

JAAC 69.92

Auszug aus einer Entscheidung der Eidgenössischen
Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt
vom 20. Januar 2005; Verfügung des Bundesamts für
Zivilluftfahrt vom 27. Juli 2004 [B-2004-155]

***Droit aérien. Aptitude au vol d'un candidat pilote. Etendue de
l'obligation d'élucider les faits. Violation de l'obligation de motivation.***

***Art. 2 al. 2 OJAR-FCL. Règlement n° 3 chap. 265 JAR-FCL. Art. 30 al. 1 et
art. 35 al. 1 PA.***

***- JAR-FCL 3.265, respectivement les dispositions contenues dans son
annexe, exigent, quant au trouble du rythme cardiaque constaté chez le
recourant, la mise en œuvre d'une série d'exams médicaux. L'Office
fédéral de l'aviation civile n'a pas procédé à quelques-unes de ces
analyses. En l'espèce, la question de savoir si l'obligation d'élucider
complètement les faits juridiquement pertinents a été violée (consid. 4),
est laissée ouverte.***

***- Il ne ressort pas de la décision de l'autorité inférieure quels résultats,
parmi ceux constatés chez le recourant, ont conduit à nier l'aptitude
au vol, respectivement à renoncer à des analyses supplémentaires.
L'obligation de motivation, en tant qu'aspect partiel du droit d'être
entendu, a ainsi été violée (consid. 5 et 6).***

***- Au vu de ses connaissances médicales spécifiques, l'autorité inférieure
a un pouvoir d'appréciation considérable. Par conséquent, une
guérison de la violation du droit d'être entendu est en principe
impossible. Dans le cas d'espèce concret, il n'existe aussi pas de critères
clairs qui pourraient autoriser la Commission fédérale de recours en
matière d'infrastructures et d'environnement à statuer sur l'affaire
sans porter atteinte au pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure
(consid. 7).***

Luftfahrtrecht. Flugtauglichkeit eines Pilotenanwärters. Umfang der Pflicht zur Sachverhaltsabklärung. Verletzung der Begründungspflicht.

Art. 2 Abs. 2 VJAR-FCL. Reglement Nr. 3 Kap. 265 JAR-FCL. Art. 30 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG.

- JAR-FCL 3.265 bzw. die im dazu gehörenden Anhang enthaltenen Bestimmungen verlangen bezüglich der beim Beschwerdeführer festgestellten Herzrhythmusstörung die Durchführung einer Reihe medizinischer Abklärungen. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt hat einzelne dieser Untersuchungen nicht vorgenommen. Ob dadurch die Pflicht zur vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts verletzt wurde (E. 4), wird vorliegend offen gelassen.

- Dem vorinstanzlichen Entscheid ist nicht zu entnehmen, welche der beim Beschwerdeführer festgestellten Befunde zur Verneinung der Flugtauglichkeit, bzw. zum Verzicht auf weitere Untersuchungen führten. Dadurch ist die Begründungspflicht, als Teilaspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör, verletzt (E. 5 und 6).

- Die Vorinstanz hat aufgrund ihrer medizinischen Fachkenntnisse einen erheblichen Beurteilungsspielraum. Eine Heilung der Gehörsverletzung ist damit grundsätzlich nicht möglich. Es bestehen auch im konkret vorliegenden Fall keine klaren Kriterien, welche ohne Eingriff in den Beurteilungsspielraum der Vorinstanz einen Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt in der Sache erlauben würden (E. 7).

Diritto della navigazione aerea. Idoneità al volo di un candidato pilota. Estensione dell'obbligo di chiarire i fatti. Violazione dell'obbligo di motivazione.

Art. 2 cpv. 2 OJAR-FCL. Regolamento N°3 cap. 265 JAR-FCL. Art. 30 cpv. 1 e art. 35 cpv. 1 PA.

- In relazione ai disturbi del ritmo cardiaco del ricorrente, JAR-FCL 3.265 rispettivamente le disposizioni contenute nel relativo Allegato esigono una serie di accertamenti medici. L'Ufficio federale dell'aviazione civile non ha effettuato alcuni di questi esami. Nella fattispecie, resta aperta la questione se ciò ha comportato la violazione dell'obbligo di accertare in modo completo i fatti giuridicamente rilevanti (consid. 4).

