung zu schenken. Dies, da eine Bindung an die behördliche Auskunft im Widerspruch zum Legalitätsprinzip<sup>258</sup> stehen kann, welches ein sehr gewichtiges öffentliches Interesse darstellt.<sup>259</sup> Liegt keine Disposition vor, besteht folglich nur ein geringes privates Interesse, das dem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Einhaltung des Legalitätsprinzips entgegensteht. Dies führt unter Umständen dazu, dass der Vertrauensschutz an der Interessenabwägung scheitert.

## **F. Kausalität**

Weiter muss die nachteilige Disposition auf die behördliche Auskunft zurückzuführen sein.<sup>260</sup> Diesbezüglich ist auf die Ausführungen unter den allgemeinen Voraussetzungen zu verweisen.<sup>261</sup>

In einem Entscheid äusserte sich das Obergericht Zürich dahingehend, dass die Auskunft nur dann eine Vertrauensgrundlage darstellt, wenn sie vorgängig zur vorgenommenen Disposition erfolgt.<sup>262</sup> Diese Argumentation ist zu befürworten; Schliesslich setzt das Vertrauen eine Grundlage voraus. Existiert eine solche nicht und werden trotzdem nachteilige Dispositionen getroffen, so ist der Kausalzusammenhang nicht gegeben. Ebenfalls ist diese Bedingung bei den allgemeinen Voraussetzungen im Sinne der «Kenntnis der Vertrauensgrundlage» vorhanden. In diesem Zusammenhang ist gemäss der Verfasserin davon auszugehen, dass der Beweis, dass die Vertrauensgrundlage vor der Disposition vorlag, bei den Auskünften einfacher zu erbringen sein dürfte als beispielsweise bei der Duldung eines rechtswidrigen Zustandes. So kann der Zeitpunkt einer Auskunft in den meisten Fällen bestimmt werden, da es sich um eine Tatsache handelt, an welcher in der Regel nicht nur die betroffene Person beteiligt ist. Richtigerweise erwähnt WEBER-DÜRLER, dass – sollten nach der Auskunftserteilung weitere Geschäfte getätigt werden –

---

<sup>257</sup> BERNARD, S. 183; CHIARIELLO, *Treu und Glauben*, S. 51; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 688; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, Rz. 11; MAHON, Rz. 165.

<sup>258</sup> Vgl. Kapitel 7A.II.i.

<sup>259</sup> WEBER-DÜRLER, *Vertrauensschutz*, S. 212 f.

<sup>260</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 689; WEBER-DÜRLER, *Auskünfte*, S. 15 f.; GUENG, S. 36 f.

<sup>261</sup> Vgl. Kapitel 4D.

<sup>262</sup> OGer ZH, *Entscheid SB.2002.00076* vom 19. März 2003, E. 2b; ähnlich BGE 131 II 627, E. 6.2, in welchem das BGer ebenfalls hervorhob, dass die Auskunftseinholung erst nach der Disposition erfolgte.

diese Folgegeschäfte unter den Vertrauensschutz fallen, sofern die übrigen Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind.<sup>263</sup>

### **G. Keine Änderung des Sachverhaltes oder der Gesetzgebung**

Während die bundesgerichtliche Definition den Vertrauensschutz grundsätzlich nur unter den Vorbehalt der Rechtsänderung stellt,<sup>264</sup> erwähnt die Lehre teilweise ebenfalls den Vorbehalt der Änderung des Sachverhalts.<sup>265</sup>

Demnach gilt die Auskunft nur für jenen Sachverhalt, welcher der Behörde mitgeteilt wurde.<sup>266</sup> Rückfragen der Behörden auf die Sachverhaltsschilderung sind nur dort angezeigt, wo ebendiese offensichtlich unklar und unvollständig ist.<sup>267</sup> Daraus ist zu schliessen, dass der Sachverhalt der Behörde vollständig vorgetragen werden muss. Ändert sich dieser, so bedingt dies eine erneute Auskunftseinholung bei der zuständigen Behörde.

Erfolgt eine Gesetzesänderung, so kann sich die betroffene Person grundsätzlich nicht mehr auf eine Auskunft berufen, die vor dieser Änderung erteilt wurde.<sup>268</sup> Ausnahmen davon bestehen, sofern (a) die Behörde für die Gesetzesänderung zuständig ist und die Auskunft im Hinblick auf ebendiese eingeholt wird oder (b) die Behörde zur Information über die Gesetzesänderung verpflichtet ist.<sup>269</sup>

Ist die auskunftserteilende Behörde hingegen nicht für die Änderung zuständig, so kann auch dann kein Vertrauensschutz entstehen, wenn eine behördliche Auskunft über das künftige Recht erfolgt, die in der Folge nicht der Gesetzesänderung entspricht.<sup>270</sup> Nach der Meinung der Verfasserin ist dem nur dann zuzustimmen, wenn die Auskunft unter dem Vorbehalt der angenommenen Gesetzesänderung erfolgt oder sich ein solcher Vorbehalt aus den Umständen ergibt. Erteilt die Behörde hingegen eine Auskunft, die die künftige Rechtslage mit Bestimmtheit voraussieht und realisiert sich diese in der Folge

---

<sup>263</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 214.

<sup>264</sup> Vgl. beispielsweise die Definition in BGE 116 Ib 185, E. 3c.

<sup>265</sup> So beispielsweise GUENG, S. 39; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 695; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 11; MEIER, S. 100; MÜLLER/SCHEFER, S. 34; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 489; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 115.

<sup>266</sup> GUENG, S. 39 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 695; MEIER, S. 100; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2082; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 489.

<sup>267</sup> GUENG, S. 40.

<sup>268</sup> BGE 118 Ia 245, E. 4b; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 51; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 695; MAHON, Rz. 165; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2083; THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Rz. 28; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 489; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 160.

<sup>269</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 695, WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2083; WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 281; vgl. auch BGE 103 Ia 515, E. 4b mit Verweis auf BGE 102 Ia 337 zu Ausnahme (a).

<sup>270</sup> GUENG, S. 43 f.



nicht in der kundgetanen Weise, so soll die Behörde die Verantwortung für ihre Auskunft tragen bzw. ist der Vertrauensschutz zu gewähren. Dies soll bedeuten, dass in solchen Fällen – je nach Resultat der Interessenabwägung – de lege lata der Bestandesschutz greift oder ein Entschädigungsanspruch besteht. Hingegen kann es nicht dazu führen, dass die Legislative bei der Gesetzgebung an die Auskunft der Exekutive gebunden ist, worauf im Folgenden jedoch konkreter einzugehen ist.

So kritisiert CHIRARIELLO nämlich den Vorbehalt der Gesetzesänderung und spricht sich dafür aus, dass der grundrechtliche Charakter des Vertrauensschutzes gebietet, dass Auskünfte der Exekutive auch die Legislative binden. Nach DERS. entfällt demzufolge der Vorbehalt der Rechtsänderung in der Prüfung der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes. Hingegen sind bei der Interessenabwägung das private Interesse am Schutz des Vertrauens in die unrichtige Auskunft gegen das öffentliche Interesse an der Anwendung des neuen Rechts gegeneinander abzuwägen.<sup>271</sup> Demgegenüber fordert GUENG, dass die betroffene Person damit rechnen muss, dass der Gesetzgeber die Rechtssätze unabhängig allfälliger Auskünfte der Exekutive abändern kann und letztere in der Folge an die neue gesetzliche Grundlage gebunden ist.<sup>272</sup> Nach der Meinung der Verfasserin ist dem Standpunkt von GUENG der Vorzug zu geben. So erscheint es fraglich und schwierig durchsetzbar, die Tätigkeit der Legislative an sämtliche Auskünfte der Exekutive binden zu wollen.<sup>273</sup> Dies würde auch zu Gefahren führen, da die Exekutive diesfalls auf die Gesetzgebung Einfluss nehmen kann, was im Sinne der Gewaltenteilung abzulehnen ist.

## H. Interessenabwägung

Analog der allgemeinen Voraussetzung genügt es auch bei den behördlichen Auskünften nicht, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind; Vielmehr ist in einem solchen Fall zu prüfen, ob das Interesse am Schutz des Vertrauens die entgegenstehenden öffentlichen Interessen überwiegt.<sup>274</sup> Folglich kann auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen werden.<sup>275</sup>

In Bezug auf die behördlichen Auskünfte bleiben die Fälle anzuführen, in welchen die gegenüberstehenden (öffentlichen) Interessen hoch zu gewichten sind. Einerseits ist dies

---

<sup>271</sup> CHIARIELLO, *Treu und Glauben*, S. 132 ff.; ähnlich WEBER-DÜRLER, *Vertrauensschutz*, S. 160 f.

<sup>272</sup> GUENG, S. 41.

<sup>273</sup> GI.M. FAJNOR, S. 178, welcher eine Kompetenz der exekutiven Organe zur Bindung der legislativen Organe verneint.

<sup>274</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 699; GUENG, S. 44 f.; MAHON, Rz. 165; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 490; so auch BGE 114 Ia 209, E. 3c sowie BGE 101 Ia 328, E. 6c.

<sup>275</sup> Vgl. Kapitel 4E.

der Fall, wenn die falsche Auskunft langfristige Begünstigungen bewirkt. Andererseits führt auch der Umstand, dass ein sehr breiter Adressatenkreis betroffen ist, dazu, dass die gegenüberstehenden Interessen besonderes Gewicht einnehmen. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass – obschon von einer hohen Gewichtung auszugehen ist – das Interesse am Schutz des Vertrauens im konkreten Fall überwiegen kann.<sup>276</sup>

## **I. Vergleich und Folgerung**

Aus den bisherigen Ausführungen lässt sich Folgendes schliessen:

Die Voraussetzung, dass sich eine Auskunft eignet, Vertrauen zu erwecken, deckt sich weitestgehend mit der allgemeinen Voraussetzung der Vertrauensgrundlage; So muss auch die Auskunft grundsätzlich genügend bestimmt sowie individuell sein. Eine Abweichung ist hinsichtlich der generellen Grundlagen anzunehmen; Es ist davon auszugehen, dass generelle Auskünfte eher als Vertrauensgrundlage qualifiziert werden als andere generelle Grundlagen. Die Begründung dürfte gemäss der Verfasserin darin liegen, dass im Falle einer Auskunft durch die Interaktion zwischen der betroffenen Person und der Behörde ein gewisses Näheverhältnis bzw. eine Individualisierung erzeugt wird, was beispielsweise beim Einsehen eines ÖREB-Katasters im Internet nicht der Fall ist.

Während bei den allgemeinen Voraussetzungen vorausgesetzt wird, dass die Grundlage fehlerhaft ist, findet sich dieses Kriterium bei den behördlichen Auskünften nicht explizit. Dennoch ist davon auszugehen, dass eine Fehlerhaftigkeit vorliegen muss, da es ansonsten nicht des Vertrauensschutzes bedarf.

