



Universität  
Basel

# **Der Umgang mit technischen Fragen im Rechtsmittelverfahren**

**Mobilfunk – Eine umweltrechtliche  
Standortbestimmung**

**Prof. Dr. Daniela Thurnherr**

Tagung der Vereinigung für Umweltrecht  
2. Dezember 2020

# Überblick

- 1 Einleitung
- 2 Technische Fragen im Rechtsmittelverfahren: Überblick
- 3 Verfassungs- und prozessrechtliche Vorgaben an die gerichtliche Überprüfung
- 4 Reduktion der Prüfungsdichte bei technischen Fragen
- 5 Fazit

# Technische Fragen im Rechtsmittelverfahren

---

«Dass sich die Ermessensdiskussion ausgerechnet an technischen Normen entzündete, ist kein Zufall: Nirgends wurde und wird klarer, dass die Grenzen zwischen Rechtsanwendung und Ermessensausübung, aber auch zwischen Sachverhaltsfeststellung und normativer Wertung fließend sind. Kognitive und volitive Entscheidungselemente lassen sich häufig nicht eindeutig unterscheiden. In kaum einem Bereich ist es daher so schwierig, die vom Prozessrecht vorgegebene Scheidelinie zwischen der Tätigkeit der Verwaltung und ihrer richterlichen Kontrolle zu ziehen.»

(BENJAMIN SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Zürich/St.Gallen und Baden-Baden 2010, Rz. 464 [Hervorhebungen und Fussnoten weggelassen])

# Technik und Umweltrecht

---

- **Was ist Technik?**
  - «Gesamtheit der Massnahmen, Einrichtungen und Verfahren, die dazu dienen, die Erkenntnisse der Naturwissenschaften für den Menschen praktisch nutzbar zu machen» ([www.duden.de](http://www.duden.de))
  - Etymologischer Ursprung: τεχνικός *technikós* (kunstvoll, sachverständig, fachmännisch)
  
- **Vielfältige Berührungspunkte zwischen Technik und Umweltrecht**
  - «Umweltrecht als ein spezifisches Anwendungsfeld des technisch fortentwickelten «klassischen» Sicherheitsrechts»  
(HELMUTH SCHULZE-FIELITZ, Technik und Umweltrecht, in: Martin Schulte/ Rainer Schröder [Hrsg.], Handbuch des Technikrechts, 2. Aufl., München 2011, S. 455)

# Überblick

---

- 1 Einleitung
  - 2 Technische Fragen im Rechtsmittelverfahren: Überblick
  - 3 Verfassungs- und prozessrechtliche Vorgaben an die gerichtliche Überprüfung
  - 4 Reduktion der Prüfungsdichte bei technischen Fragen
  - 5 Fazit
-

# Technische Fragen im Rechtsmittelverfahren: Überblick

---

- **Überprüfung von Sachverhalten mit technischem Bezug**
  - Beispiel: Wahrnehmbarkeit von Infraschall durch Anwohner eines Windparks (vgl. BGer 1C\_263/2017, 1C\_677/2017)
- **Überprüfung der Auslegung von Normen mit technischem Bezug**
  - Beispiel: «Neue und alte Anlagen müssen im massgebenden Betriebszustand an Orten mit empfindlicher Nutzung den Anlagegrenzwert einhalten.» (Ziff. 65 Anhang 1 zur NISV)
- **Überprüfung der Anwendung von Normen (Subsumtion) mit technischem Bezug**
  - Beispiel: Anordnung konkreter Sanierungsmassnahmen (Art. 7 Abs. 2 NISV; Art. 18 Abs. 2 lit. b AltIV etc.)

