

# **KURZGUTACHTEN**

zu Händen des

**BUNDESAMTS FÜR UMWELT (BAFU)**

betreffend

**LEGALDEFINITION DES BEGRIFFES**

**"STAND DER TECHNIK"**

**IM UMWELTSCHUTZGESETZ (USG)**

erstellt von

**PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT**

**PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH**

**KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER**

**12. Dezember 2013**

## **INHALTSVERZEICHNIS**

<b>I.</b>	<b>AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>GRUNDLAGEN</b>	<b>5</b>
	a) Begriff und Funktionen von Legaldefinitionen	5
	b) Unbestimmter Rechtsbegriff	5
	c) Legaldefinition in methodischer Hinsicht	6
<b>III.</b>	<b>AUSWIRKUNGEN EINER LEGALDEFINITION</b>	<b>8</b>
	a) Einheitliche Begriffsverwendung?	8
	b) Präzisionsgewinn	10
	c) Höhere Verbindlichkeit und Legitimation	11
	d) Verwandte Begriffsverwendungen	13
	e) Auswirkungen auf Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit	14
<b>IV.</b>	<b>GESAMTBETRACHTUNG UND EMPFEHLUNG</b>	<b>15</b>

## **I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG**

- 1 In der Vernehmlassung zu einer Änderung der Verordnung über die Rückgabe, die Rücknahme und die Entsorgung elektrischer und elektronischer Geräte (VREG, SR 814.620) ist in Art. 3 Abs. 5 E-VREG vorgeschlagen worden, den Begriff "Stand der Technik" zu definieren. Dieser Vorschlag hat zur Frage geführt, ob allenfalls der Begriff nicht nur auf Verordnungsstufe, sondern auf Stufe des Umweltschutzgesetzes legaldefiniert werden sollte.
  - 2 Das BAFU hat in einer Aktennotiz "Definition Stand der Technik in der VREG" vom 13. Juni 2012 sowie im Positionspapier "Definition Stand der Technik im USG" vom 16. August 2013 die umweltrechtlichen Grundlagen zusammengetragen, in welchen der Begriff "Stand der Technik" oder eine ähnliche Formulierung verwendet wird. Das Positionspapier vom 16. August 2013 beinhaltet auch die Stellungnahmen verschiedener Fachstellen zur Verwendung des Begriffs in ihrem Bereich. Erörtert werden in den Unterlagen auch Bezüge zum internationalen und ausländischen Recht. Die nachfolgenden Ausführungen stützen sich teilweise auf diese Vorarbeiten.
  - 3 Derzeit wird im BAFU die Wünschbarkeit einer Definition des Begriffs "Stand der Technik" in Art. 7 USG geprüft. Als Diskussionsgrundlage wird dabei von folgendem Wortlaut ausgegangen:

*"Als Stand der Technik gilt der aktuelle Entwicklungsstand bei Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen, der:*

    - a) *bei vergleichbaren Anlagen im In- und Ausland erfolgreich erprobt ist oder bei Versuchen erfolgreich eingesetzt wurde und nach den Regeln der Technik auf andere Anlagen übertragen werden kann; und*
    - b) *für einen mittleren und wirtschaftlichen Betrieb der betreffenden Branche wirtschaftlich tragbar ist."*
- Die Definition entspricht weitgehend dem Vorschlag in Art. 5 Abs. 3 E-VREG. Eine kleine Abweichung liegt darin, dass Art. 5 Abs. 3 E-VREG im ersten Satzteil nur von "technologischen Verfahren" spricht, während der Wortlaut der vorgeschlagenen Legaldefinition im USG "Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen" nennt.
- 4 Aufgrund unterschiedlicher Meinungen der Fachstellen hat das BAFU den Unterzeichnenden kontaktiert mit der Bitte, über die entsprechende Fragestellung einen Workshop durchzuführen sowie ein Kurzgutachten zu erstellen. Der entsprechende Workshop mit Vertreterinnen und Vertretern der Fachabteilungen hat am

14. Oktober 2013 in Bern stattgefunden. Die verschiedenen Meinungsäusserungen sind in das vorliegende Kurzugutachten eingeflossen. Der nachfolgende Text gibt indessen die Ansicht des Unterzeichnenden wieder und ist in diesem Sinne keine Zusammenfassung des Meinungsstandes innerhalb des BAFU.

