

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

Anja Martina Binder

Expertenwissen und Verfahrensgarantien

Dargestellt an den verwaltungsgerichtlichen
Verfahren auf Bundesebene

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis	LV
Berichte und Soft Law	LVII
I. Quellen zur Schweiz	LVII
II. Internationale Quellen	LVIII
1. Teil: Problemstellung und Grundlagen	1
§ 1 Einleitung	3
III. Einführung und Fragestellung	3
IV. Gegenstand der Arbeit und Abgrenzungen	4
A. Untersuchungsobjekt	5
B. Untersuchungsgebiet	5
C. Bewertungsmassstab	6
V. Aufbau	7
VI. Methode	7
A. Methodisches Vorgehen	8
B. Auslegung von Rechtssätzen	8
§ 2 Grundlagen	12
I. Bedeutung des Expertenwissens in der Judikative	12
A. Herkunft des Begriffs «Experte»	12
B. Begriff des Experten in der Judikative	13
C. Notwendigkeit des Expertenwissens im Prozess	15
1. Entscheidungszwang des Richters	15
2. Suche nach der materiellen Wahrheit	15
II. Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes	17
A. Abgrenzung	17
B. Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes	17
III. Verfassungs- und konventionsrechtlicher Kontext	19
A. Grundlagen der Verfahrensgarantien	20

1.	Funktionen der Verfahrensgarantien	20
2.	Charakter und Wirkung der Verfahrensgarantien	21
	a. Subjektiv-rechtliche Wirkung	22
	b. Objektiv-rechtliche Wirkung	24
3.	Rechtsquellen und sachliche Anwendungsbereiche der Verfahrensgarantien	25
	a. Rechtsquellen der Verfahrensgarantien	25
	b. Sachliche Anwendungsbereiche der Verfahrensgarantien	27
	aa. Verhältnis EMRK und BV	27
	bb. Verhältnis gerichtliche Verfahren und verwaltungsbehördliche Verfahren	29
	cc. Strafverfahren und Freiheitsentzug	30
4.	Träger der Verfahrensgarantien	31
5.	Bestimmung des Schutzgehalts der Verfahrensgarantien und Einschränkung	32
6.	Rechtsschutz	33
7.	Rechtsfolgen der Verletzung von Verfahrensgarantien	34
8.	Grundrechtskonflikte	36
	a. Verfahrensgrundrechtskonkurrenz	36
	b. Verfahrensgrundrechtskollision	37
B.	Die einzelnen Verfahrensgarantien	38
	1. Rechtsweggarantie	39
	2. Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung	42
	a. Auffangtatbestand	42
	b. Verbot der Rechtsverweigerung	42
	c. Grundsatz der Waffengleichheit	44
	d. Garantie der Unabhängigkeit von Sachverständigen	45
	e. Beschleunigungsgebot	47
	3. Anspruch auf rechtliches Gehör	49
	a. Anspruch auf Mitwirkung am Verfahren	50
	b. Gerichtliche Anhörungs- und Prüfungspflicht	51
	c. Anspruch auf Orientierung über den Verfahrensgang	52
	d. Akteneinsichtsrecht	53
	e. Recht auf Entscheidbegründung	54
	4. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege	57
	5. Garantie des verfassungsmässigen Richters	58
	a. Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges Gericht	59

b.	Anspruch auf ein institutionell unabhängiges Gericht	60
c.	Anspruch auf unabhängige und unparteiische Richterpersonen	61
d.	Anspruch auf Bekanntgabe der Zusammensetzung der Richterbank	62
IV.	Zusammenfassung	63
2. Teil:	Grundrechtskonformität des Einbezugs von Expertenwissen	65
§ 3	Ausgangslage: Gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsentscheiden	67
I.	Erstmalige gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsentscheiden	68
A.	Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht	68
1.	Überprüfungsgegenstand	68
2.	Fragestellungen	69
3.	Überprüfende Personen	71
4.	Art und Weise der Überprüfung	72
a.	Mittel zur Überprüfung	72
b.	Art des Entscheids	73
B.	Überprüfung durch andere gerichtliche Behörden	75
1.	Überprüfung durch die ETH-Beschwerdekommision	76
2.	Überprüfung durch die Rekurskommission für Personalfragen am Bundesgericht	77
II.	Die gerichtliche Überprüfung durch das Bundesgericht	78
A.	Überprüfungsgegenstand	78
B.	Fragestellungen	79
C.	Überprüfende Personen	82
D.	Art und Weise der Überprüfung	83
1.	Mittel zur Überprüfung	83
2.	Art des Entscheids	84
III.	Zusammenfassung	85
§ 4	Expertenwissen der Verwaltung	86
I.	Herkunft des Expertenwissens der Verwaltung	86
A.	Internes Expertenwissen der Verwaltung	86
B.	Administrativgutachter	89
C.	Sonderfall: Prüfstelle im Übernahmeverfahren	92