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu schliessen, dass sich nur die Adressatin respektive der Adressat auf die Auskunft berufen kann. Obschon dies beim allgemeinen Vertrauensschutz nicht explizit erwähnt wird, dürfte dies ebenfalls Voraussetzung sein, wobei je nach Natur des behördlichen Handelns ein weiter Adressatenkreis bestehen kann; So richten sich beispielsweise Gesetze als generelle Grundlagen an eine unbestimmte Vielzahl von Personen. Diesbezüglich ist aber davon auszugehen, dass der Adressatenkreis eher eine weitere Einschränkung als eine Ausweitung des Vertrauensschutzes begründet. Schliesslich werden generelle Normen nur sehr zurückhaltend als Vertrauensgrundlage zugelassen. Ist die Grundlage also im konkreten Fall zu wenig

---

<sup>276</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 215.

individuell, dürfte die Zugehörigkeit zum Adressatenkreis im Hinblick auf den Vertrauensschutz unbehilflich sein.

Eine explizite Konkretisierung hat der Vertrauensschutz bei behördlichen Auskünften darin erfahren, dass vom Bundesgericht die Vorschrift erfolgte, dass grundsätzlich nur schriftliche Auskünfte geeignet sind, den Vertrauensschutz zu begründen. Eine Formvorschrift ist den allgemeinen Voraussetzungen nicht zu entnehmen. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass sich die Form nach der Art des behördlichen Handelns richtet; So haben Verfügungen beispielsweise schriftlich zu ergehen.<sup>277</sup>

Sofern eine Auskunft geeignet ist, Vertrauen zu begründen, ist nach objektiven sowie subjektiven Kriterien zu beurteilen, ob die Behörde zur Auskunftserteilung zuständig ist oder als zuständig betrachtet werden darf. Somit ist eine Gutgläubigkeit vorausgesetzt, die Ähnlichkeit zum berechtigten Vertrauen des allgemeinen Vertrauensschutzes aufweist, doch befasst sich letzterer nicht explizit mit der Zuständigkeit der handelnden Behörde. Es ist jedoch davon auszugehen, dass es sich parallel zum Vertrauensschutz verhält und demzufolge beispielsweise nur die für die Sache zuständige Behörde durch die Duldung eines rechtswidrigen Zustandes Vertrauensschutz begründen kann.

Es wurde argumentiert, auch Auskünfte von unzuständigen Behörden zum Vertrauensschutz zuzulassen, da die auskunftserteilende Behörde besser über ihre Kompetenzen Bescheid wissen sollte als die betroffene Person. Folgt man dieser Argumentation, würde es zur Nichtnotwendigkeit der Voraussetzung der Zuständigkeit führen. Dies müsste konsequenterweise auf die Handlungsformen des allgemeinen Vertrauensschutzes übertragen werden. Dadurch würde eine Angleichung der Voraussetzungen in dem Sinne, dass die Zuständigkeit kein Kriterium mehr darstellt, erfolgen.

In Abweichung zu den allgemeinen Voraussetzungen kann nur insofern Vertrauen in die Auskunft bestehen, als sich kein Vorbehalt explizit oder zumindest dem Sinne nach aus der Auskunft ergibt. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass teilweise eine Auskunftspflicht besteht und infolgedessen kein Vorbehalt angebracht werden darf. Hinsichtlich der Frage, ob diese für die behördlichen Auskünfte spezifische Voraussetzung notwendig ist, ist Folgendes festzuhalten: Es kann argumentiert werden, dass es selbsterklärend ist, dass lediglich eine vorbehaltlose Auskunft Vertrauen begründen kann und eine Vertrauensgrundlage nur insoweit entsteht, als kein Vorbehalt angebracht wird. Folgt

---

<sup>277</sup> Für Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden: Art. 34 Abs. 1 VwVG.

man dieser Argumentation, stellt eine Auskunft unter Vorbehalt ohnehin keine geeignete Vertrauensgrundlage dar.

Weiter setzt der Vertrauensschutz bei behördlichen Auskünften voraus, dass die Unrichtigkeit nicht ohne weiteres erkennbar ist und kein Anlass zu weiteren Nachforschungen besteht. Diese Voraussetzung deckt sich weitestgehend mit der allgemeinen Voraussetzung des berechtigten Vertrauens, insbesondere hinsichtlich des Sorgfaltsmassstabs und der Verpflichtung zu eigenen Nachforschungen. Eine gewisse Modifizierung findet sich darin, dass an die Kenntnisse der betroffenen Person tendenziell weniger hohe Anforderungen gestellt werden. Diese Abweichung ist grundsätzlich zu befürworten. Schliesslich schafft der Umstand, dass eine Auskunft eingeholt wird, einen Anhaltspunkt betreffend die Kenntnisse, die bei der betroffenen Person vorausgesetzt werden können. Dies ist beispielsweise beim blossen Konsultieren des Gesetzestextes nicht möglich, was nach der Meinung der Verfasserin eine differenzierte Behandlung rechtfertigt.

Während die allgemeine Voraussetzung des berechtigten Vertrauens die Kenntnis der betroffenen Person bedingt, wird dies bei den behördlichen Auskünften nicht explizit erwähnt. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass von der Kenntnis ausgegangen werden kann, sofern eine Auskunft erfolgt, auf die sich die Adressatin respektive der Adressat später beruft. Diesbezüglich ist jedoch anzuführen, dass dies beispielsweise auch bei einer Verfügung, welche unter den allgemeinen Vertrauensschutz fällt, der Fall ist.

Die Voraussetzung der Disposition aufgrund einer behördlichen Auskunft entspricht weitgehend jener bei anderem behördlichem Verhalten. Ein Unterschied besteht lediglich darin, dass – sollte keine Vertrauensbetätigung vorliegen – dies bei behördlichen Auskünften stärkeren Einfluss auf die Interessenabwägung zu Ungunsten des privaten Interesses am Vertrauensschutz hat.

Für die Voraussetzung der Kausalität gilt im Grundsatz dasselbe. Insbesondere ist in Bezug auf die behördlichen Auskünfte festzuhalten, dass ebendiese vor der Betätigung der Disposition zu erfolgen haben, was jedoch auf die übrigen vertrauensbegründenden Verhaltensweisen übertragen werden kann bzw. implizit bereits in den allgemeinen Voraussetzungen enthalten ist.

Damit eine behördliche Auskunft Vertrauen begründen kann, ist weiter vorausgesetzt, dass sich weder der ursprüngliche Sachverhalt noch das Gesetz geändert haben. Bei Letzterem können Ausnahmen bestehen, sofern sich die Auskunftsanfrage bei der zuständigen

Behörde auf die Gesetzesänderung bezieht oder wenn eine Auskunftspflicht über die Gesetzesänderung besteht. Diese Voraussetzung findet sich beim allgemeinen Vertrauensschutz nicht wieder.

Der Vorbehalt der Sachverhaltsänderung ist nach der Meinung der Verfasserin implizit bereits in der Voraussetzung der Vertrauensgrundlage respektive Eignung zur Vertrauensbegründung enthalten. So hat die Auskunft oder das behördliche Verhalten hinreichend individuell-konkret zu sein und einen Bestimmtheitsgrad aufzuweisen. Dies hat zur Folge, dass das behördliche Verhalten an einen bestimmten Sachverhalt anknüpft; Ändert sich dieser, so kann das behördliche Verhalten bzw. die erteilte Auskunft keine Vertrauensgrundlage mehr darstellen.

Hinsichtlich des Vorbehalts der Rechtsänderung scheint nachvollziehbar, dass ebendieser nicht auf sämtliche Verhaltensweisen der Behörde übertragen werden kann. Ist nämlich von einer nachträglich fehlerhaften Verfügung aufgrund einer Rechtsänderung auszugehen, so ist vor einem allfälligen Widerruf der Vertrauensschutz zu beurteilen.<sup>278</sup> Würde nun der Vorbehalt der Rechtsänderung ebenfalls Kriterium bilden, könnte der Vertrauensschutz in solchen Fällen gar nie greifen; Schliesslich bildet im erwähnten Fall die Rechtsänderung Veranlassung, den Vertrauensschutz überhaupt zu beurteilen.

Die letzte Schranke des Vertrauensschutzes ist sodann die Interessenabwägung. Diesbezüglich entsprechen die Kriterien bei behördlichen Auskünften weitgehend jenen des allgemeinen Vertrauensschutzes. Die höhere Gewichtung der gegenüberstehenden öffentlichen Interessen im Falle von Auskünften, die langfristige Begünstigungen bewirken oder einen breiten Adressatenkreis betreffen, kann teilweise auch auf die anderen vertrauensbegründenden Verhaltensweisen übertragen werden. So ist der falschen Auskunft, die langfristige Begünstigungen bewirkt, die Dauerverfügung gleichzustellen. Über ähnliche Wirkungen wie Auskünfte an einen breiten Adressatenkreis verfügen die Gesetze. Diesbezüglich bleibt zu bedenken, dass generelle Normen seltener als Vertrauensgrundlage zugelassen werden als generelle Auskünfte.

Aufgrund dieser Ausführungen ist zu schliessen, dass die Voraussetzungen des allgemeinen Vertrauensschutzes das «Grundgerüst» für den Vertrauensschutz bei behördlichen Auskünften bilden und die Kriterien in ihrem grundsätzlichen Gehalt übereinstimmen.

---

<sup>278</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1227.

Der Vertrauensschutz bei behördlichen Auskünften enthält teilweise Konkretisierungen bei den gemeinsamen Voraussetzungen sowie ergänzend zu beurteilende Kriterien.

Aufgrund dieser Ähnlichkeit ist davon auszugehen, dass die Schwierigkeit, dass das Vorliegen der Voraussetzungen bejaht werden kann,<sup>279</sup> auch für die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes bei behördlichen Auskünften besteht. Zwar ist beispielsweise im Hinblick auf die Zulassung genereller Auskünfte oder die tieferen Anforderungen an die Kenntnisse der betroffenen Person bei der Beurteilung der Gutgläubigkeit von einer gewissen Erleichterung auszugehen. Diese werden jedoch durch die Nachteile ausgeglichen, die beispielsweise bei der Interessenabwägung im Falle einer nicht getätigten Disposition oder aufgrund des ergänzenden Vorbehaltes der Rechtsänderung entstehen.

Hinsichtlich der bestehenden Abweichungen stellt sich die Frage, ob diese tatsächlich ein separates Prüfschema erfordern oder sie sich nicht auch in das allgemeine Beurteilungsraster inkludieren lassen.<sup>280</sup>

Zur Beurteilung der behördlichen Auskünfte unter dem allgemeinen Beurteilungsraster ist Folgendes festzuhalten: Es hat sich gezeigt, dass die zu beurteilenden Kriterien weitestgehend übereinstimmen. Die bestehenden Differenzen sind hauptsächlich auf die Eigenschaften der Natur der Auskünfte zurückzuführen. Solche Unterschiede bestehen jedoch auch zwischen den verschiedenen behördlichen Verhaltensweisen, welche allesamt unter den allgemeinen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes beurteilt werden. So bestehen – je nach dem, ob beispielsweise die Duldung eines rechtswidrigen Zustandes oder die bisherige Gerichtspraxis infrage stehen – unterschiedliche Anforderungen, um das Vorliegen einer Vertrauensgrundlage bejahen zu können.<sup>281</sup> Werden die behördlichen Auskünfte ebenfalls unter dem allgemeinen Prüfschema behandelt, könnte eine entsprechende Spezifikation ähnlich wie bei den anderen behördlichen Verhaltensweisen erfolgen. Hingegen spricht der Umstand, dass es sich bei den Auskünften um einen in der Praxis besonders wichtigen Anwendungsfall handelt und – wie sich in den vorangehenden Ausführungen gezeigt hat – hinsichtlich der behördlichen Auskünfte zahlreiche Konkretisierungen bestehen, für ein spezifisches Prüfschema. Schliesslich begünstigt dies

---

<sup>279</sup> Vgl. Kapitel 4F.

