

Bundesamt für Umwelt (BAFU), 3003 Bern

Abteilung Recht

**Rechtliche Möglichkeiten der Umsetzung von aktuellen
Revisionsanliegen im Bereich Jagd / Wildtiere**

Rechtsgutachten von RA Dr. iur. Michael Bütler, Zürich, vom 15. Mai 2008

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	2
Abkürzungen	4
Interview-Partner.....	5
Fragestellung	6
Zusammenfassung.....	7
Erster Teil: Aspekte aus der Praxis zum Jagdrecht seit 1988	8
1. Jagdbare und geschützte Arten sowie Schonzeiten	8
1.1 Überblick zur Regelung im Bundesrecht.....	8
1.1.1 Kompetenzen von Bund und Kantonen.....	8
1.1.2 Schweizerisches System.....	8
1.1.3 Geschützte Tierart Steinbock als Spezialfall.....	9
2. Arten- und Lebensraumschutz	10
2.1 Vorgaben im Bundesrecht und im Völkerrecht	10
2.1.1 Kompetenzen von Bund und Kantonen zum Artenschutz ..	10
2.1.2 Rechtliche Grundlagen des Lebensraumschutzes	12
2.2 Ausgewählte Beispiele zum Artenschutz in der Praxis	15
2.3 Ausgewählte Beispiele zum Schutz vor Störung in den Kantonen ..	16
2.4 Reformanliegen im Lebensraumschutz.....	18
2.4.1 Ausreichender Schutz, Aufwertung und Vernetzung.....	18
2.4.2 Subventionen durch den Bund an die Kantone	19
3. Wildschaden.....	20
3.1 Einleitung.....	20
3.1.1 Rechtsstellung der Wildtiere	20
3.1.2 Die Bedeutung des Jagdregals und der jagdlichen Nutzungsinteressen	21
3.1.3 Zivilrechtlicher Begriff des Schadens	25
3.2 Begriff des Wildschadens	26
3.2.1 Begriff und Inhalt des Wildschadens im Bundesrecht	26
3.2.2 Praxis der Kantone zum Begriff des Wildschadens	43
3.2.3 Umfasst der Wildschaden Gefahrensituationen für den Menschen?.....	44
3.2.4 Umfasst der Wildschaden Infrastrukturschäden?.....	45
3.2.5 Umfasst der Wildschaden jagd- und fischereiwirtschaftliche Einbussen?.....	45
3.2.6 Wildschaden gemäss Art. 9 der Berner Konvention	46
3.2.7 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim Begriff des Wildschadens?.....	47
3.3 Verhütung von Wildschaden gemäss Bundesrecht.....	48

3.3.1	Kompetenzen von Bund und Kantonen für Massnahmen wegen Wildschäden.....	48
3.3.2	Abschuss eines Grossraubtiers bei Gefährdung des Menschen.....	50
3.3.3	Konformität des Konzepts Wolf mit dem Bundesrecht?.....	52
3.3.4	Konformität des Konzepts Luchs mit dem Bundesrecht? ...	56
3.3.5	Ausgewählte Beispiele zur Praxis zu Art. 12 JSG	60
3.3.6	Konformität dieser Praxis, insbesondere der Konzepte Wolf und Luchs, mit der Berner Konvention?	69
3.4	Entschädigung von Wildschäden	76
3.4.1	Bundesrechtliche Regelung des Ersatzes von Schäden.....	76
3.4.2	Ausgewählte Beispiele aus der Praxis zu den Entschädigungen.....	77
Zweiter Teil: Rechtslage in Frankreich und Tirol (Österreich).....		80
4.	Rechtsvergleichende Darstellung ausgewählter Fragen	80
4.1	Frankreich	80
4.1.1	Umfang des Schadensbegriffs	80
4.1.2	Regulative Eingriffe bei geschützten Arten	81
4.2	Tirol (Österreich)	84
4.2.1	Umfang des Schadensbegriffs	84
4.2.2	Regulative Eingriffe bei geschützten Arten	86
4.3	Folgerungen für die Schweiz	89
Fazit		90
Anhang: Teilreform des Jagdrechts.....		91
5.	Rechtliche Möglichkeiten der Regelung.....	91
5.1	Regulative Eingriffe bei geschützten Arten im Jagdgesetz	91
5.1.1	Regulative Eingriffe zur Verminderung von Gefahrensituationen für den Menschen?	91
5.1.2	Regulative Eingriffe zur Verminderung von jagd- und fischereiwirtschaftlichen Einbussen?	91
5.1.3	Regulative Eingriffe für weitere in Art. 4 Abs. 1 JSV nicht genannte Schäden.....	92
5.1.4	Reformvorschlag BAFU für den Umgang mit Konfliktarten	93
5.2	Erweiterung des Schadensbegriffs im Jagdgesetz?.....	94
5.3	Verbesserung des Lebensraumschutzes im Jagdrecht	95
5.3.1	Möglichkeiten bei der Rechtsetzung und Rechtsanwendung	95
5.3.2	Reformvorschlag	95
5.4	Möglichkeiten, Vor- und Nachteile einer Teilreform.....	96
5.4.1	Revision auf Gesetzesstufe.....	96
5.4.2	Revision auf Verordnungsstufe	98
5.4.3	Revision auf Konzeptebene	99
5.4.4	Gänzlicher Verzicht auf Reformen.....	99

Abkürzungen

ABl.	Amtsblatt (in der EU)
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin des Nationalrates (N) und des Ständerates (S)
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BE	Kanton Bern
BeK	Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume vom 19. September 1979 (SR 0.455), sog. Berner Konvention
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGF	Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (SR 923.0)
Bsp.	Beispiel
BUWAL	früher: Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (siehe BAFU)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CE	Code de l'environnement (République Française), version consolidée au 4 avril 2008
Diss.	Dissertation
eidg.	eidgenössisch
ev.	eventuell
GE	Kanton Genf
GR	Kanton Graubünden
IKK	Interkantonale Kommission
insbes.	insbesondere
JG	Gesamte Rechtsvorschrift für Tiroler Jagdgesetz 2004 (Kundmachung der Landesregierung Tirol vom 15. Juni 2004 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Jagdgesetzes 1983, LGBL Nr. 41/2004).
JSG	Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (Jagdgesetz, SR 922.0)
JSV	Verordnung über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 29. Februar 1988 (Jagdverordnung, SR 922.01)
LGBL	Landesgesetzblatt (Abkürzung in Österreich)
LU	Kanton Luzern
nat.	national
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
NSchG	Gesamte Rechtsvorschrift für Tiroler Naturschutzgesetz 2005 (Kundmachung der Landesregierung Tirol vom 12. April 2005 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997, LGBL Nr. 26/2005).
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (SR 616.1)
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
usw.	und so weiter
UVEK	Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
v.a.	vor allem
VEJ	Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngebiete vom 30. September 1991 (SR 922.31)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRS	Verordnung über die Regulierung von Steinbockbeständen vom 30. April 1990 (SR 922.27)
VS	Kanton Wallis
WZVV	Verordnung über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung (WZVV) vom 21. Januar 1991 (SR 922.32).
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

Interview-Partner

Hansjörg Blankenhorn, Säriswil, ehemaliger Sektionschef für Jagd, Wildtiere, Biodiversität des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL, heute BAFU).