# Konnex zwischen Sachverhalts- und Rechtsfragen

---

- **Sachverhaltsfragen**
  - Betreffen die tatsächlichen Gegebenheiten
- **Rechtsfragen**
  - Umfassen die aus Auslegung und Subsumtion resultierende rechtliche Würdigung eines Sachverhalts
- **Querbezüge**
  - «Hin- und Herwandern des Blicks» (beispielsweise bei Interessenabwägungen)
- **Relevanz der Abgrenzung**
  - Reichweite der gerichtlichen Überprüfung (vgl. Art. 95 und 97 BGG)
  - Externe Gutachten (vgl. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 12 lit. e VwVG; Art. 55 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 BZP)

# «Stand der Technik» zwischen Sachverhalts- und Rechtsfrage

---

- **Beispiele:** «technisch und betrieblich möglich» (Art. 4 Abs. 2 NISV), «Stand der Technik» (Art. 32e Abs. 4 USG)
- Stand der Technik als «**unbestimmter Rechtsbegriff**», der nur auf der Grundlage technischer Massstäbe und Standards ausgelegt werden kann
- **Technikklauseln** machen «den Stand der Technik – richtig verstanden – nicht nur zu einer Rechtsfrage, sondern auch zu einer Tatfrage und damit zu einem Beweisthema»  
(MARTIN LENDI, Bewährung des Rechts, Zürich 1992, S. 287)
- Versuch einer Differenzierung zwischen Rechts- und Tatfragen
  - Interpretation der Prämissen für das Beweisthema als Rechtsfrage
  - Einzelfallbezogene inhaltliche Konkretisierung des Standes der Technik als Tatfrage
  - Beurteilung des konkreten Falls (Subsumtion) als Rechtsfrage



# Überblick

---

- 1 Einleitung
  - 2 Technische Fragen im Rechtsmittelverfahren: Überblick
  - 3 Verfassungs- und prozessrechtliche Vorgaben an die gerichtliche Überprüfung
  - 4 Reduktion der Prüfungsdichte bei technischen Fragen
  - 5 Fazit
-

# Verfassungsrechtliche Vorgaben: Rechtliches Gehör und Rechtsweggarantie

---

## **Art. 29**      Allgemeine Verfahrensgarantien

<sup>1</sup> Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.

<sup>2</sup> Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.

<sup>3</sup> Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

## **Art. 29a<sup>3</sup>**      Rechtsweggarantie

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.

# Konsequenzen für die gerichtliche Überprüfung: Kantonale Vorinstanzen des Bundesgerichts (gemäss BGG)

---

## - Art. 110 Beurteilung durch richterliche Behörde

Soweit die Kantone nach diesem Gesetz als letzte kantonale Instanz ein Gericht einzusetzen haben, gewährleisten sie, dass dieses selbst oder eine vorgängig zuständige andere richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüft und das massgebende Recht von Amtes wegen anwendet.

# Konsequenzen für die gerichtliche Überprüfung: Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (gemäss VwVG)

---

## - Art. 12 D. Feststellung des Sachverhaltes / I. Grundsatz

### D. Feststellung des Sachverhaltes

#### I. Grundsatz

Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls folgender Beweismittel:

- a. Urkunden;
- b. Auskünfte der Parteien;
- c. Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen;
- d. Augenschein;
- e. Gutachten von Sachverständigen.

## - Art. 49 E. Beschwerdegründe

### E. Beschwerdegründe

Der Beschwerdeführer kann mit der Beschwerde rügen:

- a. Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens;
- b. unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes;
- c. Unangemessenheit; die Rüge der Unangemessenheit ist unzulässig, wenn eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat.

# Kognition des Bundesgerichts (gemäss BGG)

---

## - 2. Abschnitt: Beschwerdegründe

### - Art. 95 Schweizerisches Recht

Mit der Beschwerde kann die Verletzung gerügt werden von:

- a. Bundesrecht;
- b. Völkerrecht;
- c. kantonalen verfassungsmässigen Rechten;
- d. kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und –abstimmungen;
- e. interkantonalem Recht.