II.	Einbezug des Expertenwissens der Verwaltung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes	94
A.	Verwaltungsentscheid als Grundlage der Überprüfung	94
B.	«Technisches» Ermessen der Verwaltungsbehörden	95
1.	Begriff	95
2.	Die Verwaltungsermessenslehre von BENJAMIN SCHINDLER	98
C.	Rechtsprechung	100
1.	Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	100
2.	Rechtsprechung der ETH-Beschwerdekommision	105
3.	Rechtsprechung des Bundesgerichts	106
4.	Auswirkung auf die gesetzliche Ordnung	108
D.	Unterscheidung nach Herkunft des Expertenwissens?	111
III.	Spannungsfelder mit den Verfahrensgarantien	114
A.	Rechtsweggarantie	114
1.	Spannungsfeld	114
2.	Umgang mit dem Spannungsfeld in der Rechtsprechung	115
3.	Rechtfertigung der Kognitionseinschränkung aus grund- und menschenrechtlicher Sicht?	121
a.	Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung fachtechnischer Fragen	122
b.	Gewaltenteilung	124
c.	Justizialisierung des Verwaltungsverfahrens	125
d.	Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit	126
e.	Treu und Glauben	127
4.	Fazit	128
B.	Anspruch auf Unabhängigkeit des Sachverständigen und Waffengleichheit	129
1.	Spannungsfeld	129
2.	Umgang mit dem Spannungsfeld in der Rechtsprechung	130
a.	Die Rechtsprechung der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts	130
b.	Geltung der sozialrechtlichen Rechtsprechung in anderen Verwaltungszweigen?	134
c.	Die Rechtsprechung des EGMR	137

3.	Schutzgehalt von Waffengleichheit und Garantie der Unabhängigkeit des Sachverständigen	141
a.	Ausrichtung des Schutzgehalts an der Struktur des Verwaltungsprozesses	141
b.	Differenzierung des Schutzgehalts nach Verwaltungsthema	145
c.	Prozedurale statt materielle Definition des Schutzgehalts	150
4.	Fazit	152
C.	Weitere tangierte Verfahrensgarantien	153
1.	Richterliche Unabhängigkeit	153
2.	Beschleunigungsgebot	155
3.	Rechtliches Gehör	158
a.	«Technisches» Ermessen und die gerichtliche Prüfungspflicht	158
b.	Behördeninterne Expertise und das Akteneinsichtsrecht	162
c.	Anonymität des Experten und die Aktenführungspflicht sowie die Unabhängigkeit des Sachverständigen	163
IV.	Zusammenfassung	167
§ 5	Expertenwissen des Gerichts	171
I.	Herkunft des gerichtlichen Expertenwissens	171
A.	Fachgerichte auf Ebene der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes	171
B.	Gerichtliche fachkundige Dienststellen und Mitarbeitende	173
C.	Gesetzlich nicht vorgesehenes Expertenwissen von Richtern	174
II.	Einbezug des gerichtlichen Expertenwissens in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes	175
III.	Spannungsfelder mit den Verfahrensgarantien	179
A.	Nichtoffenlegung der gerichtlichen Expertise	179
1.	Rechtliches Gehör	180
a.	Orientierung über den Verfahrensgang	180
b.	Akteneinsichtsrecht	181
c.	Anspruch auf Äusserung zu Beweismitteln	184
2.	Unabhängigkeit der gerichtlichen Experten	185
B.	Richterliche Selbständigkeit und das Fachwissen des Kollegen	186

IV. Zusammenfassung	187
§ 6 Gerichtsgutachten	189
I. Einbezug von Gerichtsgutachten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes	189
A. Einholung von Gerichtsgutachten	189
1. Funktion und Rechtsnatur	189
2. Formulierung der Gutachterfragen	194
3. Mitwirkungsrechte der Parteien	196
4. Exkurs: Die Swiss Experts Certification SA	198
B. Richterliche Würdigung von Gerichtsgutachten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes	199
1. Grundsatz	199
2. Ergänzende Abklärungen	203
II. Insbesondere: Das Modell der Oberschätzungskommission	204
III. Spannungsfelder mit den Verfahrensgarantien	205
A. Garantie der Unabhängigkeit des Gerichtsgutachters	206
1. Spannungsfeld	206
2. Umgang mit dem Spannungsfeld in der Rechtsprechung	209
3. Angleichung an die gerichtliche Spruchkörperbestimmung aufgrund einer Verantwortungsübertragung?	211
a. Wertungsspielraum des Gutachters und Verantwortungsübertragung	212
b. Organisationsänderung als Reaktion?	213
4. Fazit	217
B. Richterliche Unabhängigkeit	218
1. Spannungsfeld	218
2. Umgang mit dem Spannungsfeld in der Rechtsprechung	219
3. Gewährleistung der Eigenständigkeit der richterlichen Entscheidungsfindung?	223
a. Nachvollziehbarkeit als Schlüsselkriterium	223
b. Vertrauensbasis statt vollständige Kontrolle	226
4. Fazit	227
C. Weitere tangierte Verfahrensgarantien	228
1. Rechtsweggarantie	228
2. Beschleunigungsgebot	230
3. Rechtliches Gehör	232

a.	Gehörsrechtlicher Anspruch auf ein Gerichtsgutachten?	232
b.	Protokollierungspflicht bei Begutachtungen?	236
IV.	Zusammenfassung	239
§ 7	Parteigutachten	242
I.	Einbezug von Parteigutachten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes	242
A.	Funktion und Rechtsnatur von Parteigutachten	242
B.	Würdigung von Parteigutachten in der Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit	243
II.	Spannungsfelder mit den Verfahrensgarantien?	245
A.	Entschädigung der Parteigutachtenkosten bei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege?	246
B.	Anspruch auf Mitwirkung an der Beweiserhebung	248
III.	Zusammenfassung	249
	Zusammenfassende Schlussbetrachtungen und Fazit	251