Georg Brosi, Vorsteher Amt für Jagd und Fischerei Kanton Graubünden in Chur.

Gottlieb Dändliker, Inspecteur cantonal de la faune canton de Genève à Genève.

Josef Muggli, Abteilungsleiter im Amt für Landwirtschaft und Wald des Kantons Luzern in Sursee.

Peter Scheibler, Dienstchef der Dienststelle für Jagd, Fischerei und Wildtiere des Kantons Wallis in Sion.

Reinhard Schnidrig, Sektionschef der Sektion Jagd, Wildtiere und Waldbiodiversität beim Bundesamt für Umwelt (BAFU) in Ittigen.

Die im Gutachten zitierten Gesprächsnotizen sind nicht veröffentlicht, können aber auf Wunsch beim Verfasser des Gutachtens eingesehen werden (Kontakt: michael.buetler@bergrecht.ch).

Fragestellung

Das Gutachten «Rechtliche Möglichkeiten der Umsetzung von aktuellen Revisionsanliegen im Bereich Jagd / Wildtiere» soll folgende Komponenten umfassen:

Darstellung der Auslegung und Handhabung sowie entsprechende rechtliche Beurteilung (auch/insbesondere hinsichtlich Rechtskonformität mit der Berner Konvention [SR 0.455]) der Praxis der Vollzugs- und Gerichtsbehörden seit dem 1. April 1988 («gelebte Praxis») zu folgenden Bestimmungen:

- Art. 5 (insbesondere Abs. 2, 5 und 6) und 7 (insbesondere Abs. 2, 3 und 4) JSG inklusive das ausführende Verordnungsrecht;
- Art. 12 (insbesondere Abs. 2, 2^{bis}, 3 und 4) und 13 JSG inklusive das ausführende Verordnungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Schadensbegriffs mit Fokus auf folgende geschützte Arten: Luchs, Wolf, Bär, Biber, Gänsesäger, Graureiher und Graugans.

Für die Erarbeitung dieses Berichtsteils interviewt der Beauftragte ausgewählte, über Vollzugserfahrung im Bereich Jagd / Wildtiere verfügende, Spezialisten von Bund und Kantonen. Eine wichtige Auslegungshilfe bieten insbesondere die vom BAFU erlassenen Konzepte und Vollzugshilfen.

Darstellung der rechtlichen Möglichkeiten der Regelung folgender Anliegen auf Gesetzesebene in einem Anhang zum Gutachten:

- Vornahme der so genannten regulativen Eingriffe bei geschützten Arten durch Bund und Kantone¹;
- Erweiterung des Schadensbegriffs auf Einbussen bei der jagd- und fischereiwirtschaftlichen Nutzung und auf Gefahrensituationen beim Menschen²;
- Verbesserung des Lebensraumschutzes für die im Jagdgesetz geregelten Tiere: ausreichender Schutz, Aufwertung und Vernetzung; Verantwortung von Bund und Kantonen; Subventionierung durch die Kantone.

Besonders zu beachten gilt es bei der Bearbeitung:

- der ersten beiden Punkte: die Konformität mit der Berner Konvention;
- des dritten Punkts: die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung im Bereich Fischerei / Jagd.

Darstellung der Möglichkeiten sowie der Vor- und Nachteile der Regelung der Anliegen gemäss auf Verordnungsstufe oder auf Konzeptebene.

¹ Fokus auf die geschützten Arten Luchs, Wolf, Bär, Biber, Gänsesäger, Graureiher und Graugans.

² Fokus auf die geschützten Arten Luchs, Wolf, Bär, Biber, Gänsesäger, Graureiher und Graugans.

Rechtsvergleichende Darstellung der gewählten Regelungsansätze für die Anliegen «Vornahme von regulativen Eingriffen bei geschützten Arten» und «Erweiterung des Schadensbegriffs» in den Nachbarstaaten Frankreich und Österreich (nur Tirol).

Zusammenfassung

Das schweizerische Jagdgesetz verwendet den Begriff des Wildschadens, ohne ihn allgemein zu definieren. Die im Gutachten vorgenommene Auslegung hat ergeben, dass das Jagdgesetz von einem eher weiten Wildschadensbegriff ausgeht und eine gewisse Bandbreite bei der Interpretation zulässt. Der Begriff umfasst grundsätzlich auch Wildschäden an anderen Wildtieren und an Infrastrukturen. Massnahmen wegen Wildschäden sind nur zulässig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Eingriffe gegen einzelne Schaden anrichtende jagdbare oder geschützte Tiere setzen einen erheblichen Schaden, regulierende Bestandeseingriffe einen grossen Schaden sowie einen zu hohen Tierbestand voraus. Für Massnahmen zum Artenschutz und für die Entschädigung von Wildschäden sind die Elemente des Wildschadens durch den Gesetzgeber und für regulierende Bestandeseingriffe später durch den Verordnungsgeber klar eingegrenzt worden. Die Praxis des Bundes (in den Konzepten Bär, Biber, Luchs und Wolf) und vier ausgewählter Kantone geht von einem weiten Wildschadensbegriff aus. Die Auslegung des Wildschadens im Konzept Luchs ist im Bereich der regulierenden Bestandeseingriffe wegen Einbussen beim Schalenwild zwar mit dem Jagdgesetz, nur teilweise aber mit der Jagdverordnung vereinbar. Diesbezüglich besteht Anpassungsbedarf.

Die Konzepte des BAFU zum Umgang mit den geschützten Tierarten Luchs und Wolf sind mit der Berner Konvention weitgehend vereinbar. Die offenen Rechtsbegriffe der Konvention lassen eine abschliessende Beurteilung jedoch nicht zu. Bedenken sind beim Konzept Wolf hinsichtlich Herdenschutz angebracht; die Schutzmassnahmen sind verbesserungsfähig.

Die bundesrechtlichen Vorgaben an die Kantone zum Schutz der Lebensräume sind sehr vage. In einer allfälligen Revision könnten die wichtigsten Instrumente wie Ruhezone und Wildtierpassagen genannt und Subventionen zur Unterstützung der Kantone bei der Umsetzung vorgesehen werden.