- 5 Der Entwurf des Kurzugutachtens wurde dem BAFU am 7. November 2013 zugestellt. Nach Rückmeldungen vom 4. Dezember 2013 wurde das Kurzugutachten in die vorliegende Form gebracht.
- 6 Nachfolgend sollen verschiedene Auswirkungen einer Legaldefinition des Begriffs "Stand der Technik" im USG diskutiert werden. Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob überhaupt eine Legaldefinition auf Stufe des USG wünschbar erscheint. Auf den Wortlaut der Definition wird nur punktuell eingegangen. Das Kurzugutachten schliesst mit einer Gesamtbetrachtung unter Einbezug der diskutierten Gesichtspunkte.

## II. GRUNDLAGEN

### a) Begriff und Funktionen von Legaldefinitionen

7 Die vorgeschlagene Formulierung des Begriffes "Stand der Technik" in Art. 7 E-USG stellt eine *Legaldefinition* dar. Legaldefinitionen ordnen direkt keine Rechtsfolgen an. Sie sind "Worterkklärungen oder Sprachfestlegungen" (Gesetzgebungsleitfaden, Rz. 967). Sie dienen dem einheitlichen Sprachgebrauch eines rechtlichen Begriffes, führen tendenziell zu höherer Präzision und sparen Normen ein, wenn an einer einzigen Stelle des Gesetzes ein Begriff definiert wird, welcher in der Folge für den ganzen Gesetzestext gleichbedeutend (und in Kurzform) verwendet werden kann. Teilweise wird Legaldefinitionen auch ein edukativer Effekt zugeschrieben (vgl. GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 355 ff.).

8 Der Nachteil von Legaldefinitionen liegt darin, dass sie die Leserin oder den Leser zum Hin- und Herblättern im Gesetzestext zwingen. Dadurch entsteht die Gefahr, dass allenfalls das Vorhandensein einer Legaldefinition übersehen wird. Legaldefinitionen erschweren unter Umständen auch die Gesetzeslektüre, wenn sie eine Abweichung vom Alltagsgebrauch eines Begriffes darstellen. Legaldefinitionen bereiten schliesslich oft technische Schwierigkeiten, wenn es darum geht, einen allgemeinen Begriff durch das Mittel der Sprache fassbar zu machen. Entsprechend rät der Gesetzgebungsleitfaden (Rz. 967) zu einem zurückhaltenden Gebrauch von Legaldefinitionen ("[...] wenn es unbedingt nötig ist [...]").

### b) Unbestimmter Rechtsbegriff

9 Im vorliegenden Fall geht es um die Legaldefinition eines *unbestimmten Rechtsbegriffs*, nämlich um den Begriff "Stand der Technik". Der Begriff bedarf der Auslegung und räumt den rechtsanwendenden Behörden ein erhebliches Ermessen ein (vgl. MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 265 mit den Begriffen "technisch notwendig" und "wirtschaftlich tragbar" als Beispielen). Dem Begriff inhärent ist auch ein ausgesprochen dynamisches Element: "Stand" meint augenscheinlich einen Zustand mit Bezug auf einen bestimmten Zeitpunkt. Die Fortentwicklung ist antizipiert, gerade mit Blick auf ein so wandlungsfähiges Gebiet wie die Technik. "Stand der Technik" bedeutet somit schon vom Wortlaut her, dass sich der Stand immer auf einen bestimmten Zeitpunkt bezieht, d.h. in zeitlicher Hinsicht dynamisch ist. Der Stand der Technik des Jahres 2000 ist nicht der Stand der Technik 2013; der Stand der Technik 2013 nicht der Stand der Technik 2025.

"Stand der Technik" erscheint auch insofern als unbestimmter Rechtsbegriff, als er auf das Vorhandensein gewisser Usancen in der Wirklichkeit verweist, möglicherweise aber auch auf weitere staatliche oder private Normen, welche in einem gewissen Bereich den Stand der Technik definieren. Dementsprechend werden unbestimmte Rechtsbegriffe auch in die Nähe von Verweisungen gerückt (vgl. UHLMANN/MÜLLER, a.a.O., Rz. 360 ff.). Sie erlauben über die Verwaltungspraxis einen Einbezug weiterer privater oder staatlicher Normbestände.