<sup>280</sup> Vgl. Kapitel 6.

<sup>281</sup> Ähnlich KARLEN, S. 65, welcher sich dahingehend äussert, dass die allgemeinen Kriterien nicht immer eine abschliessende Beurteilung zulassen und es im Einzelfall geboten sein könnte, weitere Voraussetzungen zu prüfen; ausführlich zu den Voraussetzungen der verschiedenen Handlungsweisen: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 628 ff.

auch die Übersichtlichkeit und reduziert die Gefahr, dass einzelne Kriterien bei der Beurteilung übergangen werden.

Sodann wurde ausgeführt, dass einige spezifische Voraussetzungen einen engen Zusammenhang zu einer anderen Voraussetzung aufweisen und demzufolge auch Beurteilungskriterien von dieser bilden könnten. So können die Vorbehaltlosigkeit der Auskunft oder der Vorbehalt der Änderung des Sachverhalts beispielsweise bereits bei der Prüfung, ob überhaupt eine Vertrauensgrundlage vorhanden ist, beurteilt werden. Wird jedoch berücksichtigt, dass das Bundesgericht diese Kriterien als selbständige Voraussetzungen formuliert hat, ist davon auszugehen, dass diese aufgrund ihrer Bedeutung bzw. ihres Gewichts nicht lediglich als Teilgehalt einer anderen Voraussetzung berücksichtigt werden sollen.

Die grösste Diskrepanz findet sich nach der Meinung der Verfasserin im Vorbehalt der Rechtsänderung. Da es sich dabei um ein doch sehr bedeutsames Kriterium handelt, scheint fraglich, dieses einer anderen Voraussetzung zuzuordnen. Folglich ist dieser Punkt separat zu prüfen. Gleichzeitig ist anzumerken, dass dieser – wie soeben ausgeführt – beispielsweise bei den Verfügungen nicht Beurteilungskriterium bildet und somit auch nicht Eingang in das allgemeine Beurteilungsraster finden darf.

Aus den vorangehenden Ausführungen ist zu schliessen, dass ein gemeinsames Beurteilungsraster nicht zu bevorzugen ist. Dies, da mit dem spezifischen Prüfschema den Besonderheiten der in der Praxis wichtigen behördlichen Auskünfte bestmöglich Rechnung getragen werden kann. Ebenfalls bestehen bedeutsame Beurteilungskriterien, die sich entweder gar nicht in das allgemeine Prüfschema inkludieren lassen oder dadurch an Gewicht verlieren.

## **Kapitel 7 Spannungsfelder und Lösungsansätze**

Der Vertrauensschutz soll bewirken, dass den betroffenen Personen infolge ihres Vertrauens in die behördliche Auskunft kein Nachteil entsteht.<sup>282</sup> Wie sich im Folgenden zeigen wird, bestehen de lege lata zwei Ausgleichsmechanismen: Einerseits der Bestandesschutz als primäre Lösung, andererseits der subsidiäre Entschädigungsanspruch.

---

<sup>282</sup> CHIARIELLO, *Treu und Glauben*, S. 136; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 700; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 825; MÜLLER, Rz. 181; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 488.

Wie bereits ausgeführt,<sup>283</sup> bestimmt sich die Folge des Vertrauensschutzes aufgrund der Interessenabwägung: So sind zuerst der Vertrauensschutz sowie das Legalitätsprinzip gegeneinander abzuwägen. Sollte aufgrund dessen der Bestandesschutz als primäre Rechtsfolge ausgeschlossen werden, ist in einer separaten Interessenabwägung über die Entschädigungspflicht zu entscheiden. In Bezug auf die Auswahl des Ausgleichsmechanismus sind die massgeblichen Umstände des konkreten Falles, wie beispielsweise die Art der Disposition, die Möglichkeiten des Ausgleichs und die Auswirkungen für die Zukunft, zu berücksichtigen.<sup>284</sup>

## **A. Bindung an die Vertrauensgrundlage**

### **I. Bestandesschutz als primäre Lösung**

Sind sämtliche Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt und überwiegt das Interesse an ebendiesem klar das Interesse an der Einhaltung des Legalitätsprinzips, so steht als Ausgleichsmechanismus der Bestandesschutz im Vordergrund.<sup>285</sup> Dieser hat zur Folge, dass die Behörde an ihre Auskunft gebunden ist.<sup>286</sup> Dabei handelt es sich um die primäre Lösung, da davon ausgegangen wird, dass mit der Bindung der Behörde an die erteilte Auskunft dem Vertrauensschutz und dem damit verbundenen Interesse der betroffenen Person am besten entsprochen werden kann.<sup>287</sup>

Bei den unrichtigen Rechtsmittelbelehrungen als besondere Konstellation der behördlichen Auskünfte kann nicht direkt von einem Bestandesschutz gesprochen werden; So führen formelle Mängel zur Fristwiederherstellung, nicht aber zur Änderung des Rechtsmittelweges oder zur Schaffung neuer Rechtsmittel.<sup>288</sup> Umstritten ist zurzeit, ob auch materiell-rechtliche Fristen wiederhergestellt werden können.<sup>289</sup> Gemäss MEIER ist dies zu bejahen, da es die geeignetste Möglichkeit zur Vermeidung von Nachteilen darstellt.<sup>290</sup>

---

<sup>283</sup> Vgl. Kapitel 4E sowie Kapitel 6H; ähnlich FAJNOR, S. 187, welcher sich ebenfalls für die Notwendigkeit zweier Interessenabwägungen ausspricht. Nach DEMS. geht es in der zweiten Interessenabwägung jedoch um die Entscheidung, ob der Bestandesschutz zum Tragen kommt oder ein Entschädigungsanspruch besteht.

<sup>284</sup> BGE 121 V 71, E. 2a mit Verweis auf ein Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts; MÜLLER, Rz. 181.

<sup>285</sup> GRIFFEL, Rz. 184; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 700; MAHON, Rz. 165; THÜRER/AUBERT/MÜLLER, Rz. 28; WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 16.

<sup>286</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 701; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 825.

<sup>287</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 137; KARLEN, S. 67; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 129 f.

<sup>288</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 138; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 704; MEIER, S. 98.

<sup>289</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 705.

<sup>290</sup> MEIER, S. 101.



Hinsichtlich des Bestandesschutzes ist zu beachten, dass es sich gemäss WEBER-DÜRLER um eine «Alles oder Nichts»-Lösung handelt, wodurch die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes relativ streng formuliert und gehandhabt werden.<sup>291</sup> Weiter bestehen Fälle, in denen der Bestandesschutz das Ziel «keinen Nachteil» nicht zu erreichen vermag oder die bindende Wirkung einer Auskunft aufgrund der Rechtsmittellegitimation Dritter versagt.<sup>292</sup> Schliesslich ist zu bedenken, dass ein Spannungsverhältnis zu anderen verfassungsmässigen Rechten entstehen kann, worauf im Folgenden einzugehen ist.

## II. Spannungsverhältnisse zu anderen verfassungsmässigen Rechten

### i. Legalitätsprinzip

Die Bindung der Behörde an die Vertrauensgrundlage bewirkt eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung, wodurch der Vertrauensschutz in Konflikt mit dem Legalitätsprinzip gerät.<sup>293</sup> Diesbezüglich ist zu beachten, dass letzteres eine zentrale Rolle im öffentlichen Recht einnimmt, insbesondere in Bereichen wie beispielsweise dem Steuerrecht.<sup>294</sup>

Grundsätzlich stehen der Vertrauensschutz sowie das Legalitätsprinzip gleichrangig nebeneinander.<sup>295</sup> Aufgrund der demokratischen Legitimation des Gesetzes, der bewirkten Gewährleistung der Rechtsgleichheit und des Rechtsfriedens sowie dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung des Legalitätsprinzips ist gemäss TSCHANNEN/MÜLLER/KERN dennoch von einer gewissen Vorrangstellung des Gesetzmässigkeitsprinzips auszugehen.<sup>296</sup> Da der Vertrauensschutz aber die Einhaltung der Verfassung und damit des geltenden (materiellen) Rechts bedeutet, ist nicht nur von einem Verstoß gegen das Legalitätsprinzip, sondern gleichzeitig von dessen Einhaltung auszugehen.<sup>297</sup> Andererseits liegt der Vertrauensschutz im Interesse der Rechtssicherheit, welche ebenfalls Aspekt des Legalitätsprinzips ist.<sup>298</sup> Weiter ist es gerade Sinn und Zweck des Vertrauensschutzes, eine

---

<sup>291</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 218; betreffend Schwierigkeiten, die sich bezüglich der Voraussetzungen ergeben vgl. auch Kapitel 4F und Kapitel 6I; ähnlich BERNARD, S. 193, welcher es bedauert, dass der Vertrauensschutz in der Praxis nicht stärker durchgesetzt wird.

<sup>292</sup> WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 17.

<sup>293</sup> AUBERT, Rz. 1843quater; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 214; GÄCHTER, S. 162; GRIFFEL, Rz. 184; ZEN-RUFFINEN, Rz. 318.

<sup>294</sup> BGE 131 II 627, E. 6.1; Urteil BGer 2C\_842/2009 vom 21. Mai 2010, E. 3.2; BERNARD, S. 189 f.; ZEN-RUFFINEN, Rz. 319.

<sup>295</sup> FLEINER-GERSTER, § 22 Rz. 110; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 154.

<sup>296</sup> TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 483.

<sup>297</sup> BERNARD, S. 190; GUENG, S. 14 f.; ähnlich PICOT, S. 180; Anzumerken bleibt gemäss WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 157, dass gleichwohl eine Spannung zwischen Legalität und Vertrauensschutz bestehen bleibt.

<sup>298</sup> BERNARD, S. 190; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 116; vgl. hierzu auch Kapitel 3B.

vom Gesetz abweichende Behandlung zu gewähren.<sup>299</sup> Sodann verfügen der dem Vertrauensschutz übergeordnete Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Legalitätsprinzip insofern über eine komplementäre Beziehung, als sie beide die Vorhersehbarkeit und Stabilität der staatlichen Tätigkeit bezwecken.<sup>300</sup>

Daraus sollte nach der Meinung der Verfasserin geschlossen werden, dass weder dem Vertrauensschutz noch dem Legalitätsprinzip eine allgemeine Vorrangstellung zukommen kann bzw. darf. Vielmehr ist im Einzelfall auf die Interessenabwägung abzustellen und zu entscheiden, ob die Einhaltung des Legalitätsprinzips höher zu gewichten ist als das Vertrauen in den Bestand der von der Behörde gesetzten Grundlage. Ist dies nicht der Fall, so ist nicht per se von einem Verstoß, sondern eher von einem Korrektiv<sup>301</sup> zum Legalitätsprinzip auszugehen; Schliesslich bedeutet – wie bereits ausgeführt – auch die Gewährung des Vertrauensschutzes die Einhaltung des materiellen Gesetzesrechts.