Insgesamt erweist sich das schlanke Jagdgesetz von 1986 als gute Grundlage für die Praxis. Es ist auch genügend flexibel, um befriedigende Lösungen für den Umgang mit den sich langsam wieder ansiedelnden Raubtieren Bär, Luchs und Wolf zu finden. Dennoch sind punktuelle Anpassungen auf Stufe Verordnung und Konzept zu empfehlen.

Erster Teil: Aspekte aus der Praxis zum Jagdrecht seit 1988

1. Jagdbare und geschützte Arten sowie Schonzeiten

1.1 Überblick zur Regelung im Bundesrecht

1.1.1 Kompetenzen von Bund und Kantonen

Gemäss Art. 79 der Bundesverfassung (BV) legt der Bund Grundsätze fest zur Ausübung der Fischerei und der Jagd, insbesondere zur Erhaltung der Artenvielfalt der Fische, der wild lebenden Säugetiere und der Vögel. Der *Bund* hat dafür bereits seit dem Jahre 1874 eine *beschränkte Gesetzgebungskompetenz*; im Bereich Arten- und Lebensraumschutz ist sie jedoch umfassend. Die insgesamt beschränkte Kompetenz des Bundes liegt primär darin begründet, dass die *Kantone* über das *Jagd- und Fischereiregal* (Monopole) verfügen.³ Gestützt auf Art. 79 BV (bzw. alt Art. 25 BV 1874) hat der Bund 1986 das *Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz, JSG)* und 1991 das *Bundesgesetz über die Fischerei (BGF)* sowie später die dazugehörigen Verordnungen erlassen.

1.1.2 Schweizerisches System

Das JSG bezieht sich auf die folgenden wildlebenden Tiere: Vögel, Raubtiere, Paarhufer, Hasenartige, Biber, Marmot und Eichhörnchen (Art. 2 JSG). Das schweizerische Jagdrecht beruht auf einem zweigleisigen, «binären» Modell, indem es zwischen *jagdbaren und geschützten Arten* unterscheidet. Art. 5 Abs. 1 und 2 JSG listet die jagdbaren Arten ausdrücklich auf. Alle anderen Tierarten sind nach Art. 7 Abs. 1 JSG geschützt, sie dürfen mit Ausnahme des Steinbocks grundsätzlich nicht gejagt werden. Für die Mehrzahl der jagdbaren Arten legt Art. 5 Abs. 1 JSG individuelle *Schonzeiten* fest, während denen die Jagd verboten ist. Während der Schonzeit ist eine jagdbare Tierart im Resultat einer geschützten Tierart weitgehend gleichgestellt.⁴ Die Kantone sind befugt, jederzeit Massnahmen gegen jagdbare oder geschützte Tiere anzuordnen, wenn diese erheblichen *Schaden* anrichten (Art. 12 Abs. 2 JSG). Es sind sogar regulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten zulässig, wenn diese einen zu hohen Bestand aufweisen und grossen Schaden oder eine erhebliche Gefährdung verursachen (Art. 12 Abs. 4 JSG). Das Jagdgesetz wird durch die *Jagdverordnung (JSV)* und durch die drei Verordnungen *VRS* (Regu-

³ Näheres zum kantonalen Jagdregal in Ziff. 3.1.2.

⁴ Ausnahme: in Jagdbanngebieten sowie Wasser- und Zugvogelreservaten dürfen die Kantone jederzeit den Abschuss einzelner jagdbarer Tiere zulassen, welche erheblichen Schaden anrichten; dies gilt jedoch nicht für geschützte Tiere (Art. 11 Abs. 5 JSG, Art. 8 Abs. 2 VEJ, Art. 8 Abs. 1 WZVV).

lierung von Steinbockbeständen), VEJ (eidgenössische Jagdbanngebiete), WZVV (Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung) konkretisiert.⁵

1.1.3 Geschützte Tierart Steinbock als Spezialfall

Im Laufe des 17. Jahrhunderts wurde der *Steinbock* ausgerottet, in den 1980er Jahren, also zur Zeit des Erlasses des JSG, gab es in der Schweiz bereits wieder rund 10'000 Exemplare. Obwohl die Bestände relativ hoch waren, erklärte man den Steinbock aus politischen Gründen zum geschützten Tier. Im Kanton Graubünden wurde z.B. befürchtet, dass der Steinbock als jagdbares Tier falsch bejagt würde. Im Jahre 1990 erliess das UVEK gestützt auf Art. 7 Abs. 3 JSG i.V.m. Art. 4 Abs. 4 JSV die *Verordnung über die Regulierung von Steinbockbeständen (VRS)*, um eine behutsame Regulierung zu ermöglichen.⁶

Gemäss Art. 7 Abs. 3 JSG können Steinböcke zur Regulierung der Bestände zwischen dem 1. September und dem 30. November gejagt werden. Die Kantone sind verpflichtet, dem Departement (UVEK) jährlich eine Abschlussplanung zur Genehmigung zu unterbreiten. Steinbockbestände (Fortpflanzungsgemeinschaften) werden als Kolonien bezeichnet (Art. 1 VRS). Die Kantone sollen jährlich detaillierte Erhebungen zu den Beständen machen (Art. 2 VRS). Sie müssen dem UVEK Angaben liefern, wie die Steinbockbestände auf den Wald, landwirtschaftliche Gebiete und auf andere Tierarten einwirken und die geplanten Regulierungsmassnahmen (Abschüsse oder Fangaktionen) und die Zielsetzung (Stabilisierung oder Reduktion des Bestandes) begründen (Art. 3 VRS). Für Kolonien von mehr als 50 Tieren ist eine Abschussplanung erforderlich, welche vom BAFU zu genehmigen ist (Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 2 VRS); vorbehalten bleiben Massnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG bei erheblichen Wildschäden. Steinbockkolonien von weniger als 60 Tieren dürfen nicht im Sinne der Regulationsjagd nach Art. 12 Abs. 4 JSG bejagd werden; dann sind nur noch Einzelmassnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG zulässig.⁷

Im *Kanton Graubünden* stellte man in den 1970er Jahren oberhalb von Pontresina grössere Verbissschäden an Arven fest, welche von Steinböcken herrührten. 1977 begann die Regulierung der Steinböcke. In einer ersten Phase wurden Umsiedlungen vorgenommen, weil die Nachfrage nach Steinböcken gross war. Mit der Zeit wurde der Aufwand dazu zu gross, und man begann mit der Bejagung. Um die Jahrtausendwende erreichte der Bestand wegen ein paar schneereicher Winter den Tiefststand, inzwischen hat er sich wieder erholt. Das gesetzliche Modell für den Steinbock (geschützte Tierart, die jagdlich reguliert

⁵ Verordnung (VO) über die Regulierung von Steinbockbeständen (VRS) vom 30. April 1990 (SR 922.27), VO über die eidgenössischen Jagdbanngebiete (VEJ) vom 30. September 1991 (SR 922.31), VO über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung (WZVV) vom 21. Januar 1991 (SR 922.32).