- Dalla decisione dell'autorità inferiore non emerge quali fossero i risultati accertati per il ricorrente e che hanno portato a negarne l'idoneità al volo rispettivamente alla rinuncia ad ulteriori accertamenti. Questo viola l'obbligo di motivazione, in quanto aspetto parziale del diritto di essere sentito (consid. 5 e 6).

- Sulla base delle sue conoscenze mediche specialistiche, l'autorità inferiore dispone di un grande margine di apprezzamento. In linea di principio è quindi esclusa la possibilità di sanare una violazione del diritto di essere sentito. Inoltre, nella fattispecie concreta non

vi sono criteri chiari che permettano una decisione materiale della Commissione federale di ricorso in materia di infrastrutture senza ingerenza nel potere di apprezzamento dell'autorità inferiore (consid. 7).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Beschwerdeführer beabsichtigt, eine Ausbildung als Privat-Helikopterpilot zu absolvieren. Zu diesem Zweck unterzog er sich einer flugmedizinischen Untersuchung. Er teilte bei dieser Untersuchung dem Vertrauensarzt des Bundesamts für Zivilluftfahrt (BAZL) mit, bei einer früheren Routineuntersuchung sei ein Herzfehler (so genanntes Wolff-Parkinson-White-Syndrom, WPW) festgestellt worden. Es seien jedoch nie Symptome aufgetreten. Aus diesem Grund wurde er für fluguntauglich erklärt. Gegen diesen Entscheid führte er Rekurs an das BAZL. Dieses wies den Rekurs nach Konsultation eines kardiologischen Experten, aber ohne weitere Untersuchung, am 27. Juni 2004 ebenfalls ab. Es stellte fest, dass angesichts der in der elektrophysiologischen Abklärung festgestellten Konstellation die Gefahr einer spontanen tachycarden Rhythmusstörung bestehe.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM). Er führte aus, der Entscheid des BAZL sei für ihn nicht nachvollziehbar, da sein WPW bisher asymptomatisch verlaufen sei. Gemäss den einschlägigen flugmedizinischen Vorschriften sei eine vollständige fachkardiologische Begutachtung notwendig.

Aus den Erwägungen:

(...)

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei zwar ein WPW-Syndrom festgestellt worden. Da dieses aber bisher asymptomatisch verlaufen sei, sei die Wahrscheinlichkeit des Auftretens von Symptomen äusserst gering. Er könne deshalb nicht nachvollziehen, dass seine Flugtauglichkeit verneint worden sei. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Vorinstanz aufgrund des beim Beschwerdeführer festgestellten WPW-Syndroms zu Recht die Flugtauglichkeit verneint hat.

4.1. Die Organisation der gemeinsamen Luftfahrtbehörden (JAA, «Joint Aviation Authorities») hat unter der Bezeichnung JAR-FCL 3 («Joint Aviation Requirements - Flight Crew Licensing [medical]») ein Reglement^[29] erlassen, welches die medizinischen Voraussetzungen für die Erteilung von Lizenzen für das Flugpersonal festlegt. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Zulassung zum Privatpiloten sind in Section 1, Subpart C und den dazugehörigen Anhängen festgehalten.

Gestützt auf Art. 24 und Art. 25 der Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt (LFV, SR 748.01) bestimmt das zuständige Departement, welche Kategorien des Luftfahrtpersonals zur Ausübung ihrer Tätigkeit eines Ausweises bedürfen und erlässt Vorschriften, welche die Voraussetzungen für die Erteilung dieser Ausweise regeln. Das Departement kann gestützt