### - Art. 97 Unrichtige Feststellung des Sachverhalts

<sup>1</sup> Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, 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>2</sup> Richtet sich die Beschwerde gegen einen Entscheid über die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- oder Unfallversicherung, so kann jede unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden.<sup>1</sup>

# Konsequenzen nicht ausgeschöpfter Prüfungsbefugnis

---

- **Verletzung der Rechtsweggarantie** ([bei jenen Instanzen, die die Rechtsweggarantie erfüllen; Art. 29a BV bzw. – für die kantonalen Vorinstanzen des Bundesgerichts – deren Konkretisierung in Art. 110 BGG)
- **Verletzung des rechtlichen Gehörs** (Art. 29 Abs. 2 BV)
- **Formelle Rechtsverweigerung** (Art. 29 Abs. 1 BV)
- **Verletzung des einschlägigen Prozessrechts**

# Überblick

- 
- 1 Einleitung
  - 2 Technische Fragen im Rechtsmittelverfahren: Überblick
  - 3 Verfassungs- und prozessrechtliche Vorgaben an die gerichtliche Überprüfung
  - 4 Reduktion der Prüfungsdichte bei technischen Fragen
  - 5 Fazit
-

# Rollenverteilung im Instanzenzug

---

- **Ausgangspunkt: Gewaltenteilung**
  - Dient nicht nur der Machtbegrenzung, sondern auch der Übertragung staatlicher Aufgaben auf unterschiedliche Organe mit spezifischen Eigenschaften und Fähigkeiten (Organadäquanz)
- **Verfügende Verwaltungsbehörde**
  - Primärverantwortung für die Rechtsanwendung
  - Technisches Fachwissen (teilweise Einbezug von Fachstellen)
- **Rechtsmittelinstanz**
  - Kontrollverantwortung für die Rechtsanwendung
  - Juristisches Fachwissen (Ausnahme: Spezialgerichte)



# Reduktion der Prüfungsdichte: Praxis und traditionelle Lehre

---

- **Ausgangspunkt: Umschreibung der Kognition in den Prozessgesetzen**
- **Abgrenzung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen**
  - Auslegung und Anwendung **unbestimmter Rechtsbegriffe** als Rechtsfrage, aber unter Umständen Zurückhaltung der Gerichte bei der Überprüfung
  - Überprüfung der **Angemessenheit** nur bei entsprechender Kompetenz, aber meist Zurückhaltung der Rechtsmittelinstanzen bei der Überprüfung
  - Rückzugsformeln: «technisches Ermessen», Ohne-Not-Praxis etc.
- Reduzierte Prüfungsdichte auch bei der Überprüfung von **Sachverhaltsfragen** bspw. bei schlüssigen Expertisen oder Feststellungen von Fachstellen

# Reduktion der Prüfungsdichte: Neuere Lehre

---

- **Ausgangspunkt: Umschreibung der Kognition in den Prozessgesetzen**
- Verzicht auf die Unterscheidung zwischen Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen
- Reduktion der Prüfungsdichte in spezifischen Konstellationen, wobei auf den **Zweck der Einräumung von Ermessen und die Eignung der Verwaltungsbehörden bzw. -gerichte zu deren Beurteilung** abgestellt wird
- Mangelnde Eignung der Verwaltungsgerichte für eine umfassende Prüfung: u.a.
  - **Sachverständigenermessen** (Verwendung technischer Fachbegriffe oder offene Tatbestandsumschreibungen)
  - **Komplexe Interessenabwägungen**

# Anwendungsbereiche reduzierter Prüfungsdichte

---

- **Beurteilung technischer Fragen durch das Bundesverwaltungsgericht**
  - «Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Angemessenheit behördlichen Handelns an sich frei (Art. 49 VwVG), übt jedoch dort Zurückhaltung aus und greift nicht ohne Not in Ermessensentscheide der Vorinstanz ein, **wenn es um die Beurteilung technischer [...] Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt [...]**. Insbesondere ist das Bundesverwaltungsgericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung **weder Oberplanungsbehörde noch Aufsichtsinstanz in Umweltschutzsachen [...]**. Als richterliche Behörde darf es daher nicht sein eigenes Gutdünken an die Stelle des Ermessens der fachkundigen Verwaltungsbehörde setzen, zumal vorliegend einerseits mehrere Lösungen möglich und rechtmässig erscheinen und andererseits Spielraum für Verwaltungsermessen besteht.» (BVGer A-5646/2008, E. 8.3)