⁶ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 3.

⁷ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 6.

weden kann) hat sich auch in Graubünden bewährt.⁸ Auf Grund der Bestandesentwicklung hat der *Kanton Luzern* für die Steinbockkolonie am Pilatus ein Jagd-Moratorium auferlegt; die Kolonie wird wissenschaftlich erforscht. Einerseits waren keine signifikanten Waldschäden feststellbar, andererseits dehnt sich diese Kolonie tendenziell aus, wozu genügend Tiere vorhanden sein müssen. Es ist möglich, dass zwischen den Kolonien Pilatus und Brienzer Rothorn ein natürlicher Austausch stattfinden wird.⁹ Im *Kanton Wallis* wird die Mehrzahl der zum Abschuss freigegebenen Steinböcke (Abschussplanung vom Bund genehmigt) gegen Entgelt zur Jagd unter Aufsicht der Wildhüter angeboten. Es existieren lange Wartelisten; für das Recht, einen Steinbock abzuschliessen, werden zwischen CHF 10'000.- und 12'000.- bezahlt, was dem Kanton Wallis bis zu CHF 1 Mio. pro Jahr einbringt. Dies erlaubt es, die Jagdpatentgebühren um rund CHF 300.- pro Jahr zu senken.¹⁰

2. Arten- und Lebensraumschutz

2.1 Vorgaben im Bundesrecht und im Völkerrecht

2.1.1 Kompetenzen von Bund und Kantonen zum Artenschutz

Auf Grund von Art. 78 Abs. 4 und Art. 79 BV hat der *Bund zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt* und zur Erhaltung ihrer *Lebensräume* eine *umfassende Gesetzgebungskompetenz*. Der Bund könnte deshalb auch den Vollzug selbst vornehmen. Da er den Vollzug jedoch nur vereinzelt wahrnimmt, sind die Kantone für den Vollzug zuständig (Art. 78 Abs. 1 und 4 sowie Art. 79 BV).¹¹ Da sich sowohl das *Natur- und Heimatschutzgesetz* (NHG)¹² als auch das *Fischerei- und das Jagdgesetz* auf diese Bereiche beziehen, stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen diesen Gesetzen. Es gilt der Grundsatz der *kumulierten Anwendung*; gemäss Art. 18 Abs. 4 NHG bleiben das BGF und das JSG als Spezialgesetze jedoch vorbehalten.¹³

Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a bezweckt das JSG, die Artenvielfalt und die Lebensräume der einheimischen und ziehenden wildlebenden Säugetiere und Vögel zu erhalten. Wie bereits erwähnt, sind alle Tiere, die nicht zu einer jagdbaren Art gehören, geschützt (Art. 5 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG). Dem Arten- und Lebensraumschutz dienen auch regulierende Eingrif-

⁸ Auskunft von G. Brosi (GR) vom 26. März 2008, Notizen, S. 1.

⁹ Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 1.

¹⁰ Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 3.

¹¹ Hans Maurer, Grundzüge des geltenden Artenschutzrechts der Schweiz und umliegender Länder, Rechtsgutachten für das BUWAL vom 25. Januar 2005, S. 1 ff., insbes. S. 9 ff.

¹² Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451).

¹³ Hans Maurer, 4. Kap. NHG, N 2, in: Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum BG über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997.

fe in Bestände geschützter Tierarten, wenn die Ziele (Schutz der Lebensräume und Erhaltung der Artenvielfalt) gefährdet sind; für solche Massnahmen brauchen die Kantone die Zustimmung des BAFU (Art. 7 Abs. 2 JSG und Art. 4 Abs. 1 JSV). Nach dem Willen des Gesetzgebers war die Verbesserung des einheimischen *Artenschutzes* das *Hauptziel für den Erlass des JSG*.¹⁴ Bundesrat Egli führte in der parlamentarischen Beratung aus, Art. 7 Abs. 2 JSG diene dem Schutz bedrohter Tierarten und Lebensräume, es gehe nicht um die Verhinderung von Schäden an Gütern, an denen der Mensch ein Nutzungsinteresse habe.¹⁵ Art. 7 Abs. 2 JSG ist dennoch bedeutsam für die Verminderung der Schäden an Schutzwäldern. Dabei spielen nicht nur die Anzahl Tiere, sondern auch ihre räumliche und zeitliche Verteilung eine Rolle.¹⁶ Der *Schutz der Wildtiere vor Störung* ist eine wichtige Aufgabe, welche die Kantone wahrnehmen müssen (Art. 7 Abs. 4 JSG).¹⁷

Die Schweiz hat mehrere *völkerrechtliche Übereinkommen* ratifiziert, in welchen sie sich zum Schutz der Wildtiere und ihrer Lebensräume bekennt und verpflichtet. Das *Übereinkommen von Rio über die biologische Vielfalt* von 1992 verpflichtet die Parteien, die biologische Vielfalt zu erhalten und ihre Bestandteile nachhaltig zu nutzen.¹⁸ Neben dem *Übereinkommen von Bonn zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten* von 1979¹⁹ ist besonders das bedeutsame *Übereinkommen von Bern über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume* von 1979 (Berner Konvention, BeK)²⁰ hervorzuheben. Die Berner Konvention verpflichtet die Vertragsparteien, die wildlebenden Pflanzen und Tiere sowie ihre natürlichen Lebensräume durch eigene Massnahmen und mittels grenzüberschreitender Zusammenarbeit zu erhalten. Art. 4 BeK verpflichtet die Vertragsparteien ausdrücklich zum Schutz der Lebensräume. Schliesslich sind das *UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturgutes der Welt*²¹ sowie das *Übereinkommen zum Schutz der Alpen* von 1991 (Alpenkonvention)²² zu nennen. Mit dem Erlass des JSG wollte der eidgenössische Gesetzgeber die Schutzkonzepte des *Übereinkommens von Ramsar über Feuchtgebiete, insbesondere*

¹⁴ Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel (JSG) vom 27. April 1983, in: BBl II/1983, S. 1201, 1207.

¹⁵ Amtl. Bull. N, V/1985, S. 2159.

¹⁶ Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 1.

¹⁷ Dazu mehr in der nachfolgenden Ziff. 2.1.2.

¹⁸ SR 0.451.43, für die Schweiz in Kraft seit 19. Februar 1995.

¹⁹ SR 0.451.46, für die Schweiz in Kraft seit 1. Juli 1995.

²⁰ SR 0.455, für die Schweiz in Kraft seit 1. Juni 1982.

²¹ SR 0.451.41, für die Schweiz in Kraft seit 17. Dezember 1975.