auf Art. 138a LFV im Rahmen seiner Rechtssetzungsbefugnisse technische Vorschriften, welche im Rahmen der Zusammenarbeit der europäischen Luftfahrtbehörden festgelegt werden, als unmittelbar anwendbar erklären. Auf diesen Grundlagen bestimmt Art. 2 Abs. 2 der Verordnung vom 14. April 1999 über die JAR-FCL-Lizenzen zum Führen von Flugzeugen und Hubschraubern (VJAR-FCL, SR 748.222.2) das Reglement JAR-FCL 3 zur massgebenden Ordnung der körperlichen und geistigen Voraussetzungen für den Erwerb von Pilotenlizenzen.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 VJAR-FCL muss jede Person, die eine JAR-FCL-Lizenz erwerben will, ein nach den Bestimmungen des JAR-FCL-3-Reglementes ausgestelltes Arztzeugnis vorlegen, welches bestätigt, dass sie über die körperlichen und geistigen Fähigkeiten verfügt, die für die sichere Ausübung der mit der Lizenz verbundenen Tätigkeiten notwendig sind. Das Reglement JAR-FCL 3 ist damit zur Beurteilung der medizinischen Flugtauglichkeit direkt anwendbar. Massgebend ist die englische Fassung des Reglements (Art. 3 Abs. 1 VJAR-FCL).

4.2. JAR-FCL 3.265 regelt die Voraussetzungen der Flugtauglichkeit bei Überleitungs- und Rhythmusstörungen des Herzens. Die von der Vorinstanz als massgeblich angeführte Bestimmung JAR-FCL 3.265 Bst. c hält fest:

«Applicants with asymptomatic isolated uniform atrial or ventricular ectopic complexes need not be assessed as unfit. Frequent or complex forms require cardiological evaluation in compliance with paragraph 8 appendix 1 to subpart C.»

In der deutschen Übersetzung des BAZL lautet die Bestimmung:

«Bewerber mit asymptomatischen, isolierten, uniformen atrialen oder ventrikulären Ektopien brauchen nicht als untauglich eingestuft zu werden. Jedoch erfordern häufige oder komplexe Formen eine vollständige fachkardiologische Begutachtung gemäss Absatz 8, Anhang 1 zu Abschnitt C.»

Abs. 8 von Appendix 1 zu Subpart C konkretisiert die im Rahmen der kardiologischen Abklärungen vorzunehmenden Untersuchungen. Namentlich wird eine elektrophysiologische Untersuchung verlangt, welche keine Anzeichen einer Prädisposition für eine mögliche Flugunfähigkeit zeigt.

Nähere Erläuterungen zu diesen Anforderungen finden sich im «Interpretative Explanatory Material» (IEM) in JAR-FCL 3, Section 2, Chapter 2.

4.2.1. Für die Beurteilung der Flugtauglichkeit des Beschwerdeführers ist vorab zu klären, ob das festgestellte WPW-Syndrom unter die «asymptomatischen, isolierten, uniformen atrialen oder ventrikulären Ektopien» oder unter «häufige oder komplexe Formen» zu subsumieren ist.

4.2.2. Beim Beschwerdeführer sind bisher, wie auch den Ausführungen der Vorinstanz zu entnehmen ist, keine Rhythmusstörungen aufgetreten. Aufgrund der Resultate der elektrophysiologischen Untersuchung besteht aber nach Auffassung der Vorinstanz ein erhöhtes Risiko, dass eine solche Störung auftreten könnte.

4.2.3. JAR-FCL 3.265 Bst. c stellt bei der Beurteilung der Flugtauglichkeit zumindest bei wörtlicher Anwendung nur auf das Vorliegen von «ectopic complexes», nicht aber auf das blossе Risiko solcher Störungen ab. Regelungen

für bisher asymptomatische Erkrankungen mit einem erhöhten Risiko von Rhythmusstörungen sind nicht enthalten. Es ist damit durch Auslegung der Bestimmung festzustellen, wie solche Erkrankungen bei der Beurteilung der Flugtauglichkeit zu berücksichtigen sind.

Bei der Auslegung von JAR-FCL 3.265 sind in erster Linie die IEM beizuziehen. Diese bilden als Section 2 einen Bestandteil der JAR-FCL 3 und sind damit vom Verweis von Art. 6 Abs. 1 VJAR-FCL mit umfasst.

Gemäss Chapter 13.1 Bst. e IEM kann das Vorliegen einer ventrikulären Präexzitation, zu denen auch das ausdrücklich erwähnte Wolff-Parkinson-White-Syndrom gehört, unter Umständen nach einer umfassenden kardiologischen Abklärung mit einer Flugtauglichkeit vereinbart werden. Vor diesem Hintergrund erscheint klar, dass auch eine bisher asymptomatische Störung, welche ein erhöhtes Risiko von tachycarden Rhythmusstörungen mit sich bringt, unter JAR-FCL 3.265 zu subsumieren ist.