**c) Legaldefinition in methodischer Hinsicht**

- 10 Die Legaldefinition eines unbestimmten Rechtsbegriffes ist durch dessen Unbestimmtheit nicht ausgeschlossen. Festzuhalten ist mit Blick auf die Eigenschaften des Begriffes "Stand der Technik", dass der Begriff auch nach der Verabschiedung einer gesetzlichen Legaldefinition in hohem Masse konkretisierungsbedürftig bleiben wird und meines Erachtens auch bleiben muss. Geklärt werden kann in einer Legaldefinition im Umweltschutzgesetz, *wie man sich dem Begriff "Stand der Technik" annähert, also eine methodische Frage*. Dazu gehört auch die im BAFU schwergewichtig diskutierte Frage der wirtschaftlichen Tragbarkeit, genauer, ob der Stand der Technik das Element der wirtschaftlichen Tragbarkeit beinhaltet oder nicht. Während die vorgeschlagene Definition in Art. 7 USG das Element der wirtschaftlichen Tragbarkeit in den Begriff "Stand der Technik" integriert, wird dieser Gesichtspunkt im geltenden Recht in verschiedenen Sachbereichen (wie dem Immissionschutz) als gesonderter Gesichtspunkt unabhängig von der Frage des aktuellen Standes der Technik untersucht. Hier kann eine Legaldefinition Klarheit schaffen.
- 11 Dagegen bleibt der eigentliche *Inhalt* des Begriffes "Stand der Technik" unvermindert dynamisch. Die Legaldefinition im USG kann und soll die zeitliche Entwicklung des Begriffes nicht behindern. Die Inhaltsbestimmung des Standes der Technik kann auf unterer Stufe geschehen, d.h. das BAFU kann weiterhin in einer Verordnung oder einer Vollzugshilfe definieren, was es *derzeit* als Stand der Technik in einem bestimmten Bereich ansieht. Dies führt gewissermassen zu zwei Definitionen, einer methodischen auf Stufe des Umweltschutzgesetzes und einer inhaltlichen auf untergesetzlicher Stufe.
- 12 Solche Mehrfachdefinitionen sind nicht ausgeschlossen. Dieser Gesichtspunkt muss bei einer Legaldefinition auf Gesetzesstufe aber beachtet werden. Namentlich ist einer Fehlvorstellung entgegenzutreten, eine Legaldefinition auf Gesetzesstufe kläre den Begriff ein für alle Mal. Dies trifft nicht zu. Eine Beschäftigung

mit dem Begriff "Stand der Technik" bleibt weiterhin notwendig; die Legaldefinition auf Gesetzesstufe bildet dazu eine Anleitung und einen Handlungsrahmen.

### III. AUSWIRKUNGEN EINER LEGALDEFINITION

#### a) Einheitliche Begriffsverwendung?

13 Der Einsatz einer Legaldefinition setzt voraus, dass der entsprechende Begriff einheitlich definiert werden soll und damit auch einheitlich verwendet werden kann. Legaldefinitionen werden grundsätzlich wirksam für den Erlass (inkl. dessen Ausführungserlasse), in welchem die entsprechende Legaldefinition enthalten ist. Dies schliesst nicht aus, dass der legaldefinierte Begriff für verwandte Bereiche Wirkung entfaltet, sofern ein hinreichender Sachzusammenhang zum Regelungsbereich "Umwelt" gegeben ist. In dieser Hinsicht dürfte sich der Begriff "Stand der Technik" kaum von den anderen Legaldefinitionen in Art. 7 USG unterscheiden. Bei einer Legaldefinition wäre aber zu prüfen, ob diese auch Auswirkungen für sachverwandte Gebiete haben könnte.

14 Entscheidend ist aus meiner Sicht die Frage, ob der Begriff "Stand der Technik" im Umweltrecht überhaupt einheitlich verwendet werden kann. Die Beantwortung hängt davon ab, in welchen Zusammenhängen der Begriff verwendet wird resp. welche Funktionen er im Kontext mit den einschlägigen Sachnormen erfüllt. Die Legaldefinition an sich ist ja noch keine normative Aussage; erst im Zusammenspiel mit der Sachnorm entfaltet sie ihre Wirkung. Dieser Gesichtspunkt sei anhand zweier Bereiche ausserhalb des Umweltrechts verdeutlicht:

Gemäss Art. 7 Bundesgesetz über die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (PatG, SR 232.14) gilt eine Erfindung als neu (und damit als eintragungsfähig), "wenn sie nicht zum Stand der Technik gehört" (Art. 7 Abs. 1 PatG). Der "Stand der Technik" wird in Art. 7 Abs. 2 PatG legal definiert:

*"Den Stand der Technik bildet alles, was vor dem Anmelde- oder dem Prioritätsdatum der Öffentlichkeit durch schriftliche oder mündliche Beschreibung, durch Benützung oder in sonstiger Weise zugänglich gemacht worden ist."*

Für eine solche Begriffsverwendung wäre die Legaldefinition in Art. 7 USG offensichtlich untauglich, selbstverständlich aber auch nicht anwendbar.