²² SR 0.700.1, für die Schweiz in Kraft seit 28. April 1999. Die Schweiz hat per 2008 mit einer Ausnahme noch keines der spezifischen Protokolle (z.B. Naturschutz und Landschaftspflege) ratifiziert.

als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung von 1971²³ sowie der Berner Konvention im Landesrecht verankern.²⁴

2.1.2 Rechtliche Grundlagen des Lebensraumschutzes

Beim Schutz der *Lebensräume (Biotope)* wildlebender Pflanzen und Tiere geht es um die Erhaltung der örtlichen Artenvielfalt. Ziel ist es, lokale Lebensräume flächenmässig (quantitativ) und qualitativ durch Massnahmen (Einschränkungen und Verbote schädlicher Einwirkungen oder Eingriffe) zu schützen.²⁵ Die wichtigste Massnahme gegen das Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten ist nach Art. 18 Abs. 1 NHG die Erhaltung genügend grosser Lebensräume.

Der Lebensraumschutz ist eine *Querschnittsaufgabe*, welche die verschiedensten Rechtsgebiete zu Jagd und Fischerei, Wald, Umwelt-, Gewässer-, Natur- und Heimatschutz, Landwirtschaft, Sachenrecht, Raumplanung, Zivil- und Militärluftfahrt, Strassenverkehr, Fuss- und Wanderwege, Transport (Eisen- und Seilbahnen) usw. tangiert. Entsprechend komplex ist es, diesen Schutz wirksam zu verstärken. Erst viele Mosaiksteinchen führen zum Ziel. Der folgende Überblick zeigt ausgewählte, wichtige Rechtsgrundlagen.²⁶

Dem Lebensraumschutz dienen verschiedene *verfassungsrechtlichen Grundlagen*: Auf Grund von Art. 74 BV erlässt der Bund Vorschriften über den *Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt* vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen. Im Bereich *Fischerei und Jagd* verfügt der Bund über eine beschränkte Gesetzgebungskompetenz, die vor allem die Erhaltung des Artenschutzes der Fische, der wildlebenden Säugetiere und der Vögel umfasst (Art. 79 BV). Der Bund hat nach Art. 76 BV dafür zu sorgen, dass die *Wasservorkommen* haushälterisch genutzt und geschützt werden. Besonders bedeutsam sind die Reinhaltung der Gewässer und die Sicherung angemessener Restwassermengen. Der *Natur- und Heimatschutz* liegt gemäss Art. 78 BV in der Zuständigkeit der Kantone. Der Bund ist aber bei der Erfüllung seiner Aufgaben gefordert, auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes Rücksicht zu nehmen. Art. 78 Abs. 4 BV gibt dem Bund für den *Schutz der Tier- und Pflanzenwelt* und zur *Erhaltung ihrer Lebensräume* in der natürlichen Vielfalt eine *umfassende Bundeskompetenz*. Moor und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung sind geschützt (Art. 78 Abs. 5 BV). Art. 77 BV verpflichtet den Bund, Grundsätze über den Schutz des *Waldes* festzulegen, damit der Wald seine Schutz-, Nutz- und Wohlfahrtsfunktionen erfüllen kann. Der

²³ SR 0.451.45, für die Schweiz in Kraft seit 16. Mai 1976.

²⁴ So ausdrücklich die Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1198.

²⁵ Maurer (Fn. 13), Vorbemerkungen Art. 18-23 NHG, N 2.

²⁶ Überblick zu diesen Rechtsgrundlagen bei Florian Wild, Schutz der Artenvielfalt der Alpentiere aus rechtlicher Sicht, in: Paul Ingold (Hrsg.), Freizeitaktivitäten im Lebensraum der Alpentiere, Bern 2005, S. 98-108; Maurer (Fn. 11), S. 1 ff., insbes. S. 29-38.

Bund soll Massnahmen zur Erhaltung des Waldes fördern. In der *Landwirtschaft* wird unter anderem eine nachhaltige Produktion angestrebt, um die natürlichen Lebensgrundlagen zu erhalten; unter der Voraussetzung des ökologischen Leistungsnachweises sind auch Direktzahlungen vorgesehen (Art. 104 BV).

Die wichtigsten *völkerrechtlichen Grundlagen* zum Schutz der Lebensräume sind in Ziff. 2.1.1 erwähnt (Art. 1 und 8 Rio Übereinkommen, Art. 1, 3 und 4 Berner Konvention, ferner UNESCO-Übereinkommen und Alpenkonvention).

Im Bereiche des *Natur- und Heimatschutzes* (Natur- und Heimatschutzgesetz und dazugehörige Verordnungen, Nationalparkgesetz)²⁷ gibt es zahlreiche Instrumente für den direkten und indirekten Schutz der Lebensräume. Zu nennen sind die Moore von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung, inventarisierte Biotope von nationaler Bedeutung (z.B. Amphibienlaichgebiete und Auengebiete), Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung, der bestehende Nationalpark im Kanton Graubünden, die neuen Pärke von nationaler Bedeutung (Nationalpärke, regionale Naturpärke und Naturerlebnispärke), inventarisierte Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung, inventarisierte Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung, Abgeltungen für Grundeigentümer und Bewirtschafter, der Schutz der Ufervegetation usw. In der *Landwirtschaft* sind die im Landwirtschaftsgesetz und in der Ökoqualitätsverordnung vorgesehenen ökologischen Ausgleichsflächen und die damit zusammenhängenden Ökobeiträge für die Landwirte von Bedeutung. Ganz zentral für die Wildtiere ist der *Schutz des Waldes* und seiner Funktionen gemäss Waldgesetz.²⁸

Im Bereich *Jagd und Fischerei* finden sich weitere Instrumente für den Schutz der Lebensräume: Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und von nationaler Bedeutung, eidgenössische und kantonale Jagdbanngebiete sowie weitere Vogelreservate (Art. 11 Abs. 1, 2 und 4 JSG).²⁹ Nähere Details sind in der *Verordnung über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung (WZVV)* und in der *Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngebiete (VEJ)* geregelt. In den Jagdbanngebieten und Vogelreservaten ist die Jagd verboten, ausnahmsweise können jagdbare Tiere abgeschossen werden (dazu Art. 11 Abs. 5 JSG). Art. 18 Abs. 1 lit. g JSG verbietet das flächenhafte Abbrennen von Böschungen, Feldrainen oder Weiden und die Beseitigung von Hecken.

²⁷ Z.B. VO über den Natur- und Heimatschutz (SR 451.1), VO über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (SR 451.11), Auenverordnung (SR 451.31), Hochmoorverordnung (SR 451.32), Flachmoorverordnung (SR 451.33) und Moorlandschaftsverordnung (SR 451.35); BG über den Schweizerischen Nationalpark im Kanton Graubünden vom 19. Dezember 1980 (SR 454).