4.2.4. Unter einem «ectopic complex» gemäss JAR-FCL 3.265 Bst. c Satz 1 werden nach den nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz einzelne Extraschläge verstanden, welche in der Regel die Flugtauglichkeit nicht beeinträchtigen. Unter «frequent or complex forms» gemäss JAR-FCL 3.265 Bst. C, Satz 2, werden dagegen verschiedene Rhythmusstörungen, welche mehr als nur vereinzelte Schläge umfassen und mehrere Sekunden oder gar Minuten oder Stunden andauern können, verstanden. Dass das WPW-Syndrom zu Rhythmusstörungen führen kann, welche über eine längere Zeitspanne andauern und störende oder gar lebensbedrohende Symptome hervorrufen können, wird von keiner Seite bestritten. Die beim Beschwerdeführer festgestellte Störung ist unter JAR-FCL 3.265 Satz 2 («frequent or complex forms») zu subsumieren. Sie erfordert damit eine eingehende kardiologische Begutachtung gemäss JAR-FCL 3 Appendix 1 zu Subpart C Abs. 8.

4.3. JAR-FCL 3 Appendix 1 zu Subpart C Abs. 8 verlangt die Durchführung einer Reihe von Untersuchungen durch einen für die «Aero Medical Section» (AMS) akzeptablen Kardiologen. Verlangt werden namentlich:

- «a resting and exercise ECG to Bruce Stage IV, or equivalent, which a cardiologist acceptable to the AMS interprets as showing no significant myocardial ischaemia» (d. h. ein Ruhe- und ein Belastungselektrokardiogramm [EKG], gemäss Bruce Stufe IV, welches keine erheblichen Anzeichen einer myokardialen Ischaemie [arterielle Durchblutungsstörung des Herzmuskels] aufweist)
- «a 24-hour ambulatory ECG showing no significant conduction disturbance, nor evidence of myocardial ischaemia» (d. h. ein ambulantes 24-h-EKG, welches keine signifikante Durchleitungsstörung und keine Hinweise auf eine myokardiale Ischaemie zeigt);
- «electrophysiological investigation which a cardiologist acceptable to the AMS shall interpret as failing to demonstrate features which might predispose the applicant to incapacitation» (d. h. eine elektrophysiologische Untersuchung durch einen für den AMS akzeptablen Kardiologen, welche keine Hinweise auf eine Prädisposition zur Fluguntauglichkeit enthält).

- «a 2D Doppler echocardiogram showing no significant selective chamber enlargement, nor structural, nor functional abnormality of the heart valves nor the myocardium» (d. h. ein 2D-Dopplerechokardiogramm, welches für keine Herzkammer eine signifikante Vergrößerung noch strukturelle oder funktionelle Auffälligkeiten der Herzklappen oder des Myokards [Herzmuskels] nachweist).

4.4. Ob und unter welchen Umständen auf einzelne der genannten Untersuchungsmassnahmen verzichtet werden kann, ist weder JAR-FCL 3 Appendix 1 zu Subpart C Abs. 8, noch den dazugehörenden Ausführungen in den IEM zu entnehmen. Zwar sind durchaus Gründe für einen Verzicht auf einzelne Untersuchungen denkbar. So scheint es wenig sinnvoll, sämtliche medizinischen Untersuchungen durchzuführen, wenn bereits aufgrund der Resultate einzelner Abklärungen eine Fluguntauglichkeit festzustellen ist. Soweit eine Untersuchung an der Beurteilung der Flugtauglichkeit etwas ändern kann, muss aber dem Bewerber ein Anspruch auf eine vollständige kardiologische Abklärung zugebilligt werden.

4.5. Das beim Beschwerdeführer festgestellte WPW-Syndrom wird in den IEM explizit als Störung, welche diese volle Untersuchung erfordert, genannt. In den Akten finden sich jedoch keine Hinweise auf eine Durchführung eines 24-h-EKG oder eines 2D-Dopplerechokardiogramms.