15 Näher an den Problemstellungen im Umweltrecht erscheinen etwa die Begriffsverwendungen ähnlicher Begriffe im Kernenergiegesetz. Gemäss Art. 4 Abs. 3 lit. b Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (KEG, SR 732.1) sind bei der Nutzung der Kernenergie im Sinne der Vorschrift alle Vorkehrungen zu treffen, die "nach der Erfahrung von Wissenschaft und Technik notwendig sind". Gemäss Art. 22 KEG trifft den Inhaber einer Bewilligung die Pflicht, die Anlage soweit

nachzurüsten, "als dies nach der Erfahrung und dem Stand der Nachrüstungstechnik notwendig ist, und darüber hinaus, soweit dies zu einer weiteren Verminderung der Gefährdung beiträgt und angemessen ist" (Art. 22 Abs. 2 lit. g KEG).

Beide Formulierungen definieren nicht unmittelbar den Begriff "Stand der Technik" und sind in dem Sinne auch nicht (unmittelbar) Gegenstand der Umweltschutzgesetzgebung. Gleichwohl skizzieren sie mit Blick auf die im Positionspapier aufgeworfene Frage, ob der Begriff "Stand der Technik" den Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit beinhaltet, recht gut eine mögliche Problemlage: Während bei Art. 4 KEG wirtschaftliche Überlegungen keine Rolle spielen dürften, ist im Bereich der Nachrüstungstechnik der Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit durchaus enthalten. So hält das Bundesgericht im Fall betreffend der Betriebsbewilligung KKW Mühleberg fest (BGE 139 II 185 ff., 208 f. E. 11.3):

*"Dies entspricht dem Vorsorgeprinzip, wie es im Umwelt- und Technikrecht allgemein Anwendung findet: Bestimmte Einwirkungen oder Risiken sind absolut unzulässig und können nicht bewilligt werden (grenzwertüberschreitende Emissionen oder Immissionen; Risiken im nicht akzeptablen Bereich im Rahmen der Störfallvorsorge nach Art. 10 USG [SR 814.01]). Darüber hinaus sind im Rahmen der Vorsorge weitere immissions- oder risikoreduzierende Massnahmen zu treffen, allerdings nur so lange, als sie mit dem Betrieb der Anlage unter allen Aspekten (technisch, betrieblich und wirtschaftlich) vereinbar sind (vorsorgliche Emissionsbegrenzung nach Art. 11 Abs. 2 USG; risikoreduzierende Massnahmen im Übergangsbereich im Rahmen der Störfallvorsorge nach Art. 10 USG [...])."*

Wenn bereits innerhalb des gleichen Gesetzes der Stand der Technik mit Bezug auf die Frage der Wirtschaftlichkeit unterschiedlich besetzt ist, ist zu bedenken, dass möglicherweise auch in der Umweltschutzgesetzgebung ein unterschiedlicher Einsatz des Begriffs stattfindet und stattfinden muss. Darüber hinaus ist denkbar, dass der Begriff "Stand der Technik" im Umweltrecht auch ganz anders verwendet wird, nicht im Sinne irgendwelcher Handlungspflichten der Privaten, sondern in vergleichbarer Weise wie im Patentgesetz. Sollten solche unterschiedlichen Verwendungen tatsächlich vorkommen, spräche dies klar gegen eine Legaldefinition auf Gesetzesstufe.

- 16 Die Rückmeldungen aus den Fachstellen sprechen mindestens teilweise für unterschiedliche Verwendungsarten. Bereits im Umweltschutzgesetz selbst fragt sich mit Blick auf Art. 32e USG und Art. 59a<sup>bis</sup> USG, ob die Definition wirklich passt. Bei beiden Bestimmungen geht es nicht um die sonst typische Fragestellung, welche Massnahmen für ein bestimmtes Unternehmen wirtschaftlich trag-

bar sind, sondern eher um einen qualitativen Mindeststandard für eine Unterstützung des Bundes (Art. 32e USG) resp. um einen Kenntnisstand mit Blick auf eine Haftungsfrage (vgl. zu Letzterem auch Art. 30 GTG). In verschiedenen anderen Bereichen dürfte eine Legaldefinition indessen passen; das Element der Wirtschaftlichkeit ist dort historisch zufällig mitenthalten oder eben nicht. Hier erscheint eine Bereinigung sinnvoll. Wo hingegen der Begriff nicht passt, müsste ein abweichender Begriff verwendet werden, um diesen von der Legaldefinition in Art. 7 USG abzuheben.