²⁸ Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0); dazu Maurer (Fn. 11), S. 29 f.

²⁹ Nach Maurer (Fn. 11), S. 31, gab es 2005 11 Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler Bedeutung, 41 eidg. Jagdbanngebiete und 19 Wasser- und Zugvogelreservate von nat. Bedeutung.

Der in Art. 7 Abs. 4 und 5 JSG thematisierte *Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel vor Störung* ist für den Schutz der Wildtiere und ihrer Lebensräume von grosser Bedeutung. In der Botschaft wird diese Bestimmung als «Kernpunkt des Gesetzes» bezeichnet.³⁰ Allerdings ist die bundesrechtliche Vorgabe an die Kantone sehr vage: «die Kantone sorgen für einen ausreichenden Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel vor Störung.» Art. 7 Abs. 5 JSG verlangt von den Kantonen, den *Schutz der Muttertiere und der Jungtiere* während der Jagd sowie der *Altvögel während der Brutzeit* zu regeln. Art. 7 Abs. 6 JSG verpflichtet den Bund, die betroffenen Kantone anzuhören, wenn es um die *Planung und Ausführung von Bauten und Anlagen* geht, die den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel beeinträchtigen können. Für Schutzgebiete von internationaler und nationaler Bedeutung ist zudem die Stellungnahme des BAFU einzuholen. In der JSV findet sich *keine Ausführungsbestimmung* zum Schutz vor Störung. Die Kantone müssen Massnahmen zum Schutz vor Störung überall dort vornehmen, wo Wildtiere im Sinne des JSG betroffen sind. Die *Einschränkung von Grundrechten* (z.B. Persönliche Freiheit, Wirtschaftsfreiheit) durch Bau-, Betretungs- oder Befahrungsverbote (z.B. mit Ski) bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Da Art. 7 Abs. 4 JSG wenig konkret ist, braucht es für einschneidendere Beschränkungen eine Grundlage im ausführenden kantonalen Recht³¹ – oder eine Konkretisierung im Bundesrecht auf dem Revisionsweg. Wie die Praxis der Kantone zeigt (Ziff. 2.3), sind raumplanungsrechtlich verankerte *Wildruhezonen* sinnvolle Instrumente, um wildlebende Tiere vor Störungen zu schützen; andererseits kann dadurch die landwirtschaftliche Nutzung gebietsweise beeinträchtigt werden.

Im *Bereich Fischerei* regelt das Bundesgesetz über die Fischerei (BGF) den Lebensraumschutz in den Art. 7-10 und 12. Gemäss Art. 7 BGF haben die Kantone dafür zu sorgen, dass Bachläufe, Uferpartien und Wasservegetationen, die dem Laichen und dem Aufwachsen der Fische dienen, erhalten bleiben. Eingriffe in die Gewässer, ihren Wasserhaushalt oder ihren Verlauf sowie Eingriffe in die Ufer und den Grund von Gewässern erfordern eine fischereirechtliche Bewilligung durch die zuständigen kantonalen Behörden (Art. 8 BGF). Mit der Erteilung der Bewilligung sind Schutzmassnahmen vorzuschreiben (Art. 9 BGF), welche bei bestehenden Anlagen wirtschaftlich tragbar sein müssen (Art. 10 BGF). Für Massnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Wassertiere und für die lokale Wiederherstellung zerstörter Lebensräume kann der Bund Finanzhilfen gewähren (Art. 12 Abs. 1 lit. a BGF). Zentral sind auch die Bestimmungen im Gewässer-

³⁰ Botschaft zum JSG, BBl, II/1983, S. 1207 (im Entwurf entsprach Art. 7 Abs. 3 JSG dem späteren Abs. 4, da die Regulierung der Steinböcke im Entwurf noch nicht vorgesehen war). Die Botschaft spricht von der bedrohlichen «Situation der wildlebenden Tierarten, deren Lebensräume mehr und mehr verändert, zerstört, verkleinert oder gestört werden.» (S. 1200).

³¹ Maurer (Fn. 11), S. 32.

schutzgesetz (GSchG), vor allem zur Reinhaltung der Gewässer (Art. 6 ff. GSchG) und zur Sicherung angemessener Restwassermengen (Art. 29 ff. GSchG).

2.2 Ausgewählte Beispiele zum Artenschutz in der Praxis

Praxis zu Art. 5 JSG (Jagdbare Arten und Schonzeiten): Beim Erlass des JSG wurde die Jagdbarkeit des Graureihers diskutiert, weil dieser gewisse Probleme verursachte, aber schliesslich nicht eingeführt. Kormorane, eine jagdbare Tierart, waren damals in der Schweiz noch selten. Ursprünglich war Art. 5 JSG dazu gedacht, eine flexible Anpassung (Status jagdbar oder geschützt und Schonzeiten) an veränderte Bestandesverhältnisse zu ermöglichen. In der Praxis wurde diese Möglichkeit jedoch kaum angewendet.³² Seit 1988 ist die Schonzeit nur bezüglich des Wildschweins um einen Monat verkürzt worden. So dürfen nun Wildschweine (nicht aber trächtige Mütter) auch im Februar gejagt werden. Etwa ein Viertel der Jahresjagdstrecke bei Wildschweinen erfolgt seither im Februar.³³ In Bezug auf die Kormorane gab es auch schon Begehren um eine Schonzeitverkürzung. Allerdings gibt es bei diesem Vogel, der häufig Fischbestände schädigt, kein Nutzungsinteresse, weshalb die Abschüsse durch Jäger jährlich zurückgehen. Hingegen ist die Zahl der Sonderabschüsse durch Wildhüter in den letzten Jahren angestiegen. Von der Seite der Fischer wurde auch schon beantragt, den Gänsesäger und den Graureiher (ebenfalls fischfressende Vögel) für jagdbar zu erklären.³⁴

Fast alle Kantone haben eigene Regelungen zu den Schonzeiten erlassen. Meistens schöpfen sie dazu die vom Bundesrecht her möglichen maximalen Jagdzeiträume nicht aus. Dahinter steht das Ziel, eine kurze, möglichst intensive Jagd zu veranstalten, damit die Tiere danach wieder in Ruhe gelassen werden können. Jährlich legen die Kantone für die Jagdsaison die Abschusskontingente bzw. Abschussquoten durch Verfügung fest.

Praxis zu Art. 7 Abs. 2 JSG (Artenschutz): Dazu gibt es kaum Praxisbeispiele. Fischarten wie die Äschen, Bachforellen oder Lachse sind heutzutage zum Teil stark gefährdet; dies weniger wegen des Fischfangs oder wegen fischfressender Vögel, sondern vielmehr wegen der Wasserkraftnutzung (Sunk-Schwall-Problematik) sowie durch die Verbauung und Begradigung von Flüssen. Diese Fische bräuchten lockere Kiesböden, was selten geworden ist. Unter den heutigen Bedingungen können die fischfressenden Vögel diese Fische leicht finden und angreifen; als Beispiel ist die Aare zwischen Thun und Bern zu nennen.³⁵ Eine Bestandesregulierung von fischfressenden Vögeln wegen der Gefährdung einzelner Fischarten wäre ein denkbarer Anwendungsfall von Art. 7 Abs. 2 JSG.