# Anwendungsbereiche reduzierter Prüfungsdichte

---

- **Beurteilung technischer Fragen durch das Bundesgericht**
  - «Die Wahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Standorten betrifft grundsätzlich eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei überprüfen kann. Es auferlegt sich allerdings Zurückhaltung, wenn örtliche Verhältnisse oder technische Fragen zu prüfen sind, namentlich wenn die zuständigen Behörden auf der Grundlage von Gutachten oder Berichten von Fachstellen entschieden haben. In diesen Fällen prüft das Bundesgericht nicht selbst, welche der mehreren Lösungen die beste ist, sondern beschränkt sich auf die Prüfung, ob eine gesamthafte, dem Bundesrecht genügende Interessenabwägung vorgenommen worden ist [...].» (BGer 1C\_514/2019, E. 3.3)

# Anwendungsbereiche reduzierter Prüfungsdichte

---

- **Überprüfung komplexer Interessenabwägungen**
  - «Ob die auf dem Spiele stehenden, für und wider die Anlage sprechenden Interessen rechtsfehlerfrei gegeneinander abgewogen wurden, prüft das Bundesgericht frei. Es auferlegt sich jedoch eine gewisse Zurückhaltung, soweit die Beurteilung von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die kantonalen Behörden besser kennen und überblicken als das Bundesgericht, **oder wenn sich technische Fragen stellen und die Plangenehmigungsbehörde gestützt auf die Berichte der ihr vom Gesetzgeber beigegebenen Fachinstanzen entschieden hat.** In diesen Fällen hat das Bundesgericht primär zu klären, ob alle berührten Interessen ermittelt und beurteilt sowie ob die möglichen Auswirkungen der Anlage bei der Entscheidung berücksichtigt wurden [...]. ...

# Anwendungsbereiche reduzierter Prüfungsdichte

---

- **Überprüfung komplexer Interessenabwägungen** (*Fortsetzung*)
  - «... Je mehr eine Anlage die Umwelt belastet, desto höhere Anforderungen sind an die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse zu stellen: Nur aufgrund einer umfassenden Abklärung der Auswirkungen des Strassenbaus und -betriebs ist eine den Anforderungen des Umweltschutzrechts entsprechende Beurteilung, insbesondere ein sorgfältiges Gewichten der zu berücksichtigenden Interessen, möglich [...]» (BGer 1A.283/2004, E. 2.1)
  - Rückgriff auf wissenschaftliche Studien bei der gerichtlichen Überprüfung von Interessenabwägungen: vgl. BGer 1C\_15/2019, E. 6.3.3 (betr. Ausscheidung von Gewässerräumen)

# Kein schematisches Mass der Zurückhaltung

---

- «Soweit es bei den erwähnten Vorschriften um die Anwendung und Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe geht, übt das Verwaltungsgericht indessen auch bei freier Kognition eine gewisse Zurückhaltung, um dem Beurteilungsspielraum und der Sachkenntnis der Verwaltung Rechnung zu tragen [...]. Die Zurückhaltung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe erfolgt aber nicht schematisch, sondern ist von den Kenntnissen der Richterinnen und Richter abhängig, wie sie für die Anwendung der fraglichen Norm auf den konkreten Sachverhalt erforderlich sind. **So wird die geübte Zurückhaltung bei der Beurteilung von Bestimmungen technischer Art regelmässig grösser ausfallen als zum Beispiel bei der Behandlung ästhetischer Fragen [...].**» (Appellationsgericht des Kantons BS, VD.2015.224 E. 1.2)