## **b) Präzisionsgewinn**

- 17 Legaldefinitionen werden wie dargelegt vor allem deswegen verwendet, weil sie geeignet sind, gegenüber dem allgemeinen Sprachverständnis einen höheren Grad an Präzision für ihre Rechtsanwendung zu verwirklichen. Mit der im BAFU diskutierten Legaldefinition würde insbesondere geklärt, dass der Stand der Technik ein Element der Wirtschaftlichkeit beinhaltet, dass nämlich der entsprechende Entwicklungsstand mit Blick auf die wirtschaftliche Tragbarkeit für einen mittleren wirtschaftlich gesunden Betrieb der betreffenden Branche festgelegt wird. Darüber hinaus enthält die vorgeschlagene Legaldefinition (möglicherweise) die Präzisierung, dass die entsprechenden Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisungen bei vergleichbaren Anlagen "im In- oder Ausland" erfolgreich erprobt und bei Versuchen erfolgreich eingesetzt wurden. Der Begriff "Stand der Technik" im Sinne der Legaldefinition verlangt eine erfolgreiche Anwendung im In- oder Ausland. Dies ist wie dargelegt keine Inhaltsbestimmung, sondern eine methodische Anleitung, wie der Stand der Technik im Einzelfall zu ermitteln ist (vgl. oben Ziff. 10 f.). Diesbezüglich ist von einem Präzisionsgewinn auszugehen. Das Gleiche gilt für die Präzisierung, dass eine Betrachtungsweise pro Branche stattfinden muss. Die Gefahr dieser "Präzisionen" liegt darin, dass sie im Einzelfall zu eng sein könnten. Dies gilt etwa für den Begriff "Anlage" in lit. a der Legaldefinition. Hier wäre zu klären, ob nicht auch "Produkte" erfasst sein sollten, etwas im Bereich des Chemikalienrechts.
- 18 Eine Begrenzung des Präzisionsgewinns ergibt sich mit Blick auf das internationale und das europäische Recht. Dessen Begriffsverständnis kann eine schweizerische Definition natürlich nicht abändern, für die Anwendung in der Schweiz mindestens dann nicht, wenn die Schweiz diesbezüglich staatsvertraglich gebunden ist. Soweit möglich ist eine Annäherung des schweizerischen Verständnisses an internationale und europäische Normen ratsam, doch dürfte auch in diesem

Bereich keine einheitliche Begriffsverwendung vorhanden sein. So wird etwa in der Europäischen Norm EN 45020 "Normung und damit zusammenhängende Tätigkeiten - Allgemeine Begriffe (ISO/IEC Guide 2:2004)" unter Ziffer 1.4 der Stand der Technik wie folgt definiert (zitiert nach Feststellung und Anwendung des "Standes der Technik" bei Prozessen der Abfallbehandlung, Grundlagenpapier für Behandlungsprozesse der Abfallwirtschaft des Amts für Abfall, Wasser, Energie und Luft, Zürich, vom 16. Mai 2011, Anhang):

*"Stand der Technik: entwickeltes Stadium der technischen Möglichkeiten zu einem bestimmten Zeitpunkt, soweit Produkte, Prozesse und Dienstleistungen betroffen sind, basierend auf entsprechenden gesicherten Erkenntnissen von Wissenschaft, Technik und Erfahrung"*

Der Begriff der Wirtschaftlichkeit erscheint hier nicht. In anderen Grundlagen werden unter dem Begriff "beste verfügbare Techniken" dagegen durchaus wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt (Grundlagenpapier, a.a.O.).

- 19 Insgesamt gehe ich dementsprechend davon aus, dass tatsächlich eine höhere Präzision durch eine Legaldefinition geschaffen wird. Bei jedem einzelnen Element der Legaldefinition (Anlage, In- und Ausland, Übertragbarkeit auf andere Anlagen, Massstab des mittleren und wirtschaftlich gesunden Betriebs etc.) müsste aber geprüft werden, ob dies mit der geltenden Praxis übereinstimmt oder zumindest in Übereinstimmung gebracht werden kann.

Wie dargelegt entscheidet die Legaldefinition aber nicht über den Begriff "Stand der Technik" selbst, sondern gibt nur Vorgaben, wie man sich diesem Begriff zu nähern hat. Die immer noch bestehende Unbestimmtheit des Begriffs zeigt sich auch schon bereits daran, dass auch die vorgeschlagene Legaldefinition selbst auf unbestimmte Rechtsbegriffe verweist, am deutlichsten sichtbar beim Verweis auf die "Regeln der Technik".