³² Auskunft vom H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 3 f., 6.

³³ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 4.

³⁴ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 4 f.

³⁵ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 4.

2.3 Ausgewählte Beispiele zum Schutz vor Störung in den Kantonen

Nach dem Erlass des JSG zeigte sich, dass Art. 7 Abs. 4 JSG zum Schutz vor Störung wenig konkret ist und dass die Umsetzung nur langsam vonstatten ging. Während die Kantone beim Erlass des JSG noch befürchteten, zu viele Kompetenzen an den Bund zu verlieren, fragten ihre Vertreter später den Bund häufig an, wie diese Bestimmung umzusetzen sei.³⁶ In der Folge wurde das Ziel vor allem mittels eidgenössischer und kantonaler Banngebiete umgesetzt.

Im *Kanton Graubünden* ermöglicht das bündnerische Jagdgesetz in Art. 22 den Gemeinden, Wildruhezonen zu errichten, welche den Wildtieren einen saisonalen Schutz gewähren. Dazu dienen Betretungsverbote oder Einschränkungen des Betretungsrechts; für Wanderer und Skitourengeher werden gewisse Routen offen gelassen. Für die Errichtung einer kantonalen Wildruhezone braucht es jeweils einen Beschluss der betroffenen Gemeinden; es existieren per Frühling 2008 rund 170 solcher Schutzgebiete.³⁷ In der Nähe von grossen Skigebieten gibt es auf Grund schlechter Erfahrungen nur selten Wildruhezonen. Mit den Bergbahnen wurden keine bilateralen Vereinbarungen wie im Wallis geschlossen. Der Jagdinspektor des Kantons gibt zu bedenken, dass die Zielsetzung der Jagdbanngebiete überdacht werden sollte. Einerseits sei dort der Wildbestand gut; andererseits würden die Jagdbanngebiete durch einige Kantone (statt durch die Jäger) zur Sicherung der Schutzwaldverjüngung bejagt. Es wäre zu überlegen, völlig unbejagte Zonen zu schaffen, wo das Wild vor allem anderen Vorrang hat. Auch auf Seiten des «Publikums» bestehe eine Nachfrage für solche Gebiete (Möglichkeit der Tier-Beobachtung).³⁸

Der *Kanton Luzern* setzt den Schutz vor Störung mit dem Raumplanungsrecht um. Als Vorteil erweist sich dabei die demokratische Mitwirkung mit öffentlicher Auflage und Einspracheverfahren, zumal die Zonen eigentümergebunden festgelegt werden. Der Kanton Luzern möchte den sog. bottom up-Ansatz verfolgen, so dass die lokalen Akteure mitreden können, z.B. die Freerider im Gebiet Sörenberg. Es wurde eine kantonale Schutzzone für Schneehühner eingerichtet, was sich bisher bewährt hat. Es finden im Schutzgebiet Kontrollen statt, fehlbare Personen werden verzeigt.³⁹

Im *Kanton Wallis* waren zum Schutz vor Störung früher die eidgenössischen und kantonalen Jagdbanngebiete wichtig. Die kantonalen Jagdbanngebiete gewähren jedoch nicht dieselbe Ruhegarantie wie die eidgenössischen Gebiete (mit Betretungsverbot), es gibt dort kein Verbot, die Wege zu verlassen oder im freien Gelände Skizufahren. Die kantonalen Jagdbanngebiete wurden ursprünglich zum Schutz vor der Jagd errichtet. Heute sind jedoch die Schalenwildbestände nach Ansicht des kantonalen Jagdchefs tendenziell zu

³⁶ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 3 f.

³⁷ Siehe www.wildruhe.gr.ch.

³⁸ Auskunft von G. Brosi (GR) vom 2. April 2008, Notizen, S. 2 und 5.

³⁹ Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 1.

hoch. Aus diesen Gründen möchte das Wallis von grösseren Jagdbanngebieten mittelfristig abrücken.

Das Wallis beschreitet heute zwei Wege zum Schutz vor Störung: erstens über die Einführung von kantonalen Wildruhezonen und zweitens über Vereinbarungen mit grossen Bergbahnunternehmen. Die Wildruhezonen kann der Staatsrat ausscheiden; in den letzten zwei Jahren sind 8-9 solcher Zonen geschaffen worden. In diesen Zonen gilt im Winter (bis Ende April) ein Betretungsverbot, um die Wildeinstände zu schützen; so kann z.B. das störende Suchen von Hirschhörnern verhindert werden. Mit den Bergbahnunternehmen grosser Tourismusorte wie Zermatt, Saas Fee, Crans Montana und Verbier schliesst der Kanton Verträge ab. Weil diese Bergbahnunternehmen grosse Investitionen tätigen und viele Baugesuche stellen, sind sie auf positive Vormeinungen durch die verschiedenen Ämter angewiesen. Die Dienststelle für Jagd, Fischerei und Wildtiere äussert sich in den Vormeinungen zu den Bauvorhaben tendenziell positiv und grosszügig, sichert sich aber im Gegenzug vertraglich zu, dass die betroffenen Bergbahnen die von der Dienststelle vorgeschlagenen Waldgebiete zum Schutz der Wildtiere ausscheiden, markieren und die nötigen Sanktionen zur strengen Durchsetzung treffen (Betretungs- und Befahrungsverbote, Ausweisentzüge bei Missachtung). Dieses Konzept hat sich bisher bewährt.⁴⁰

Im Frühling 2008 hob das Bundesgericht die Bewilligung der Nidwaldner Behörden für eine neue *Skipiste in einem eidgenössischen Jagdbanngebiet* im Gebiet Titlis mit der Begründung auf, dass die Zielsetzung des Jagdbanngebietes bei einer Realisierung des Projekts illusorisch würde. Die Interessenabwägung sei unzureichend vorgenommen, und den wirtschaftlichen Interessen sei ein überhöhter Stellenwert eingeräumt worden. Die zur Sicherung der Piste regelmässig erforderlichen Lawinensprengungen brächten für Schneehasen und Schneehühner schwere Beeinträchtigungen mit sich; dasselbe gelte für das Variantenski fahren, welches durch die Vergrösserung des Freizeitangebots im Schutzgebiet trotz Zäunen und Verboten eher noch gefördert würde.⁴¹

Fazit: Im Bereich des Schutzes vor Störung/der Lebensräume bleibt noch Vieles zu verbessern, auch wenn in einigen Kantonen in letzter Zeit wieder Fortschritte gemacht werden. Insbesondere muss ein Weg gefunden werden, die Störungen durch die unzähligen modernen Freizeit- und Sportaktivitäten zu begrenzen; das Strassennetz sollte abseits von Siedlungen möglichst nicht mehr vergrössert werden. Der Weg über raumplanerisch verankerte Wildruhezonen ist empfehlenswert; hingegen sind die im Kanton Wallis von den Behörden eingegangenen «Deals» mit den Bergbahnen nach meiner Ansicht etwas fragwürdig (eingeschränkte Handlungsfreiheit und Glaubwürdigkeit der Behörden).