4.6. Zumindest bei einer wortgetreuen Anwendung von JAR-FCL 3 Appendix 1 zu Subpart C Abs. 8, ist festzustellen dass die Vorinstanz es unterlassen hat, den Sachverhalt umfassend abzuklären und die in dieser Bestimmung aufgeführten Beweise abzunehmen. Die Vorinstanz führt in ihrem Schreiben vom 9. November 2004 aus, ein WPW-Syndrom sei in jedem Fall mit der Flugtauglichkeit unvereinbar. Es bestehen daher erhebliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass keine genügenden Gründe für einen Verzicht auf diese Untersuchungen vorlagen. Falls dies zuträfe, wäre der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Angelegenheit zur vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.7. Ob die Vorinstanz tatsächlich den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat, oder ob allenfalls Gründe für einen Verzicht auf die Untersuchungen bestanden, kann aufgrund der vorliegenden Akten nicht beurteilt werden. Wie in der Folge zu zeigen sein wird, hat die Vorinstanz aber zumindest ihre Begründungspflicht verletzt, so dass der Entscheid aus diesem Grund aufzuheben ist. Die Frage, ob der Sachverhalt genügend abgeklärt worden ist, kann deshalb letztlich offen bleiben.

5. Der Beschwerdeführer führt in der Begründung seiner Beschwerde aus, er habe die Entscheidung des BAZL nicht nachvollziehen können. Der Entscheid stosse auf Unverständnis. Er wirft die Fragen auf, ob alle Expertenmeinungen beigezogen und der Ermessensspielraum ausgeschöpft worden seien. Er macht damit sinnngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht geltend.

5.1. Zur Prüfung, ob die Begründungspflicht verletzt worden ist, und zur Feststellung der Folgen einer allfälligen Verletzung ist wie folgt vorzugehen: Vorab ist abzuklären, ob die Begründung der angefochtenen Verfügung den

gesetzlichen Vorgaben entspricht. In einem zweiten Schritt ist gegebenenfalls zu prüfen, ob im oberinstanzlichen Verfahren die Heilung eines allfälligen Mangels möglich ist.

6. Gemäss Art. 35 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sind Verfügungen zu begründen. Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (BGE 112 Ia 107 E. 2b).

Steht einer Behörde ein weiter Beurteilungsspielraum zu, sind die Anforderungen an die Begründung erhöht. Die Anforderungen an die Begründung werden umso strenger, je grösser der eingeräumte Ermessensspielraum ist und je vielfältiger die tatsächlichen Voraussetzungen sind, die bei der Betätigung des Ermessens zu berücksichtigen sind. Die Behörde hat das Abwägen und Gewichten aller massgeblichen Elemente aufzuzeigen und darf nicht bloss auf das Vorliegen behördlichen Ermessens verweisen (Lorenz Kneubühler, Die Begründungspflicht, Bern / Stuttgart / Wien 1998, S. 186 mit Verweisen).

6.1. Die Vorinstanz erklärte den Beschwerdeführer gestützt auf einen Untersuchungsbericht des Universitätsspitals Zürich für fluguntauglich. Gemäss diesem Untersuchungsbericht weist der Beschwerdeführer ein WPW auf. WPW ist ein Präexzitationssyndrom, d. h. eine Form der Herzrhythmusstörung infolge vorzeitiger Erregung der Herzkammern. WPW wird verursacht durch eine akzessorische Leitungsbahn zwischen Vorhof und Herzkammer, welche anders als die Leitungsbahnen im gesunden Herzen den atrioventrikulären Knoten umgehen (vgl. zu medizinischen Ausdrücken hier und im Folgenden jeweils *Pschyrembel*, Klinisches Wörterbuch, 258. Aufl., Berlin / New York 1998).