### **c) Höhere Verbindlichkeit und Legitimation**

- 20 Soweit eine bestimmte Rechtsfrage auf Gesetzesstufe nur unbestimmt beantwortet wird, stehen dem Ordnungsgeber und der Verwaltung eine Vielzahl von Konkretisierungsmöglichkeiten zur Verfügung. Der unbestimmte Gesetzesbegriff kann durch Ordnungsrecht, durch Verwaltungsverordnungen, durch reine Praxisbildung oder eine Kombination der vorgenannten Elemente konkretisiert werden (vgl. MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 479, Schema).
- 21 Wird der Begriff "Stand der Technik" auf Gesetzesstufe definiert, ergeben sich dadurch Auswirkungen hinsichtlich der Legitimation und der Verbindlichkeit des

entsprechenden Begriffs. Eine Legaldefinition auf Gesetzesstufe bindet insbesondere Gerichte und Kantone. Während eine Konkretisierung etwa nur durch eine Verwaltungsverordnung oder durch die Praxis der Behörden einer anderslautenden gerichtlichen Konkretisierung ohne weiteres offen steht (unter Vorbehalt eines angemessenen Aussparens des Ermessensbereichs der Verwaltung), hätte eine Definition auf Gesetzesstufe zur Folge, dass der Auslegungsspielraum der Gerichte deutlich kleiner würde. Das Gleiche gilt auch für die Kantone und weitere Vollzugsbehörden, die an eine Definition des Bundesgesetzgebers gebunden wären, mit Blick auf Art. 190 BV ungeachtet der Verfassungsmässigkeit der getroffenen Lösung.

Eine Definition auf Gesetzesstufe führt auch zu einer Vereinheitlichung im Vollzug – und hätte damit wiederum die gewünschte oder möglicherweise unerwünschte Konsequenz, dass der Beurteilungsspielraum der rechtsanwendenden Behörden verkleinert wird.

Eine Legaldefinition auf Gesetzesstufe führt schliesslich dazu, dass der entsprechenden Norm ein erhebliches demokratisches Gewicht zukommt, hat doch der Gesetzgeber über die entsprechende Bestimmung zu befinden. Zwar ist es denkbar, dass eine solche Bestimmung aufgrund ihrer eher technischen Ausrichtung zu wenig Bemerkungen des Parlamentes Anlass gibt, doch könnte mit Blick auf die kontroverse Frage der Bedeutung der Wirtschaftlichkeit im Umweltrecht auch eine Grundsatzdiskussion über die Reichweite der umweltrechtlichen Normen ausgelöst werden. Hat sich der Gesetzgeber entschieden, führt dies zu höherer Legitimation der entsprechenden Entscheidungen, aber auch zu grösserer Bindung und damit wie dargelegt zu einer Einschränkung des Interpretationsspielraums der rechtsanwendenden Behörden, inklusive der Gerichte. Dies kann erwünscht oder unerwünscht sein; im Workshop waren die Äusserungen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer zu diesem Punkt unterschiedlich. Einhellig festgehalten wurde, dass die Auslegung der Gerichte zu keiner Kritik Anlass gibt, dass also kein oder nur ein geringes Bedürfnis besteht, die Gerichtspraxis im Sinne einer gesetzlich vorgesehenen Legaldefinition zu korrigieren.

- 22 Zu bedenken ist, dass auch mittels *Verordnungsrecht*, sei es sachspezifisch oder für das gesamte Umweltrecht, ein ähnlicher Effekt erzielt werden kann, da Kantonsbehörden wie auch die Gerichte unter dem Vorbehalt der Verfassungswidrigkeit der Verordnung an die Lösung der Verordnung gebunden sind. Entsprechend müsste als mögliche Alternative einer Legaldefinition auf Gesetzesstufe eine De-

definition (oder mehrere Definitionen) auf Verordnungsstufe in Betracht gezogen werden.