Dem steht auch Art. 190 BV, nach welchem Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgeblich sind, nicht entgegen. Der Grund dafür liegt darin, dass das Gericht nicht die bundesgesetzliche Norm als verfassungswidrig betrachtet, sondern «lediglich» ein gesetzwidriges behördliches Verhalten zugunsten der vertrauenden Person schützt.<sup>302</sup> Dennoch erwähnt das Bundesgericht in Fällen, in denen es eine bundesgesetzliche Norm nicht anwendet, Art. 190 BV, was gemäss LOOSER als Rechtfertigung für den Verzicht auf weitere materiell-rechtliche Erörterungen zu betrachten sein dürfte.<sup>303</sup>

## ii. Rechtsgleichheit

Aus dem Umstand, dass im Einzelfall eine vom Gesetz abweichende Behandlung gewährt wird, könnte geschlossen werden, dass dadurch ein Konflikt zur Rechtsgleichheit entsteht. Dies ist jedoch nicht der Fall: So sind nach Art. 8 Abs. 1 BV alle Menschen vor dem Gesetz gleich, was bedeutet, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist. Sind die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt, liegen in Bezug auf die betroffene Person einerseits und eine nicht beteiligte Person andererseits ungleiche Ausgangslagen vor,

---

<sup>299</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 215 f.

<sup>300</sup> BORGHI, S. 215.

<sup>301</sup> Ähnlich GRIFFEL, Rz. 184, welcher dem Vertrauensschutz im Einzelfall eine normkorrigierende Wirkung zurechnet; MAHON, Rz. 164.

<sup>302</sup> LOOSER, Rz. 28.

<sup>303</sup> LOOSER, Rz. 23.

welche eine ungleiche Behandlung rechtfertigen, wenn nicht sogar gebieten (Differenzierungsgebot), da diesfalls ein vernünftiger Grund für die rechtliche Unterscheidung vorliegt.<sup>304</sup>

## **B. Ersatz des Vertrauensschadens**

### **I. Subsidiarität des Entschädigungsanspruches**

Führt die Interessenabwägung zum Schluss, dass die dem Vertrauensschutz entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen höher zu gewichten sind und kann der Bestandesschutz deshalb nicht greifen, so besteht Anspruch auf den Ersatz des Vertrauensschadens.<sup>305</sup> Zudem besteht ein solcher Entschädigungsanspruch auch dann, wenn der Bestandesschutz aus anderen Gründen nicht möglich ist.<sup>306</sup> In diesem Zusammenhang ist zudem zu erwähnen, dass eine Entschädigung vor allem in Fällen, in denen der Vertrauensschutz vermögenswerte Interessen der betroffenen Person berührt, von Bedeutung ist.<sup>307</sup> Daraus ist auf die Subsidiarität des Entschädigungsanspruches zu schliessen, der immer dann zur Anwendung gelangt, wenn der Bestandesschutz aus verschiedensten Gründen nicht den geeigneten Ausgleichsmechanismus darstellt.

Für eine Entschädigung spricht der Umstand, dass ebendiese die Wahrung sämtlicher beteiligter Interessen besser erreichen kann als der Bestandesschutz.<sup>308</sup> Weiter wird der Anschein einer rechtsungleichen Sonderbegünstigung verkleinert.<sup>309</sup> Gleichzeitig ist zu beachten, dass auch Einwände gegen die Entschädigungslösung bestehen: So bestehen teilweise nicht in Geld messbare Nachteile, Schwierigkeiten bei der Ermittlung des wirklichen Schadens oder die Entschädigung scheint – wie auch der Bestandesschutz – nicht als die geeignete Lösung für den Schutz des berechtigten Vertrauens.<sup>310</sup> Weiter ergeben sich Fragen hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage der Entschädigung, worauf im Folgenden einzugehen ist.

---

<sup>304</sup> GÄCHTER, S. 165; GUENG, S. 13.

<sup>305</sup> BGE 101 Ia 328, E. 6c; BGE 125 II 431, E. 6; AUBERT, Rz. 1843quater; CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 140 f.; GRIFFEL, Rz. 185; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 706; MAHON, Rz. 165; MÜLLER/SCHEFER, S. 36; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 140; WIEDERKEHR, Verwaltungsrecht, Rz. 262; ZEN-RUFFINEN, Rz. 318.

<sup>306</sup> CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 140; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 488; ähnlich FLEINERGERSTER, § 22 Rz. 111 sowie § 36 Rz. 19.

<sup>307</sup> BERNARD, S. 184; FAJNOR, S. 190; MÜLLER, Rz. 181; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2004.

<sup>308</sup> FAJNOR, S. 186; LANDOLT, S. 407; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 140 f.

<sup>309</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 142.

<sup>310</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 142; betr. nicht in Geld messbare Nachteile vgl. KETTINGER, S. 113, welcher ausführt, dass eine Schädigung der betroffenen Person durch die Nutzung fehlerhafter Geobasisdaten nur selten eintreten dürfte.

## II. Entschädigungspositivismus

Eine Entschädigungspflicht des Staates setzt aufgrund des Legalitätsprinzips eine gesetzliche Grundlage voraus.<sup>311</sup> Ist der Entschädigungsanspruch im konkreten Fall nicht spezialgesetzlich geregelt,<sup>312</sup> stellt sich die Frage, wo sich gesetzliche Grundlagen für Entschädigungsansprüche finden lassen. Während mit den Verantwortlichkeitserlassen grundsätzlich sowohl beim Bund als auch bei den Kantonen Grundlagen für die Haftung aus *widerrechtlicher* Handlung bestehen, gestaltet sich die Situation im Bereich des *rechtmässigen* Staatshandelns schwieriger.<sup>313</sup>

## III. Rückgriff auf die Staatshaftung

Fehlt eine spezialgesetzliche Grundlage, so ist der Rückgriff auf die Staatshaftung zu prüfen.<sup>314</sup> Dies setzt voraus, dass die strengen Voraussetzungen der Staatshaftung<sup>315</sup> erfüllt sind: (a) Schaden im haftpflichtrechtlichen Sinne, der aus der Schädigung eines Rechtsgutes folgt, (b) das schädigende Verhalten erfolgt in der Funktion der amtlichen Tätigkeit, (c) Widerrechtlichkeit sowie (d) nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sowie der allgemeinen Lebenserfahrung ist die Handlung geeignet, eine Schädigung der eingetretenen Art zu verwirklichen (adäquater Kausalzusammenhang).<sup>316</sup>

Insbesondere ist vorliegend zu prüfen, ob und inwiefern Grundrechtsverletzungen die Bedingungen der Widerrechtlichkeit erfüllen. Letzteres erfordert die Verletzung eines absoluten Rechtsgutes (Erfolgsunrecht) oder – im Falle eines reinen Vermögensschadens – einen Verstoss gegen eine Rechtsnorm, die zum Ziel hatte, vor einer Vermögensschädigung der eingetretenen Art zu schützen (Verhaltens- bzw. Handlungsunrecht).<sup>317</sup> Im Falle der Unterlassung ist die Widerrechtlichkeit dann gegeben, wenn eine Rechtsnorm die Unterlassung explizit ahndet oder eine Handlungs- bzw. Auskunftspflicht der Behörde besteht (Garantenstellung).<sup>318</sup>

---

<sup>311</sup> GROSS, S. 56; MAYHALL, S. 207 f.; MOSIMANN/VÖLGER WINSKY/PLÜSS, Rz. 22.3; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2006; WIEDERKEHR, Haftung, S. 65.

<sup>312</sup> Eine vom Gesetzgeber geschaffene spezialgesetzliche Grundlage findet sich beispielsweise in Art. 27 i.V.m. Art. 78 ATSG.

<sup>313</sup> TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 1699.

<sup>314</sup> GRIFFEL, Rz. 186; RÜTSCHKE, S. 373.

<sup>315</sup> Für Schädigungen durch Personen, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Bundes übertragen ist: Art. 146 BV, Art. 3 Abs. 1 VG.

<sup>316</sup> GROSS/PRIBNOW, Rz. 29 ff.; ähnlich FLEINER-GERSTER, § 36 Rz. 1 ff.; KETTIGER, S. 108 f.; WIEDERKEHR, Haftung, S. 66 f.

<sup>317</sup> BGE 116 Ib 193, E. 2; MOSIMANN/VÖLGER WINSKY/PLÜSS, Rz. 22.6; MÜLLER/BACHMANN, S. 262; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2014; RÜTSCHKE, S. 375; WIEDERKEHR, Haftung, S. 67.

<sup>318</sup> RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2020; RÜTSCHKE, S. 375; WIEDERKEHR, Haftung, S. 67.

Da eine falsche behördliche Auskunft nur selten einen Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut bewirkt,<sup>319</sup> ist nachfolgend zu erörtern, inwiefern ein Handlungsunrecht begründet wird bzw. ob im Bereich der behördlichen Auskünfte Schutznormen bestehen.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass allgemeine Informationspflichten nicht als Schutznormen qualifizieren, weshalb falsche behördliche Auskünfte nicht per se die Widerrechtlichkeit begründen.<sup>320</sup> Sodann kann gemäss RÜTSCHÉ die Grundrechtsverletzung selbst ebenfalls keine Schutznormverletzung darstellen, doch stellt der Verstoss gegen die Pflicht, das Grundrecht nicht zu verletzen, eine solche dar.<sup>321</sup> Folglich liegt dann eine Schutznormverletzung vor, wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nach Art. 9 BV gegeben sind und gleichzeitig keine Rechtfertigung durch Art. 36 BV besteht.<sup>322</sup> Ähnlich äussert sich MAYHALL dahingehend, dass ein Schaden, der im Rahmen einer Grundrechtsverletzung entstanden ist, die Widerrechtlichkeit begründet.<sup>323</sup> Anderer Meinung sind MÜLLER/BACHMANN, welche eine Heranziehung des Vertrauensschutzes nach Art. 9 BV zur Begründung der Widerrechtlichkeit ablehnen. Dies begründen sie damit, dass es zu einer Verdoppelung des Grundrechtsgehalts führt und darüber hinaus nicht dem Zweck des Vertrauensschutzes entspricht.<sup>324</sup> Daraus ist zu schliessen, dass – sollten die Voraussetzungen nach Art. 9 BV vorliegen und der Eingriff nicht durch Art. 36 BV gerechtfertigt sein – gemäss der überwiegenden Lehrmeinung grundsätzlich ein Handlungsunrecht vorliegt und damit von der Widerrechtlichkeit der behördlichen Handlung ausgegangen werden kann.