# Folgen reduzierter Prüfungsdichte

---

- «Festzuhalten ist, dass auch in Bereichen, in denen sich das BVGer Zurückhaltung auferlegt, nicht auf eine Prüfung verzichtet wird, sondern diese lediglich mit einer geringeren Prüfungsdichte erfolgt.» (BVGE 2010/19 E. 4.4)
- Fokussierung auf die Prüfung, ob die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (vgl. BGE 138 II 77 E. 6.4)
  - Verlagerung der Kontrolle von der Ergebnisrichtigkeit auf die korrekte Durchführung des Verfahrens



# Gutheissungen bei reduzierter Prüfungsdichte

---

- In der Regel Kassation des vorinstanzlichen Entscheids, d.h. die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen
- Rückweisung drängt sich vor allem bei ungenügender Sachverhaltsabklärung auf

# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Fall Mühleberg

---

- **BVGer A-667/2010 (1. März 2012)**
  - Befristung der Betriebsbewilligung des KKW Mühleberg bis Ende Juni 2013 (Aufhebung der vom UVEK erteilten unbefristeten Betriebsbewilligung)
  - Verweis auf umfassende Kognition (E. 1.6)
  - Frage, ob eine zurückhaltende Überprüfung des Ermessens der Vorinstanz angezeigt wäre, wird nicht thematisiert, obwohl Art. 21 Abs. 2 KEG Entschliessungsermessen einräumt und die Vorinstanz über technisches Spezialwissen verfügt (vgl. E. 5.2.3)
- Anders demgegenüber BVGE 2008/8, wonach es «nicht Aufgabe einer richterlichen Beschwerdeinstanz ist, eine solche Prüfung anstelle der Verwaltung vorzunehmen» (E. 12)

# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Fall Mühleberg

---

- **BGE 139 II 185**
  - «Zwar steht ihm [dem Bundesverwaltungsgericht] eine uneingeschränkte Rechts-, Sachverhalts- und Ermessenskontrolle zu (Art. 49 VwVG [SR 172.021]). Hat jedoch die Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts oder ein besonderes unabhängiges Fachgremium eine **besondere Fachkompetenz**, die dem Gericht selber abgeht, so kann und soll das Gericht dieses **technische Ermessen** respektieren [...], jedenfalls soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat [...]. Das Gericht soll nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abweichen. ...

# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Fall Mühleberg

---

- **BGE 139 II 185** (*Fortsetzung*)
  - ... Insbesondere ist es **nicht Sache der Gerichte, Energiepolitik zu betreiben oder die Rolle von Aufsichtsbehörden zu übernehmen**; das Bundesverwaltungsgericht hat auch nicht den Massstab für sicherheitsrelevante Bedenken selber zu definieren. Dies obliegt in erster Linie dem Bundesrat, dem Departement und den nachgeordneten Verwaltungsbehörden. Die Gerichte sollen zusätzliche Betriebseinschränkungen, welche von der Fachbehörde selber nicht verlangt worden sind, nur anordnen, wenn diese vom Bundesrecht klar verlangt werden, keine fachtechnischen Abklärungen mehr nötig sind und kein Spielraum des (Verwaltungs-)Ermessens besteht, sondern nur eine Lösung als möglich und rechtmässig erscheint [...]» (E. 9.3)

# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Rechtserheblicher Sachverhalt

---

- **BGer 2C\_1065/2015**
  - Kernfrage: Fehlende inhaltliche Überprüfung der CO<sub>2</sub>-Statistik durch das Bundesverwaltungsgericht als Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV), der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) und des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG)?
  - Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)
    - «Zulässig ist auch eine richterliche Zurückhaltung bei der Beurteilung von technischen Sachverhalten.» (E. 3.3)
    - Oberzolldirektion als Behörde mit besonderem Fachwissen

# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Rechtserheblicher Sachverhalt