6.2. Die Vorinstanz hielt fest, dass zwar aufgrund des bisher asymptomatischen Verlaufs von einem kleinen Risiko auszugehen sei, dass aber bei der festgestellten Konstellation spontan tachycarde Rhythmusstörungen (Herzrhythmusstörung mit Anstieg der Herzfrequenz über 100/min) auftreten könnten. Sie führte aus, dass die elektrophysiologische Abklärung eindeutig eine ventrikuläre Präexzitation gezeigt habe, wobei das akzessorische Bündel eine Refraktärzeit (d. h. Zeit, in der am betroffenen Membranabschnitt, im vorliegenden Fall in der akzessorischen Leitungsbahn, trotz maximaler Reizintensität kein Aktionspotential auslösbar ist) von 260 msec, einen atrioventikulären Block (Erregungsleitungsstörung zwischen Vorhöfen und Kammern) von 340 msec mit Übergang zu einer Tachycardie von 150/min aufweise. Sie verweist auf die Empfehlung des beigezogenen Experten, Prof. Dr. Y, der von einer Zulassung zu Risikoberufen und zum Berufssport abgeraten habe. Auch in ihrer Vernehmlassung vom 20. Oktober 2004 verweist die Vorinstanz hauptsächlich auf die Beurteilung durch den Experten. Immerhin führt sie an, dass aufgrund der festgestellten verkürzten Refraktärzeit von einem

erhöhten Risiko auszugehen sei. Erst auf Frage der REKO/INUM hin erläuterte die Vorinstanz in ihrer Eingabe vom 9. November 2004 ihre Haltung etwas näher.

6.3. Es ist anhand der knappen Begründung nicht nachvollziehbar, welche der gemessenen Werte bzw. welche Konstellation für die Verneinung der Flugtauglichkeit des Beschwerdeführers bzw. allenfalls für den Verzicht auf die Durchführung eines 24-h-Langzeit-EKG letztlich ausschlaggebend war. Die Vorinstanz hat ihre Begründungspflicht verletzt. Dies gilt umso mehr als, wie in der Folge (E. 7.3) zu zeigen sein wird, der Vorinstanz ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht. Die Verfügung kann nicht sachgerecht angefochten werden.

An dieser Verletzung der Begründungspflicht ändern auch die in den Eingaben an die REKO/INUM vorgebrachten Argumente nichts. Das Nachschieben einer Begründung im Rechtsmittelverfahren vermag die Verletzung der Begründungspflicht nicht aufzuwiegen (vgl. dazu Kneubühler, a.a.O., S. 109). Selbst wenn es allenfalls zulässig wäre, eine ungenügende Begründung in diesem Verfahrensstadium nachzubessern, würde die verbesserte Begründung den Anforderungen nicht genügen. Zwar wurden einige zusätzliche Erläuterungen gemacht, ohne jedoch einen Bezug zu den angewandten Kriterien und Standards herzustellen. Die Begründung bestand bis zuletzt im Wesentlichen aus einem Verweis auf die Beurteilung durch den Experten. Auch unter Berücksichtigung der nachgereichten Begründungen sind die Überlegungen der Vorinstanz nicht nachvollziehbar.

7. Die Verletzung der Begründungspflicht ist als Teilaspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör formeller Natur. Ihre Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides ([BGE 120 Ib 279](#) E. 3b, mit Hinweisen). Indessen kann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör unter Umständen geheilt werden. Möglich ist dies, wenn die Rechtsmittelinstanz die volle Überprüfungsbefugnis hat.

In Fällen, in denen der Vorinstanz ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt, muss sich eine Beschwerdeinstanz aber trotz voller Kognition Zurückhaltung bei der Prüfung der vorinstanzlichen Ermessensausübung auferlegen. Eine Heilung ist indessen nur möglich, wenn die Rechtsmittelinstanz ihre Kognition auch tatsächlich ausschöpft und den angefochtenen Entscheid in vollem Umfang überprüft. Die Rekursinstanz darf sich bei der Prüfung also keine irgendwie geartete Zurückhaltung auferlegen ([BGE 116 Ia 94](#) E. 2). Dennoch ist eine Heilung durch die Rechtsmittelinstanz, im Sinne einer Gegen Ausnahme, auch in Fällen möglich, in denen die Kognition der Vorinstanz umfassender ist; dies dann, wenn die strittigen Punkte im Bereich ihrer eigenen Prüfungsbefugnis liegen ([BGE 116 Ia 94](#) E. 2c; Kneubühler, a.a.O., S. 213), d. h. wenn trotz einem an sich bestehenden

Beurteilungsspielraum der Vorinstanz im konkreten Fall hinreichend bestimmte Beurteilungsmerkmale bestehen, welche einen Sachentscheid durch die Beschwerdeinstanz erlauben.