In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass die Widerrechtlichkeit entfällt, sofern ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Dabei sind vor allem das amtspflichtgemässe Handeln sowie die rechtmässige Ausübung hoheitlicher Gewalt zu berücksichtigen.<sup>325</sup> Aufgrund des amtspflichtgemässen Handelns kann erst dann von einer haftungsbegründenden Widerrechtlichkeit ausgegangen werden, wenn ein besonderer Fehler vorliegt, der einer pflichtgemässen Beamtin respektive einem pflichtgemässen Beamten nicht

---

<sup>319</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 67 f.; ähnlich RÜTSCHÉ, S. 375, welcher sich dafür ausspricht, dass nur die persönliche Freiheit sowie die Eigentumsgarantie absolut geschützte Rechtsgüter darstellen; a.M. LANDOLT, S. 407, welcher sich dafür ausspricht, dass die Unrichtigkeit der Auskunft nicht selbst zur Widerrechtlichkeit führt, der Verstoss gegen Treu und Glauben aber ein rechtsmissbräuchliches Verhalten darstellt, was die Verletzung eines absoluten Rechtsgutes bedeutet.

<sup>320</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 68 f.

<sup>321</sup> RÜTSCHÉ, S. 375.

<sup>322</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 69 ff.

<sup>323</sup> MAYHALL, S. 244.

<sup>324</sup> MÜLLER/BACHMANN, S. 259 ff.

<sup>325</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 74; ähnlich GROSS/PRIENOW, Rz. 50, welche die rechtmässige Ausübung hoheitlicher Gewalt (neben der Einwilligung) in den Vordergrund stellen.

unterlaufen würde.<sup>326</sup> Der Rechtfertigungsgrund der rechtmässigen Ausübung hoheitlicher Gewalt führt dazu, dass erst von einer Widerrechtlichkeit ausgegangen werden kann, wenn die Schädigung eine Nebenfolge der Auskunftserteilung darstellt und weder beabsichtigt, noch im öffentlichen Interesse liegend oder zur Zielerreichung erforderlich ist.<sup>327</sup>

Daraus ist zu schliessen, dass eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit dann vorliegt, wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nach Art. 9 BV erfüllt sind und der Eingriff in dieses Grundrecht nicht nach Art. 36 BV gerechtfertigt ist. Gleichwohl setzt die Haftung voraus, dass im konkreten Fall kein Rechtfertigungsgrund vorliegt, wobei vor allem das amtspflichtgemässe Handeln sowie die rechtmässige Ausübung hoheitlicher Gewalt infrage kommen dürften. Sodann müssen die übrigen Voraussetzungen der Staatshaftung vorliegen.

#### **IV. Haftung für rechtmässiges Handeln**

Eine rechtmässige Schädigung liegt vor, wenn die Behörde zwar aufgrund einer klaren Rechtsvorschrift handelt, dabei aber eine Schädigung eintritt.<sup>328</sup> Ist im konkreten Fall nicht von einer widerrechtlichen Handlung auszugehen<sup>329</sup> oder entfällt die Widerrechtlichkeit aufgrund des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes, liegt eine rechtmässige Schädigung vor. Entsteht aus derselben ein Schaden, so hat die betroffene Person – sollte keine Rechtsgrundlage eine Abwälzung vorsehen – diesen grundsätzlich selbst zu tragen.<sup>330</sup>

Da eine solche Schadenstragung durch die betroffene Person unter Umständen stossend sein kann,<sup>331</sup> stellt sich die Frage, ob sich der Entschädigungsanspruch aus der Grundrechtsverletzung ableiten lässt. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Entschädigungspositivismus zur Bedeutung hat, dass es das Bundesgericht grundsätzlich ablehnt, Entschädigungsansprüche direkt aus der Verfassung abzuleiten bzw. dies nur in Extremfällen zulässt.<sup>332</sup> Ein solcher Anwendungsfall, in welchem es die Grundrechtsverletzung als

---

<sup>326</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 75; ähnlich BGE 112 II 231, E. 4.

<sup>327</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2116; WIEDERKEHR, Haftung, S. 76; ähnlich BGE 123 II 577, E. 4i.

<sup>328</sup> FLEINER-GERSTER, § 36 Rz. 8.

<sup>329</sup> So spricht sich beispielsweise BERNARD, S. 184 dafür aus, dass die Tätigkeit des Staates rechtskonform ist und folglich der Schadenersatzanspruch für rechtmässiges Handeln infrage steht.

<sup>330</sup> GROSS/PRIENOW, Rz. 68; MOSIMANN/VÖLKER WINSKY/PLÜSS, Rz. 22.7; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2023; WIEDERKEHR, Haftung, S. 65 sowie 76.

<sup>331</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2166; GROSS/PRIENOW, Rz. 68.

<sup>332</sup> GROSS, S. 54; MAYHALL, S. 239.

Grundlage für den Haftungsanspruch anerkennt, stellt der Vertrauensschutz dar.<sup>333</sup> Dies kann als Schritt in der Überwindung des Entschädigungspositivismus betrachtet werden.<sup>334</sup> Diesbezüglich gilt es aber zu berücksichtigen, dass Entschädigungen sehr selten gesprochen werden, sollte keine spezielle gesetzliche Grundlage für den Anspruch bestehen.<sup>335</sup>

## V. Fehlende Zuständigkeitsordnung

GRIFFEL erwähnt die Problematik, dass für die Entschädigungen aus Vertrauensschutz beim Bund sowie teilweise auch bei den Kantonen formelle gesetzliche Regelungen über die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren fehlen, wodurch sich keine Behörde als für den Entschädigungsanspruch zuständig betrachten dürfte.<sup>336</sup>

Als Gegenbeispiel ist § 22 Abs. 4 VRG SO anzuführen. Dieser Artikel verweist für die Geltendmachung und die Verjährung von Entschädigungsansprüchen<sup>337</sup> auf die Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes. § 11 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes SO bestimmt, bei welcher Einheit das Begehren einzureichen ist. Sodann sieht Abs. 2 die Möglichkeit der Klageeinreichung vor, sofern zum Begehren innert drei Monaten seit der Einreichung nicht oder ablehnend Stellung genommen wird.

Liegt hingegen keine entsprechende Regelung vor, wie dies beispielsweise beim Bund der Fall ist, so ist für die Bestimmung der Zuständigkeit in der Regel auf die Natur des Anspruches abzustellen. In Abhängigkeit von der Analogie, welche herangezogen wird, bedeutet dies für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches aus Vertrauensschutz Folgendes:

- (a) eine analoge Anwendung des Haftungs- oder Verantwortlichkeitsgesetzes, welche unter Umständen zu einem zweistufigen Verfahren führt, in welchem zuerst über den Vertrauensschutz und die Rechtsfolgen entschieden wird und anschliessend ein Entschädigungsbegehren einzureichen ist;

---

<sup>333</sup> BGE 108 Ib 352, E. 4; BGE 117 Ib 497, E. 7b; FAJNOR, S. 191 f.; GROSS/PRIBNOW, Rz. 71; KARLEN, S. 419 sowie 422; WIEDERKEHR, Haftung, S. 65 f.; ähnlich MÜLLER/SCHEFER, S. 37 sowie CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 141, welche sich dahingehend äussern, dass sich die Rechtsgrundlage für den Entschädigungsanspruch beim Vertrauensschutz aus dem Gesetz oder *direkt aus der Grundrechtsverletzung* ergibt.

<sup>334</sup> FAJNOR, S. 87 sowie 192; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 145.

<sup>335</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 706; gl.M. WIEDERKEHR, Haftung, S. 79; ähnlich MÜLLER, Rz. 181.

<sup>336</sup> GRIFFEL, Rz. 186.

<sup>337</sup> Diesbezüglich ist anzumerken, dass sich diese Norm gemäss § 22 Abs. 3 VRG SO auf Entschädigungen aus dem Widerruf von Verfügungen und Entscheiden bezieht.

- (b) eine analoge Anwendung des Verfahrens bei der materiellen oder formellen Ent-eignung, welche ebenfalls zu einem zweistufigen Verfahren führt, wobei zuerst über die Rechtsfolgen und anschliessend über die Höhe des Vertrauensschadens zu befinden ist;
- (c) eine analoge Anwendung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, welche dazu führt, dass bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes gleichzeitig über die Entschädigung zu entscheiden ist, was ein ergänzendes Rechtsbegehren über die Höhe der Entschädigung voraussetzt.<sup>338</sup>

Aufgrund dieser analogen Heranziehung anderer Verfahrensvorschriften ist nach der Meinung der Verfasserin davon auszugehen, dass die fehlende Kodifizierung der Zuständigkeitsordnung nicht primärer Grund dafür ist, dass Entschädigungen nur selten gesprochen werden. Folglich ist auch nicht davon auszugehen, dass eine entsprechende Regelung, wie der Kanton Solothurn sie kennt, zur vermehrten Anerkennung von Entschädigungsansprüchen führt.

## **VI. Exkurs: Spezialgesetzliche Grundlage im Haftungsgesetz Zürich**

Gemäss Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Danach üben sie alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Aufgrund des föderalistischen Aufbaus des Haftungsrechts,<sup>339</sup> verfügen neben dem Bund auch die Kantone über eigene Rechtssätze im Bereich der Haftung.

Würde ein Kanton davon absehen, Regelungen über die Folgen widerrechtlicher Amtshandlungen zu erlassen, bedeutet dies indessen nicht, dass die Haftung durch den Kanton durch Bundesrecht begründet wird; Vielmehr hätte dies zur Folge, dass keine Haftung gegen den Kanton, jedoch gegen den Beamten nach Art. 41 – 61 OR besteht.<sup>340</sup> Diesbezüglich ermächtigt Art. 61 Abs. 1 OR neben dem Bund auch die Kantone, auf dem Wege der Gesetzgebung abweichende Bestimmungen über die Pflicht von öffentlichen Beamten oder Angestellten, den Schaden, den sie in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, zu ersetzen oder Genugtuung zu leisten, aufzustellen.

---

<sup>338</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 82 f.; vgl. BGE 108 Ib 499, E. 1b, in welchem das BGer die Zuständigkeit der Eidg. Schätzungskommission für eine Entschädigung wegen unrichtiger Auskunft verneint hat; vgl. Urteil BGer 2A.303/2000 vom 15. Februar 2001, E. 6 für die analoge Anwendung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes.

<sup>339</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 65; ähnlich GRIFFEL, Rz. 535 f. sowie KETTIGER, S. 107.

<sup>340</sup> SCHWARZENBACH, S. 110 f.



Von dieser Kompetenz hat der Kanton Zürich Gebrauch gemacht; So haften gemäss Art. 46 Abs. 1 Kantonsverfassung ZH der Kanton, die Gemeinden und die Organisationen des öffentlichen Rechts kausal für den Schaden, den Behörden oder Personen in ihrem Dienst durch rechtswidrige amtliche Tätigkeit oder Unterlassung verursacht haben. Auf Gesetzesstufe sieht § 6 Abs. 1 des Haftungsgesetzes ZH die Haftung des Kantons für den Schaden vor, den eine Angestellte respektive ein Angestellter in Ausübung amtlicher Verrichtungen einer Drittperson widerrechtlich zufügt. Abs. 3 bestimmt, dass im Falle von falschen Auskünften nur eine Haftung entsteht, sofern die Angestellte respektive der Angestellte vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat.