**d) Verwandte Begriffsverwendungen**

23 Eine Legaldefinition des "Standes der Technik" auf Gesetzesstufe hätte nicht nur Auswirkungen auf diesen Begriff im engen Sinne, d.h. auf Begriffe, wo Stand der Technik genau in diesem Wortlaut verwendet wird. Bei allen anderen verwandten Begriffsverwendungen ("Stand von Wissenschaft und Technik", "anerkannter Stand der Technik", "Stand der Sicherheitstechnik", "technisch und betrieblich möglich" etc.) würde sich die Frage stellen, ob die sprachliche Abweichung von der in Art. 7 USG vorgegebenen Standardformulierung auch eine Abweichung vom Gehalt von Art. 7 USG impliziert. Eine Legaldefinition würde diesen Schluss nahelegen: Der gleiche Begriff im Gesetzestext meint immer dasselbe, ein abweichender Begriff meint auch sachlich etwas anderes, ansonsten liegt ein begrifflicher Widerspruch vor (vgl. dazu MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 214). Bei einer Legaldefinition des "Standes der Technik" in Art. 7 USG müssten damit nicht nur die wörtlichen (oder sehr nahen) Begriffsbeschreibungen des Standes der Technik im USG und den darauf basierenden Verordnungen angegangen werden, sondern auch Begriffsverwendungen, die in Zusammenhang mit dem Begriff "Stand der Technik" gebracht werden können. Bedeuten letztere "Stand der Technik" im legaldefinierten Sinne, müsste auch dieser Begriff verwendet werden.

24 Anschaulich lässt sich dies wiederum im Umweltschutzgesetz selbst zeigen. So sieht Art. 11 Abs. 2 USG vor, dass unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung Emissionen im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen sind, *"als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist."* Die Einführung einer Legaldefinition würde nun die Frage aufwerfen, ob Art. 11 Abs. 2 USG umzuformulieren wäre, so dass der zweite Teilsatz nur noch lauten würde: *"[...] als dies der Stand der Technik erfordert."* Wäre dies inhaltlich dasselbe?

25 Die im Rahmen des Begriffes "Stand der Technik" diskutierten Fragen müssten somit auch bei allen sachverwandten Regelungen geprüft werden. Würde eine solche Anpassung unterbleiben, wäre sonst wie dargelegt der interpretative Schluss naheliegend, dass abweichende Formulierungen auch eine materielle Abweichung gegenüber der Legaldefinition darstellen. Die Vereinheitlichungswirkung einer Legaldefinition geht damit über den engen Begriff "Stand der Technik" hinaus – was man natürlich unter dem Aspekt der Vereinheitlichung als po-

sitiv bewerten kann, unter dem Blickwinkel der notwendigen Arbeiten und Anpassungen eher als negativ bewerten muss.

**e) Auswirkungen auf Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit**

26 Die vorgeschlagene Legaldefinition führt den Begriff der wirtschaftlichen Zumutbarkeit im Zusammenhang mit dem Begriff "Stand der Technik" ein. Der Aspekt der Wirtschaftlichkeit resp. der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist auch ein Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nach Art. 5 Abs. 2 BV. Es stellt sich somit die Frage, ob und wenn ja welche Auswirkungen sich aufgrund einer Legaldefinition auf das *Verhältnismässigkeitsprinzip* im Umweltrecht ergeben könnten. Auch dieser Gesichtspunkt lässt sich gut anhand eines Beispiels aufzeigen:

Art. 17 USG sieht bei Sanierungen Erleichterungen im Einzelfall vor: "Wäre eine Sanierung [...] im Einzelfall unverhältnismässig, gewähren die Behörden Erleichterungen." Art. 17 Abs. 1 hat augenscheinlich einen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit und damit der Verhältnismässigkeit vor Augen; der Blick ist auf den "Einzelfall" gerichtet. Demgegenüber folgt die Begriffsbestimmung "Stand der Technik" einem generalisierenden Ansatz; massgeblich ist der durchschnittlich gesunde Betrieb der entsprechenden Branche. Bringt die Legaldefinition eine generalisierende Tendenz der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ins Umweltrecht?

Möglich wäre dies meines Erachtens. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit gilt zwar bereits von Verfassung wegen. Indessen ist es dem Gesetzgeber nicht verboten, die Verhältnismässigkeit mit Blick auf Einzelfragen zu konkretisieren. Dementsprechend ist zu prüfen, ob die Legaldefinition in Art. 7 USG in der Tendenz ein Abrücken von einer Einzelfallprüfung vorschreibt. Dort, wo Erleichterungen im Einzelfall insbesondere auf der Verordnungsstufe angelegt sind, wäre zu fragen, ob die neuere Bestimmung auf Gesetzesstufe mit einer eher generalisierenden Betrachtungsweise eine ältere Bestimmung auf untergesetzlicher Stufe (aber dafür eine speziellere Bestimmung) derogieren soll oder nicht. Möglicherweise sind auch hier Klärungen angezeigt, für welche die Legaldefinition nützlich gemacht werden kann. Denkbar ist aber auch die Befürchtung, dass damit ungewollt Rechtsfragen aufgeworfen werden, die sich bisher nicht gestellt haben, dass also die Rechtssicherheit leidet.