7.1. Es ist deshalb zu prüfen, ob Umstände vorliegen, welche der REKO/INUM Zurückhaltung bei der Prüfung des vorinstanzlichen Entscheides gebieten. Es ist namentlich festzustellen, ob der Vorinstanz vom Gesetz durch unbestimmte Rechtsbegriffe oder die Einräumung von Ermessen ein Beurteilungsspielraum zugebilligt wurde.

Ist bei der Anwendung der Kriterien zur Beurteilung der Flugtauglichkeit eine wertende Konkretisierung notwendig, die über die gewöhnliche Auslegung hinausgeht, handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe (*Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 26, Rz. 25). Die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist von der REKO/INUM grundsätzlich umfassend zu überprüfen. Allerdings hat sie sich beim Urteil über einen unbestimmten Rechtsbegriff Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn die begriffliche Offenheit des Rechtssatzes auf einem Bedarf an Handlungsspielraum beruht. Ein solcher Beurteilungsspielraum ist namentlich dann geboten, wenn der Entscheid besondere Kenntnisse voraussetzt (Tschannen/Zimmerli, § 26 Rz. 29). Sie greift nicht ohne Not (so genannte «Ohne-Not-Praxis») in die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Vorinstanz ein, wenn sich diese durch besonderen Sachverstand auszeichnet und wenn sie über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen muss (vgl. *Alfred Kölz / Isabelle Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 633 ff.; *Ulrich Häfelin / Georg Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N. 460 f. und N. 473 f. mit Hinweisen). Die REKO/INUM hat nicht ihr eigenes Gutdünken an die Stelle des Ermessens der fachkundigen Verwaltungsbehörde zu setzen ([BGE 129 II 342 E. 3.2](#)).

7.2. Eine Heilung der Gehörsverletzung ist damit nur möglich, wenn die Flugtauglichkeit bereits anhand von hinreichend bestimmten Kriterien eindeutig bejaht oder verneint werden kann. Es ist daher zu prüfen, ob ein Anwendungsfall der «Ohne-Not-Praxis» vorliegt oder ob Merkmale zur Beurteilung der Flugtauglichkeit bestehen, welche ohne Eingriff in den Beurteilungsspielraum der Vorinstanz einen Entscheid über die Flugtauglichkeit des Beschwerdeführers im Sinne der vorgängig beschriebenen Gegen Ausnahme (E. 7) zulassen.

7.3. Selbst unter Berücksichtigung der IEM ist festzustellen, dass bei der Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen der Flugtauglichkeit gemäss JAR-FCL 3.265 (vgl. vorne E. 4.2) offensichtlich besondere Kenntnisse notwendig sind. Der Vorinstanz muss ein erheblicher Beurteilungsspielraum zugestanden werden. Die REKO/INUM auferlegt sich deshalb in diesen Fragen in Anwendung der «Ohne-Not-Praxis» Zurückhaltung. Dies führt als Zwischenergebnis dazu, dass die Verletzung der Begründungspflicht im Verfahren vor der REKO/INUM grundsätzlich nicht geheilt werden kann.

7.4. Möglich ist aber, dass vorliegend trotz der grundsätzlich zu übenden Zurückhaltung hinreichend bestimmte Kriterien gegeben sind, die einen Sachentscheid erlauben.

Wie bereits gezeigt (E. 6.3) enthält der angefochtene Entscheid keine nachvollziehbare Begründung. Für den medizinischen Laien ist anhand dieser Werte selbst unter Beizug von Chapter 13.1 Bst. e IEM nicht feststellbar, ob die Flugtauglichkeit gestützt auf die tatsächlich vorgenommenen Untersuchungen zu Recht verneint worden ist.