Daraus folgt, dass – anders als auf Bundesebene – die Haftpflicht des Staates bei falschen behördlichen Auskünften im formellen Gesetzesrecht enthalten ist. Gleichzeitig ist zu beachten, dass sich die Regelung unter der Haftung für rechtswidrige Schädigung findet, weshalb – wie bei den Ausführungen zur Staatshaftung erläutert<sup>341</sup> – ebenfalls eine Widerrechtlichkeit vorliegen muss. Schliesslich findet sich die zusätzliche Voraussetzung der groben Fahrlässigkeit oder des Vorsatzes. Dies bedingt, dass die Verfehlung so gravierend ist, dass sich für eine Beamtin respektive einen Beamten in derselben Situation ein anderes Verhalten geradezu aufdrängt (grobe Fahrlässigkeit) oder die Schädigung zumindest in Kauf genommen wird (Eventualvorsatz).<sup>342</sup> In Bezug auf die Auskünfte kann nur dann von einem Verschulden gesprochen werden, sofern diese einen widerrechtlichen Inhalt haben.<sup>343</sup> Bezweckt wird damit die Vermeidung einer Beeinträchtigung des Willens zur Auskunftserteilung,<sup>344</sup> was jedoch zur Folge hat, dass der Ersatz des Vertrauensschadens nicht garantiert ist.<sup>345</sup> Obschon dies in Bezug auf den Vertrauensschutz nach Art. 9 BV eine Systemwidrigkeit darstellt,<sup>346</sup> ist davon auszugehen, dass § 6 Abs. 3 HG ZH als *lex specialis* vor Art. 9 BV Vorrang beansprucht.<sup>347</sup>

---

<sup>341</sup> Vgl. Kapitel 7B.III.

<sup>342</sup> SCHWARZENBACH, Kommentar HG ZH, § 6 Rz. 23; WIEDERKEHR, Haftung, S. 72 f.; ähnlich RÜSSLI, S. 690 in Bezug auf das Haftungsgesetz AG; ähnlich BGE 102 Ib 103, E. 4, welcher zur Bejahung der groben Fahrlässigkeit eine gewisse Schwere der Amtspflichtverletzung voraussetzt, wobei sich das Urteil auf das VG des Bundes bezieht.

<sup>343</sup> SCHWARZENBACH, S. 79.

<sup>344</sup> JAAG/RÜSSLI, Rz. 3124; RÜSSLI, S. 691.

<sup>345</sup> WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 20; WIEDERKEHR, Haftung, S. 73.

<sup>346</sup> WEBER-DÜRLER, Auskünfte, S. 21; WIEDERKEHR, Haftung, S. 73; ähnlich RÜSSLI, S. 690 in Bezug auf das Haftungsgesetz AG.

<sup>347</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 82; ähnlich Urteil BGer 2C\_960/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 3.4.6, in welchem sich das BGer dafür aussprach, dass sich der Rückgriff auf Art. 9 BV erübrigt, sofern im kantonalen Recht eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Vertrauenshaftung besteht.

Neben dem Verschulden müssen sodann die üblichen Voraussetzungen der Staatshaftung<sup>348</sup> erfüllt sein.<sup>349</sup> Ungeklärt ist, ob noch weitere Kriterien bestehen; Aufgrund der Anknüpfung an den Vertrauensschutz ist jedoch davon auszugehen, dass eine Haftung nur begründet werden kann, sofern die entsprechenden Kriterien des Vertrauensschutzes<sup>350</sup> vorliegen.<sup>351</sup>

Aus den vorangehenden Ausführungen ist zu schliessen, dass im Kanton Zürich aufgrund der zusätzlichen Voraussetzung des Verschuldens noch seltener eine Entschädigung gestützt auf das widerrechtliche Staatshandeln gesprochen wird, als dies auf Bundesebene der Fall ist. Insofern stellt die spezialgesetzliche Grundlage keine Vereinfachung der Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches dar, was aus Sicht der betroffenen Person als nicht begrüssenswert erscheint.

In Bezug auf die rechtmässige Schädigung sieht § 12 des Haftungsgesetzes ZH vor, dass eine Haftung des Kantons nur besteht, sofern dies in einem Gesetz vorgesehen ist. Daraus ist zu schliessen, dass mit dieser Gesetzesbestimmung das Legalitätsprinzip bekräftigt werden soll. Eine spezialgesetzliche Grundlage zur Schädigung bei behördlichen Auskünften lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, wodurch sich aus § 12 des Haftungsgesetzes ZH kein Anspruch in Fällen betreffend behördliche Auskünfte ableiten lässt.

### **C. Folgerung und Handlungsempfehlung**

Der primäre Zweck des Vertrauensschutzes stellt die Bewahrung vor Nachteilen dar, was in erster Linie mit dem Bestandesschutz gewährleistet werden soll. Diese Bindung an die Vertrauensgrundlage weist jedoch ein Spannungsverhältnis zum Legalitätsprinzip auf – einem gewichtigen verfassungsmässigen Recht. Ist aufgrund der Interessenabwägung im Einzelfall davon auszugehen, dass der Vertrauensschutz höher als das Legalitätsprinzip zu gewichten ist, so kann von einem Korrektiv zum Legalitätsprinzip gesprochen werden. Dennoch ist zu beachten, dass dies nachteilige Aspekte mit sich bringt.

Wird in diesem Zusammenhang berücksichtigt, dass je nach der Situation dem Vertrauen auch mit einem anderen Ausgleichsmechanismus Rechnung getragen werden kann, so

---

<sup>348</sup> Vgl. Kapitel 7B.III; ausführlich und in Bezug auf den Kanton Zürich: JAAG/RÜSSLI, Rz. 3112 ff.

<sup>349</sup> JAAG/RÜSSLI, Rz. 3112 ff.; SCHWARZENBACH, Kommentar HG ZH, § 6 Rz. 4 und 22; ähnlich WIEDERKEHR, Haftung, S. 73.

<sup>350</sup> Vgl. Kapitel 6 für die Voraussetzungen bei behördlichen Auskünften.

<sup>351</sup> WIEDERKEHR, Haftung, S. 74; ähnlich RÜSSLI, S. 691, welcher in Bezug auf die Haftung für falsche Auskünfte nach dem Haftungsgesetz AG ebenfalls die Kriterien des Vertrauensschutzes nach Art. 9 BV voraussetzt.

scheint fraglich, ob der Vertrauensschutz überhaupt in einem Fall höher zu gewichten ist als das Legalitätsprinzip. Ist nämlich der Vertrauensschutz auch mit anderen Massnahmen erreichbar und kann gleichzeitig das Legalitätsprinzip eingehalten werden, ist dies gemäss der Verfasserin zu bevorzugen.

Als solcher Ausgleichsmechanismus dient beispielsweise der Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens. Dieser gelangt de lege lata dann zur Anwendung, wenn der Bestandesschutz nicht als geeignete Lösung des Vertrauensschutzes zu betrachten ist, insbesondere wenn das Legalitätsprinzip höher zu gewichten ist. Obwohl auch der Entschädigungsanspruch nachteilige Aspekte aufweist, ist davon auszugehen, dass damit sämtlichen beteiligten Interessen – allen voran dem Interesse an der Einhaltung des Legalitätsprinzips – besser entsprochen werden kann als mit dem Bestandesschutz.

Bezüglich des Entschädigungsanspruches ist aber nicht zu verkennen, dass ebendieser eine gesetzliche Grundlage voraussetzt. Wird der Anspruch unter dem Staatshaftungsrecht geprüft, so dürfte vor allem das Vorliegen einer widerrechtlichen Handlung umstritten sein. Diese kann bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 9 BV und fehlender Rechtfertigung durch Art. 36 BV zwar grundsätzlich bejaht werden, doch steht der Anspruch auch dann unter dem Vorbehalt, dass kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Ist das Staatshandeln im konkreten Fall als rechtmässig zu qualifizieren, so wird die Ableitung des Entschädigungsanspruches aus Art. 9 BV zwar zugelassen, doch ist dabei eine gewisse Zurückhaltung zu erkennen bzw. bedingt es das Vorliegen qualifizierter Voraussetzungen. Weiter ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass keine klare Zuständigkeitsregelung besteht. Da dies zu einer analogen Anwendung anderer gesetzlicher Grundlagen führt, ist jedoch nicht davon auszugehen, dass die fehlende Zuständigkeitsordnung vordergründiges Kriterium dafür ist, dass nur selten Entschädigungen gesprochen werden. Folglich ist nach der Meinung der Verfasserin nicht davon auszugehen, dass eine Kodifizierung, wie der Kanton Solothurn sie kennt, zur vermehrten Anerkennung von Entschädigungsansprüchen führt.

Weiter ist zu bedenken, dass es Fälle gibt, in denen weder der Bestandesschutz noch die Entschädigungslösung den geeigneten Ausgleichsmechanismus darstellen bzw. das Ziel, keinen Nachteil zu erleiden, zu erreichen vermögen.

Als Beispiel dient eine studierende Person, welche die Auskunft erhält, sie habe die Prüfungen in einem Fach nicht bestanden und aufgrund dessen auf die Ablegung der

folgenden Prüfungen verzichtet.<sup>352</sup> Dass die Bindung an die Vertrauensgrundlage (d.h. die Auskunft, sie habe die Prüfungen nicht bestanden) in diesem Fall nicht zielführend ist, ist nachvollziehbar. Dass vorliegend ein Entschädigungsanspruch die erlittenen Nachteile ausgleichen kann, ist ebenfalls zu verneinen. Nach der Meinung der Verfasserin stellt in einem solchen Fall – unter dem Vorbehalt, dass die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind – die Möglichkeit der zeitnahen Wiederholung der verpassten Prüfungen aus Sicht der betroffenen Person die geeignete Lösung dar.

Weiter ist der Fall anzuführen, in dem eine Gemeindegemeinschaft respektive ein Gemeindegemeinschaftsmitglied sich dafür ausspricht, zwei Gemeinderatsbeschlüsse können zum Gegenstand eines Referendumsbegehrens gemacht werden. Auch wenn sämtliche Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind, versagt der Bestandesschutz an der erhöhten Bedeutung des Legalitätsprinzips im Bereich der politischen Rechte, da das Interesse an der korrekten demokratischen Willensbildung sehr hoch einzustufen ist.<sup>353</sup> Ist die primäre Lösung des Bestandesschutzes im konkreten Fall nicht möglich, stellt sich die Frage, inwiefern Anspruch auf eine Entschädigung besteht bzw. ob überhaupt von einem Vertrauensschaden ausgegangen werden kann. Ungeachtet der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass ein (allfälliger) Entschädigungsanspruch die erlittenen Nachteile nicht auszugleichen vermag.