#### **IV. GESAMTBETRACHTUNG UND EMPFEHLUNG**

27 Für eine Legaldefinition in Art. 7 USG spricht vorliegend, dass der Begriff "Stand der Technik" in verschiedenen Bereichen des Umweltrechts unterschiedlich verwendet wird, ohne dass dies sachlich begründet werden kann. Die Unterschiede dürften vielfach historisch-zufällig sein. Eine Legaldefinition kann hier eine willkommene Bereinigung und Klarstellung schaffen.

Eine Legaldefinition kann vorliegend auch einen Präzisionsgewinn bringen, namentlich in methodischer Hinsicht. Den Behörden bleibt ein hinreichender Ermessensspielraum, wie sie den Begriff in ihrem Sachbereich inhaltlich ausfüllen.

28 Gegen eine Legaldefinition spricht vorliegend, dass der Begriff "Stand der Technik" mit unterschiedlichem Wortsinn eingesetzt werden kann und mutmasslich auch eingesetzt wird. Eine Legaldefinition könnte ein ungewolltes Prokrustesbett schaffen, in welches sich abweichende Begriffsverwendungen zwingen müssten. Zudem schafft eine Legaldefinition verschiedene Auslegungsfragen und Rechtsunsicherheiten, etwa hinsichtlich verwandter, aber nicht identischer Begriffe oder hinsichtlich der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit im Umweltrecht. Auch mit Blick auf das internationale und das europäische Recht kann eine Legaldefinition im schweizerischen Recht nur begrenzt Klarheit schaffen.

29 Die Entscheidung über die einzelnen Vor- und Nachteile hat natürlich auch aus einer praktisch-politischen Perspektive zu erfolgen. Dazu ist das Amt besser in der Lage als der Unterzeichnende. Immerhin kann die Vermutung geäussert werden, dass eine rechtstechnisch saubere Einfügung einer Legaldefinition einen erheblichen Aufwand verursachen wird. Das Zusammentreffen von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen im Umweltrecht wird mit grosser Wahrscheinlichkeit auch auf politischer Ebene ausführlich diskutiert werden.

30 Meines Erachtens sollte bei einer Entscheidung auch bedacht werden, welche Alternativen vorliegen, falls man auf eine Legaldefinition auf Gesetzesstufe verzichtet. Zu denken ist an förmliche, aber auch informelle Alternativen, etwa die Sensibilisierung der Mitarbeitenden. Letzteres dürfte mit dem durchgeführten Workshop teilweise schon erreicht worden sein. Darauf aufbauend könnte man sich überlegen, ob es allenfalls lohnenswert wäre, anstelle einer Legaldefinition auf Gesetzesstufe an einer internen Definition resp. einem internen Verständnis beim BAFU (und vielleicht auch der Vollzugspartner in den Kantonen) zu arbeiten, etwa in dem Sinne, dass ohne nähere Angaben der Stand der Technik jeweils den Aspekt der Wirtschaftlichkeit beinhaltet (und auch sonst im Lichte der

vorgeschlagenen Definition zu verstehen ist). Die Begriffsdefinition wäre damit nur intern und insofern unverbindlich, dass gegenüber einer solchen "Legaldefinition" mit guter Begründung abgewichen werden könnte und eine solche Abweichung auch innerhalb des neu zu erlassenden Verordnungsrechts oder von Verwaltungsverordnungen kenntlich gemacht werden könnte. Das Verordnungsrecht könnte sukzessive der Legaldefinition angenähert werden, also etwa durch Streichung des Zusatzes "wirtschaftlich tragbar". Ein interner Gebrauch würde auch erlauben, Erfahrungen mit der Legaldefinition zu sammeln. Sollte sich im Umweltrecht eine grössere Revision abzeichnen, könnte dann aufgrund dieser Erkenntnisse eine Bereinigung des Begriffs im Umweltrecht vorgenommen werden.

- 30 Der Begriff "Stand der Technik" ist für das Umweltrecht – und darüber hinaus – von zentraler Bedeutung. Ich empfehle deshalb uneingeschränkt, dass das BAFU diese wichtige Fragestellung weiterverfolgt. Ein Eingriff auf Gesetzesstufe hat aber weitreichende und möglicherweise ungewollte Konsequenzen, so dass es mir vorsichtiger erscheint, mit dem "Stand der Technik" vorerst weitere Erfahrungen zu sammeln und die (aufwändige) Fragestellung erst im Rahmen einer grösseren Reform des Umweltschutzgesetzes anzugehen. Dringlichen Handlungsbedarf sehe ich nicht.

\* \* \*



Prof. Dr. Felix Uhlmann