Immerhin ist auch für Nichtmediziner feststellbar, dass die Refraktärzeit von 260 msec bei der Beurteilung eine wesentliche Rolle bildet. Die genannte Bestimmung der IEM hält nämlich fest, dass ein WPW-Syndrom mit der Flugtauglichkeit nur vereinbar sei, wenn die effektive Refraktärzeit bei mehr als 300 msec liege, sofern nicht ein 24-h-EKG von Zeit zu Zeit ein Verschwinden der Delta-Welle (beim WPW auftretendes Merkmal im EKG) zeigt.

Die übrigen in der Begründung des angefochtenen Entscheides aufgeführten Resultate der Untersuchungen des Universitätsspitals werden weder in JAR-FCL 3.265 selbst, noch in Appendix 1 oder in den IES explizit als Kriterien erwähnt. So ist beispielsweise nicht definiert, wann eine Durchleitungsstörung als signifikant betrachtet werden muss.

Es ist deshalb zu prüfen, ob mit der gemessenen Refraktärzeit und dem entsprechenden Grenzwert in den IEM ein hinreichend bestimmtes Kriterium besteht, welches der REKO/INUM dennoch erlauben würde, ohne Eingriff in den Beurteilungsspielraum der Vorinstanz einen Entscheid über die Flugtauglichkeit des Beschwerdeführers zu fällen.

7.4.1. Würde in den IEM lediglich eine Refraktärzeit von mehr als 300 msec als Voraussetzung der Flugtauglichkeit bei einem festgestellten WPW-Syndrom genannt, wäre dies ein für eine Überprüfung durch die Beschwerdeinstanz geeignetes, bestimmtes Entscheidungskriterium. Die REKO/INUM könnte die Nichterfüllung dieses Kriteriums ohne Verletzung der durch die «Ohne-Not-Praxis» gebotenen Zurückhaltung feststellen und die Flugtauglichkeit verneinen.

Die IEM relativieren indessen dieses Kriterium und führen mit der Beobachtung der Delta-Welle im 24-h-EKG ein weiteres, weniger bestimmtes, Merkmal an. Zwar ist dem Untersuchungsbericht des Universitätsspitals Zürich zu entnehmen, dass eine Delta-Welle vorhanden ist. Diese wurde in der Begründung der angefochtenen Verfügung jedoch nicht erwähnt. Die REKO/INUM ist daher nicht in der Lage, festzustellen, ob diese Deltawelle bei der Beurteilung der Flugtauglichkeit des Beschwerdeführers eine Rolle spielt oder ob die Flugtauglichkeit bereits anhand der gemessenen Refraktärzeit zu verneinen ist.

8. Es ist im Sinne einer Zusammenfassung somit festzustellen, dass

- die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt hat,
- eine Verletzung der Begründungspflicht grundsätzlich im Verfahren vor der REKO/INUM geheilt werden könnte,
- eine Heilung aber nur möglich ist, wenn der REKO/INUM volle Überprüfungsbefugnis zukommt und sie sich bei der Prüfung des vorinstanzlichen Entscheides keine Zurückhaltung auferlegt,
- sich die REKO/INUM aufgrund des der Vorinstanz zustehenden erheblichen Beurteilungsspielraums bei der Prüfung Zurückhaltung auferlegen muss,

- keine hinreichend klaren Kriterien bestehen, welche der REKO/INUM im vorliegenden Einzelfall trotzdem eine Beurteilung der Flugtauglichkeit erlauben würde.

Die REKO/INUM kann den angefochtenen Entscheid somit aufgrund der selbstaufgelegten Zurückhaltung nicht in vollem Umfang prüfen. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist damit nicht möglich.

Der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ist zudem in einem weiteren Punkt verletzt worden. Gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit geboten, zur Expertise von Prof. Dr. Y vom 29. Juni 2004 Stellung zu nehmen. Der Entscheid der Vorinstanz ist auch aus diesem Grund aufzuheben.

(...)

[29] Das Reglement ist unter folgender Adresse zu beziehen: Joint Aviation Authorities (JAA), P.O. Box 3000, NL-2130 KA Hoofddorp

Page d'accueil de la Commission de recours en matière d'infrastructures et d'environnement

**JAAC 69.92 - Auszug aus einem Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für
Infrastruktur und Umwelt vom 20. Januar 2005; Verfügung des Bundesamts für
Zivilluftfahrt vom 27. Juli 2004 [B-2004-155]**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	69
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 124

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.