Daraus ist zu folgern, dass neben dem Bestandesschutz sowie dem Entschädigungsanspruch weitere Ausgleichsmechanismen notwendig sind. So wird schliesslich auch bei den Rechtsmittelbelehrungen ein dritter Weg beschritten, indem es nicht zur Schaffung neuer Rechtsmittel oder der Abänderung des Rechtsmittelweges (was einen Bestandesschutz darstellen würde) kommt, sondern die Fristen im konkreten Fall wiederhergestellt werden.

Eine Vorrangstellung soll dabei kein Ausgleichsmechanismus einnehmen bzw. ist davon auszugehen, dass es aufgrund der sehr verschieden gelagerten Fälle schwierig ist, die möglichen Ausgleichsmechanismen in allgemeiner Weise vorgängig zu definieren. Demzufolge sollen mögliche Mechanismen aufgrund der Umstände im Einzelfall festgehalten und in einer anschliessenden Interessenabwägung gegeneinander abgewogen werden. Zu wählen ist jener Ausgleichsmechanismus, welcher den Vertrauensschutz bzw. die

---

<sup>352</sup> Angelehnt an WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 131.

<sup>353</sup> Angelehnt an WEBER-DÜRLER, Entwicklungen, S. 291.

Zielsetzung «keinen Nachteil» am besten zu erreichen vermag. Dabei ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung zu tragen.<sup>354</sup>

Möglicherweise führt dies auch dazu, dass der Vertrauensschutz vermehrt bejaht wird, da durch die verschiedenen möglichen Ausgleichsmechanismen sämtlichen beteiligten Interessen besser Rechnung getragen werden kann und die Voraussetzungen nicht mehr mit der bisherigen Strenge gehandhabt werden müssen.

Weiter kann in diesem Zusammenhang davon ausgegangen werden, dass dies mit der bundesgerichtlichen Zurückhaltung beim Zusprechen von Entschädigungen korreliert. So führt die Anerkennung weiterer Ausgleichsmechanismen dazu, dass Entschädigungsansprüche nur noch in Fällen gesprochen werden, in denen keine andere Möglichkeit zum Ausgleich der erlittenen Nachteile besteht.

## Kapitel 8 Verfahrensrechtliche Aspekte

### A. Folgen der Beweislosigkeit

Rügt die betroffene Person eine Verletzung von Treu und Glauben, trägt sie die Beweislast,<sup>355</sup> insbesondere in Bezug auf die von der Behörde gesetzte Vertrauensgrundlage sowie die Kausalität zwischen der Auskunft und der Disposition.<sup>356</sup> Ist es nicht möglich, den vorgefallenen Sachverhalt mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu bestimmen, so trägt sie die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit.<sup>357</sup>

In Bezug auf den Beweis der Vertrauensgrundlage dürften nach der Meinung der Verfasserin Schwierigkeiten auftauchen; So stellen grundsätzlich auch *mündliche* Aussagen Auskünfte dar, doch genügt insbesondere die unbelegte Behauptung von Telefongesprächen rechtsprechungsgemäss nicht, um einen Anspruch auf Vertrauensschutz zu begründen.<sup>358</sup> Aus beweistechnischen Gründen hat die betroffene Person deshalb grundsätzlich für sämtliche mündlichen Auskünfte eine schriftliche Bestätigung von der Verwaltung einzuholen.<sup>359</sup> In diesem Zusammenhang soll es gemäss GUENG auch möglich sein, die

---

<sup>354</sup> So erwähnt auch CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 222 ff., dass die Verhältnismässigkeit implizit Eingang in die Interessenabwägung findet; ähnlich GÄCHTER, S. 164.

<sup>355</sup> Bund: So sieht Art. 12 VwVG zwar den Untersuchungsgrundsatz vor, dieser wird durch die umfangreiche Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG jedoch relativiert.

<sup>356</sup> MÜLLER, Rz. 180.

<sup>357</sup> Urteil BGer 8C\_237/2009 vom 3. Juni 2009, E. 3.2 in Bezug auf das Sozialversicherungsrecht; GUENG, S. 39; MÜLLER, Rz. 180; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2061.

<sup>358</sup> BGE 143 V 341, E. 5.3.1; Urteil BGer 2C\_842/2009 vom 21. Mai 2010, E. 3.2 und 3.3.

<sup>359</sup> So beispielsweise BVGE A-568/2009 vom 17. Juli 2010, E. 2.3 oder BVGE A-2036/2008 vom 19. August 2009, E. 2.4.2.

mündliche Auskunft selbst zu bestätigen; Nimmt die zuständige Behörde das Bestätigungsschreiben widerspruchlos hin, so kann ebendieses geeignetes Beweismittel darstellen.<sup>360</sup> Weiter können auch interne Notizen der Verwaltung beigezogen werden.<sup>361</sup>

In Bezug auf den Beweis der Kausalität ist in Erinnerung zu rufen, dass aufgrund der erwähnten Gerichtsfälle zu schliessen ist, dass keine hohen Anforderungen an den Kausalitätsnachweis gestellt werden.<sup>362</sup> Aus diesem Grund ist nach der Meinung der Verfasserin darauf zu schliessen, dass sich bezüglich des Kausalitätsnachweises in der Praxis keine grossen Beweisschwierigkeiten ergeben.

## **B. Verwirkung des Anspruchs**

Liegt eine Verletzung des Vertrauensschutzes vor, so kann diese lediglich während einer bestimmen Dauer, die sich nach den Umständen im Einzelfall richtet, geltend gemacht werden.<sup>363</sup> Diese Dauer ist im Rahmen der Interessenabwägung zu ermitteln, wobei dem Umstand, ob sich die Auskunft auf eine einmalige oder dauernde Leistungen bezieht, besondere Berücksichtigung zu schenken ist.<sup>364</sup> So sprach sich das Bundesgericht in einem Fall dazu aus, dass die Zusicherung der Gemeinde, aufgrund des New Public Management würde es zu keinen Entlassungen kommen, nur dahingehend Vertrauen zu begründen vermag, dass es im Rahmen dieses Optimierungsprozesses zu keinen Entlassungen kommt – nicht aber, dass auf unbestimmte Zeit oder aus anderen Gründen keine Entlassungen erfolgen.<sup>365</sup> Eine Beschränkung kann sich ebenfalls aufgrund einer ausdrücklichen zeitlichen Beschränkung durch die Verwaltung oder aus gesetzlichen Fristen für die Vornahme bestimmter Dispositionen ergeben.<sup>366</sup>

Dagegen geht GUENG davon aus, dass die Bindungswirkung grundsätzlich so lange besteht, wie bei der betroffenen Person schutzwürdiges Vertrauen vorhanden ist oder – im

---

<sup>360</sup> GUENG, S. 38.

<sup>361</sup> Urteil BVGE A-1500/2006 vom 1. Oktober 2008, E. 3.2.

<sup>362</sup> Vgl. Kapitel 4D und Kapitel 6F.

<sup>363</sup> BGE 119 Ib 138, E. 4e; WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2094; WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 5 Rz. 299.

<sup>364</sup> Urteil BGer 8C\_542/2007 vom 14. April 2008, E. 4.2.2; Anzumerken ist, dass diese Interessenabwägung gemäss CHIARIELLO, Treu und Glauben, S. 130 vom BGer implizit vorgenommen wird.

<sup>365</sup> Urteil BGer 1P.97/2000 vom 6. Juli 2000, E. 3.

<sup>366</sup> WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 161.

Falle von wiederkehrenden Dispositionen – die Behörde die Vertrauensgrundlage mit Wirkung für die Zukunft widerruft.<sup>367</sup>

Nach der Meinung der Verfasserin ist die Prüfung der Verwirkung im Rahmen einer Interessenabwägung zu befürworten. Einerseits ist davon auszugehen, dass der Zeitablauf Auswirkungen auf das Interesse am Vertrauensschutz hat; So ist das Vertrauen in eine lange zurückliegende Auskunft nur gering, muss die betroffene Person doch davon ausgehen, dass sich die Rahmenbedingungen zwischenzeitlich geändert haben. Andererseits kann durch die Festlegung der Frist im Rahmen der Interessenabwägung den konkreten Umständen im Einzelfall Rechnung getragen werden. Gleichwohl scheint die Meinung von GUENG nachvollziehbar. So ist davon auszugehen, dass die Begründung für die zeitliche Befristung einer Vertrauensgrundlage beispielsweise darin besteht, dass eine Rechtsänderung eintritt oder sich die Umstände massgeblich ändern. Diese Umstände werden unter den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes bei behördlichen Auskünften geprüft. Sind die Voraussetzungen nicht gegeben, so stellt sich die Frage nach der Verwirkung des Anspruches gar nicht, da kein Vertrauensschutz entstanden ist oder dieser beispielsweise aufgrund der Änderung des Sachverhalts nicht greift. Können die Voraussetzungen hingegen bejaht werden, ist davon auszugehen, dass das Vertrauen noch immer berechtigt ist und diesem nicht die Verwirkungsfrist entgegenstehen soll.

### **C. Bundesgerichtliche Kognition**

Nach Art. 82 lit. a BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts, wobei Ausnahmen für die Tatbestände gemäss Art. 83 BGG und die Streitwertgrenzen nach Art. 85 BGG zu berücksichtigen sind.

Gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts zulässig. Handelt es sich hingegen um eine kantonale Instanz, so sieht lit. d die Möglichkeit der Beschwerdeeinreichung vor, sofern nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist. Weiter ist zu erwähnen, dass – sollte die BÖrA aufgrund der Art. 83 ff. nicht möglich sein – Entscheide letzter kantonalen Instanzen im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde überprüft werden können (Art. 113 BGG). Sodann muss es sich in sämtlichen Fällen um einen anfechtbaren Entscheid im Sinne von Art. 90 ff. BGG handeln.

---

<sup>367</sup> GUENG, S. 48 f.; a.M. WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz, S. 162, welche sich dafür ausspricht, dass die Empfängerin respektive der Empfänger der Auskunft nicht von einer zeitlich unbeschränkten Geltung ausgehen darf.

Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 95 BGG unter anderem die Verletzung von Bundesrecht (lit. a) sowie die Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten (lit. c) gerügt werden. Bezüglich der kantonalen verfassungsmässigen Rechte ist anzumerken, dass Art. 9 BV einen grundrechtlichen Minimalstandard gewährt, der auch dann massgeblich bleibt, wenn die kantonale Regelung nur einen geringeren Schutz gewährt.<sup>368</sup> Folglich ist lit. c nur von Bedeutung, sofern das kantonale Verfassungsrecht über die Garantie von Art. 9 BV hinausgeht, was im Allgemeinen selten der Fall sein dürfte.<sup>369</sup>

Der Grundsatz «iura novit curia» nach Art. 106 Abs. 1 BV findet gemäss Abs. 2 desselben Artikels bei der Verletzung von Grundrechten sowie kantonalem und interkantonalem Recht eine Ausnahme; So werden solche Verletzungen nur überprüft, sofern eine entsprechende Rüge vorgebracht und begründet wird. Dabei hat die Rüge klar, detailliert sowie belegt zu erfolgen.<sup>370</sup> Daraus ist zu folgern, dass eine Verletzung des Vertrauensschutzes nach Art. 9 BV genügend substantiiert vorgebracht werden muss. Gelingt dies, so kann das Bundesgericht die geltend gemachte Verletzung mit freier Kognition überprüfen, da es sich um ein verfassungsmässiges Recht handelt.<sup>371</sup> Wird die Verletzung des verfassungsmässigen Rechts auf Vertrauensschutz hingegen nicht genügend substantiiert vorgebracht und ist folglich nicht von einer Grundrechtsverletzung auszugehen, kann die Verletzung *kantonalen* Rechts nur gerügt und vom Bundesgericht geprüft werden, sofern dabei eine Verletzung von Bundesrecht oder Völkerrecht infrage steht. Dabei dürfte vor allem das Willkürverbot nach Art. 9 BV<sup>372</sup> infrage kommen.<sup>373</sup>

Daraus ist zu schliessen, dass das Bundesgericht bei einer Verletzung des Vertrauensschutzes bezüglich der Rechtmässigkeit grundsätzlich über freie Kognition verfügt. Dies setzt jedoch voraus, dass die Verletzung genügend substantiiert vorgebracht wird. Erfolgt dies nicht und handelt es sich um eine Angelegenheit des kantonalen Rechts, so steht dem Bundesgericht nur die Willkürkognition offen.

---

<sup>368</sup> CHIARIELLO, *Treu und Glauben*, S. 164.

<sup>369</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHEER, Rz. 1975; SCHOTT, BSK, Art. 95 Rz. 57; So verweist beispielweise auch Art. 10 Abs. 1 der Kantonsverfassung ZH für die Gewährleistung der Menschen- und Grundrechte unter anderem auf die Garantien der Bundesverfassung.

<sup>370</sup> BGE 138 I 171, E. 1.4.

<sup>371</sup> BGE 103 Ia 505, E. 1; BERNARD, S. 172; BORGHI, S. 205; MAHON, Rz. 165; ROHNER, *St. Galler Kommentar*, Art. 9 Rz. 61.

<sup>372</sup> Vgl. Kapitel 2A.IV zur Definition der Willkür.

<sup>373</sup> Ähnlich SCHOTT, BSK, Art. 95 Rz. 55; vgl. Urteil BGer 2C\_662/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 1.4.2 dazu, dass die Rüge der willkürlichen Anwendung kantonalen Rechts im Vordergrund steht.



In Bezug auf die Feststellung des *Sachverhalts* ist festzuhalten, dass diese nach Art. 97 BGG nur dann gerügt (und folglich geprüft) werden kann, «wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann».<sup>374</sup>

Daraus ist abzuleiten, dass die Kognition bezüglich des Sachverhalts eingeschränkt ist.

## Kapitel 9 Fazit

Wie die vorangehenden Ausführungen gezeigt haben, handelt es sich beim Vertrauensschutz um einen Anspruch, dem nicht nur im nationalen, sondern auch im Völkerrecht grosse Bedeutung beigemessen wird. Insbesondere ist hervorzuheben, dass die Entwicklung im nationalen Recht im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung dafür spricht, dass in der Praxis ein Bedürfnis bestand, welchem das Bundesgericht nachkommen wollte. Die Bedeutsamkeit dieser Rechtsfortbildung zeigt sich sodann auch in der Kodifizierung in der neuen Bundesverfassung des Jahres 2000.

Entgegen der Wichtigkeit dieses Anspruches ist jedoch von zahlreichen Problemen bei der Geltendmachung sowie Durchsetzung auszugehen. Wird das Einleitungsbeispiel<sup>375</sup> in Erinnerung gerufen, so lässt sich dies folgendermassen veranschaulichen:

Zu beginnen ist mit der Frage, ob es sich überhaupt um eine Auskunft im Sinne des Vertrauensschutzes handelt. Diesbezüglich dürften sich aufgrund der unklaren Terminologie erste Unsicherheiten ergeben. Die Qualifikation als Auskunft hat jedoch weitreichende Konsequenzen. So setzt das Bundesgericht für die Bejahung des allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vertrauensschutzes das Vorliegen folgender Voraussetzungen voraus: (a) Vertrauensgrundlage, (b) berechtigtes Vertrauen in das Verhalten der staatlichen Behörde, (c) nachteilige Disposition, (d) Kausalität sowie (e) Interessenabwägung. Indessen hat es die Voraussetzungen bezüglich des besonders wichtigen Anwendungsfalles der behördlichen Auskünfte modifiziert, wodurch das Vorliegen folgender Kriterien bedingt wird: (a) Eignung der Auskunft zur Begründung von Vertrauen, (b) Zuständigkeit der auskunftserteilenden Behörde, (c) Vorbehaltlosigkeit der Auskunft, (d) fehlende Erkennbarkeit der Unrichtigkeit, (e) nachteilige Disposition, (f) Kausalität, (g) keine Änderung des Sachverhaltes oder der Rechtslage sowie (h) Interessenabwägung. An dieser Stelle ist

---

<sup>374</sup> Art. 97 Abs. 1 BGG.

<sup>375</sup> Vgl. Kapitel 1A.

anzumerken, dass bezüglich der Notwendigkeit des spezifischen Prüfschemata für die behördlichen Auskünfte dem Bundesgericht beizupflichten ist.<sup>376</sup>

Bei der Prüfung der Voraussetzungen ist zu beachten, dass teilweise sehr strenge Anforderungen an die herausgebildeten Kriterien gestellt werden sowie zahlreiche Konkretisierungen und Einschränkungen bestehen. Dies gilt gleichermassen für den allgemeinen Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht wie auch für das spezifische Prüfschema bei behördlichen Auskünften. Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass der Vertrauensschutz oft am Nicht-Vorliegen der Voraussetzungen scheitert.<sup>377</sup>

Diese strengen Anforderungen an die Voraussetzungen sind unter anderem darauf zurückzuführen, dass es sich bei der primären Lösung des Vertrauensschutzes, dem Bestandesschutz, um eine «Alles oder Nichts»-Lösung handelt. Weiter ist dieser Ausgleichsmechanismus aber auch noch mit weiteren Problemen behaftet, wobei vor allem das Spannungsverhältnis zum Legalitätsprinzip hervorzuheben ist.

Kann der Bestandesschutz nicht greifen, stellt sich die Frage, inwiefern der subsidiäre Anspruch auf eine Entschädigung besteht. Im Allgemeinen ist diesbezüglich anzumerken, dass die Entschädigungslösung vermehrt als Ausgleichsmechanismus anerkannt werden sollte, da damit sämtlichen beteiligten Interessen besser entsprochen werden kann als mit dem Bestandesschutz. Gleichwohl ist anzumerken, dass aufgrund des Entschädigungspositivismus vom Bundesgericht eine gesetzliche Grundlage vorausgesetzt wird. Fehlt im konkreten Fall eine spezialgesetzliche Grundlage, müssen entweder die strengen Voraussetzungen der Staatshaftung erfüllt sein oder der Entschädigungsanspruch ist direkt aus der Grundrechtsverletzung abzuleiten. Konkret auf das Einleitungsbeispiel bezogen, dürfte sich die Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen für das Zusprechen einer Entschädigung ergeben.

Unabhängig der Beantwortung dieser Frage ist an dieser Stelle festzuhalten, dass teilweise weder der Bestandesschutz noch die Entschädigungslösung den geeigneten Ausgleichsmechanismus darstellen bzw. das Ziel «keinen Nachteil» zu erreichen vermögen.<sup>378</sup> Aus diesem Grund ist die Verfasserin der Meinung, dass weitere Ausgleichsmechanismen zuzulassen sind. Dabei sollen im konkreten Fall geeignete Mechanismen definiert und eine Entscheidung in der nachfolgenden Interessenabwägung getroffen

---

<sup>376</sup> Zur Begründung vgl. Kapitel 6I.

<sup>377</sup> Zur Begründung vgl. Kapitel 4F sowie Kapitel 6I.

<sup>378</sup> Zur Begründung vgl. Kapitel 7C.

werden. Dadurch kann den massgeblichen Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen werden. Dies dürfte unter anderem dazu führen, dass die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nicht mehr mit der bisherigen Strenge gehandhabt werden müssen, was aus Sicht der betroffenen Person zu befürworten ist.

Neben diesen Problemstellungen hinsichtlich Qualifikation, Voraussetzungen und Rechtsfolgen können sich ebenso Schwierigkeiten betreffend die verfahrensrechtlichen Aspekte ergeben. So trägt Person A die Beweislast sowie die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit, wobei sich insbesondere Schwierigkeiten beim Beweis der Vertrauensgrundlage ergeben dürften. Weiter ist zu beachten, dass der Anspruch auf Vertrauensschutz zeitlich nicht unbeschränkt geltend gemacht werden kann und dieser von einer Frist abhängig ist, die sich nach den konkreten Umständen im Einzelfall richtet. Hinsichtlich der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts sind vor allem Fälle mit kantonalen Vorinstanzen zu erwähnen; Kann die Verletzung des Vertrauensschutzes nicht genügend substantiiert vorgebracht werden und geht das Bundesgericht infolgedessen nicht von einer Verletzung dieses verfassungsmässigen Rechtes aus, steht nur die Willkürkognition offen.

Diese Ausführungen haben gezeigt, dass es sich beim Vertrauensschutz um einen sehr bedeutsamen grundrechtlichen Anspruch handelt. Gleichzeitig verfügt er in der Praxis jedoch über strikte Grenzen, die eine Geltendmachung stark erschweren, wenn nicht sogar verunmöglichen. Die geforderte Anerkennung weiterer Ausgleichsmechanismen könnte dabei eine Entschärfung hinsichtlich der hauptsächlichen Problematiken bilden: Einerseits kann von einer weniger strengen Handhabung der Voraussetzungen ausgegangen werden. Andererseits können die Spannungsfelder, die sich beim Bestandesschutz oder der Entschädigung ergeben, stark eliminiert werden. Gleichzeitig dürfte damit die Möglichkeit bestehen, das primäre Ziel des Vertrauensschutzes «keinen Nachteil» in möglichst allen Fällen erreichen zu können.

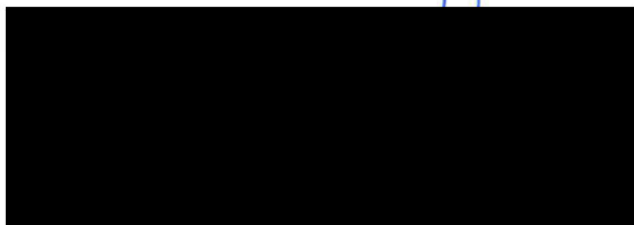
## **Eigenständigkeitserklärung**

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Benützung der angegebenen Quellen verfasst habe.

Das Merkblatt zur Vermeidung von Plagiaten habe ich gelesen und verstanden.

Gleichzeitig nehme ich zur Kenntnis, dass die ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse dieser Arbeit bei der ZHAW liegen. Das Recht auf Nennung der Urheberschaft bleibt davon unberührt.

Tägerschen, 24. Mai 2023



Valentina Vogel