---

- **BGer 2C\_1065/2015** (*Fortsetzung*)
  - Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)
    - «Hat die Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts eine **besondere Fachkompetenz, die dem Gericht selber abgeht**, so kann und soll das Gericht **in Gewichtigungsfragen deren Beurteilungsspielraum, inkl. "technischem Ermessen" respektieren**, jedenfalls soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat. Das Gericht soll nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abweichen, auch wenn ihm in Sachverhaltsfragen die freie Kognition zusteht. Insbesondere ist es nicht Sache der Gerichte, Energie- respektive Umweltpolitik zu betreiben oder die Rolle von Aufsichtsbehörden zu übernehmen [...]» (E. 4)

# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Rechtserheblicher Sachverhalt

---

- **BGer 2C\_1065/2015** (*Fortsetzung*)
  - Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)
    - Statistik- oder technikbasierte Rechtsetzung:
      - «grundsätzlich zulässig, wenn sich die Vorinstanz darauf beschränkt, die Statistiken auf ihre Vereinbarkeit mit den anerkannten Grundsätzen der Statistik zu prüfen» (E. 4.2.1)
      - Kriterien: widerspruchsfreie, rechtsgleiche und willkürfreie Erstellung und Anwendung, Beachtung der «Grundsätze öffentlicher Statistiken» (E. 4.3.1)

# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Auseinandersetzung mit Parteigutachten zu technischen Fragen

---

- **BGE 137 II 266**
  - Kernfrage: Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) aufgrund mangelhafter Auseinandersetzung mit einem Parteigutachten zu neuen technischen Möglichkeiten der Verkabelung?
  - «Die Behörde ist grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Sie muss die Vorbringen der Parteien tatsächlich hören, prüfen und in der Entscheidungsfindung berücksichtigen (Art. 32 VwVG). Die Begründung muss deshalb zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt.» (E. 3.2)



# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Auseinandersetzung mit Parteigutachten zu technischen Fragen

---

- **BGE 137 II 266** (*Fortsetzung*)
  - «Allerdings vertreten das Bundesverwaltungsgericht und das BFE die Auffassung, auch ohne Berücksichtigung des Gutachtens [...] sei die der Plangenehmigung zugrunde liegende Interessenabwägung vollständig und richtig. Dies ist im Folgenden näher zu prüfen. Würde dies zutreffen, wäre das Gutachten [...] nicht **entscheiderheblich** und hätte daher vom Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen werden dürfen, ohne den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zu verletzen.» (E. 3.5)

# Handhabung der Prüfungsdichte in der Praxis: Auseinandersetzung mit Parteigutachten zu technischen Fragen

---

- **BGE 137 II 266** (*Fortsetzung*)
  - «Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die Aussagen des Gutachtens [...] für die Interessenabwägung wesentlich gewesen wären. Dies gilt insbesondere für den Gesamtkostenvergleich unter Berücksichtigung der Stromverlustkosten, aber auch für die betrieblichen und technischen Aspekte der Verkabelung (insbesondere Störungsanfälligkeit, Ausfallzeiten) und die Folgen für die Umwelt (insbesondere Bodenerwärmung). Die Nichtberücksichtigung des Gutachtens [...] durch das Bundesverwaltungsgericht ist daher als Verletzung des rechtlichen Gehörs zu werten.» (E. 4.5)

# Überblick

- 
- 1 Einleitung
  - 2 Technische Fragen im Rechtsmittelverfahren: Überblick
  - 3 Verfassungs- und prozessrechtliche Vorgaben an die gerichtliche Überprüfung
  - 4 Reduktion der Prüfungsdichte bei technischen Fragen
  - 5 Fazit

# Fazit

---

- Verwaltungsjustiz als Hüterin der Rollenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung (auch) im Umgang mit technischen Fragen
- Kognitionsvorschriften als «Kompass»
- Richterliche Zurückhaltung im Umgang mit technischen Fragen bei Vorliegen von Sachverständigenermessen
- Ziel: konsistente, nachvollziehbar begründete und transparente Rechtsprechung



Universität  
Basel

**Vielen Dank**  
für Ihre Aufmerksamkeit.