⁴⁰ Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 1 f.

⁴¹ Urteil des Bundesgerichts 1A.50/2007 vom 11. März 2008 (zur Publikation vorgesehen).

2.4 Reformanliegen im Lebensraumschutz

2.4.1 Ausreichender Schutz, Aufwertung und Vernetzung

In den vergangenen Jahrzehnten haben touristische und sportliche *Freizeitaktivitäten in der wilden Natur* stark zugenommen, z.B. Orientierungslaufen, GPS-Schatzsuche, Mountain Biking, Variantenskifahren, Schneeschuhlaufen, Heliskiing, Motorschlittenfahren, Base Jumping, Gleitschirmfliegen. Diese Aktivitäten stören die Wildtiere zum Teil massiv; sie können vor allem im Winter Fluchtreaktionen auslösen, welche das Überleben und die erfolgreiche Fortpflanzung gefährden. Ein weiteres grosses Problem ist die *Zerschneidung der Lebensräume* durch Siedlungen, Strassen, Bahnen und andere Infrastrukturen. Dadurch sind diese Lebensräume verkleinert und weniger gut miteinander vernetzt, was den mobilen Wildtieren das Leben erschwert. Die Mobilität ist für Wildtiere aus verschiedenen Gründen fundamental: für die saisonale Wanderung, für den genetischen Austausch und für die Ausdehnung der Verbreitungsgebiete.⁴²

Die wichtigsten Reformanliegen zum Lebensraumschutz zielen auf einen erhöhten Schutz vor Ruhestörung (vor allem im Winter) und auf eine bessere Vernetzung der Lebensräume.⁴³ Die natürlichen Wege der Wildtiere, die Wildkorridore, sind für diese wegen Hindernissen oft erschwert benutzbar, vor allem im Mittelland. Künstlich eingerichtete Wildtierpassagen (wildtierspezifische Bauwerke) stellen die Verbindungen zwischen den Wildtierpopulationen wieder her; dadurch wird auch die Biodiversität gefördert. Wildtierpassagen können als Überführung oder als Unterführung ausgestaltet werden. Das UVEK hat im Jahre 2001 eine *Richtlinie über Planung und Bau von Wildtierpassagen an Verkehrswegen* erlassen.⁴⁴ Aus den Richtlinien geht hervor, dass sie «zwingend für das Schweizerische National- und Hauptstrassennetz» gelten. «Für die übrigen Strassenkategorien werden sie empfohlen.»

Als Instrumente dazu bieten sich – neben all den vorhandenen Schutzgebieten (Nationalpark, Landschaftsschutz- und Jagdbanngebiete, Vogelreservate usw.) – *Wildtierpassagen* und spezielle (kantonale) *Wildruhezonen* sowie *andere Lenkungsmassnahmen für Freizeitaktivitäten* an. Der *raumplanerische Einbezug von Wildruhezonen* in den Richt- und Nutzungsplänen dürfte dazu die beste Grundlage bilden. Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b des Raumplanungsgesetzes (RPG)⁴⁵ stellen die Richtpläne fest, welche Gebiete besonders schön, wertvoll, für die Erholung oder als natürliche Lebensgrundlage bedeutsam sind. Beschwerdeberechtigte Naturschutzorganisationen können beim Erarbeiten der Richtpläne mitwirken (Art. 10 Abs. 2 RPG). Die Nutzungspläne unterscheiden vorab Bau-, Landwirt-

⁴² Siehe: http://www.bafu.admin.ch/jagd_wildtiere/.

⁴³ Zu den Rechtsgrundlagen des Lebensraumschutzes siehe Ziff. 2.1.2.

⁴⁴ Diese Richtlinie datiert vom 10. November 2001; siehe: http://www.bafu.admin.ch/jagd_wildtiere/

⁴⁵ Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700).

schafts- und Schutzzonen. Letztere umfassen unter anderem Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen (Art. 17 Abs. 1 lit. d RPG). Statt Schutzzonen anzulegen kann das kantonale Recht andere geeignete Massnahmen vorsehen (Art. 17 Abs. 2 RPG). Nutzungspläne werden öffentlich aufgelegt, was eine Mitwirkung betroffener Personen ermöglicht, und sie sind für jedermann verbindlich (Art. 21 Abs. 1 und Art. 33 RPG).

2.4.2 Subventionen durch den Bund an die Kantone

Im Bereich Fischerei und Jagd gibt es bereits einige Subventionstatbestände: Gemäss Art. 12 Abs. 1 des Fischereigesetzes kann der Bund Finanzhilfen für Massnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Wassertiere sowie zur lokalen Wiederherstellung zerstörter Lebensräume gewähren. Auf Grund von Art. 13 Abs. 3 JSG leistet der Bund den Kantonen Abgeltungen an die Kosten für die Entschädigung von Wildschäden, die auf eidgenössische Jagdbanngebiete zurückzuführen sind. Der Bund kommt für 50-80% der Kosten für die Entschädigung von Wildschäden auf, die durch Luchse, Bären, Wölfe, Biber, Fischotter und Adler verursacht werden (Art. 13 Abs. 4 JSG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 und 6 JSV). Schliesslich leistet der Bund auch Abgeltungen an die Kantone für die kantonale Aufsicht in den eidgenössischen Jagdbanngebieten (Art. 14 VEJ). Weder Art. 7 JSG noch die JSV sehen für den Schutz vor Störung Finanzhilfen des Bundes vor, es *fehlt* an einer entsprechenden *Gesetzesgrundlage im JSG*.

Die Planung und Errichtung von Wildtierpassagen und kantonalen Wildruhezonen braucht personelle, organisatorische, logistische und finanzielle Ressourcen. Da der Bund für den *Arten- und Lebensraumschutz der einheimischen Tier- und Pflanzewelt* gemäss Art. 78 Abs. 4 und Art. 79 BV die *Gesetzgebungshoheit* hat, ist er zur Verbesserung des Lebensraumschutzes verpflichtet und gleichzeitig auf die Mitwirkung der Kantone angewiesen. Gemäss Art. 7 Abs. 4 JSG verpflichtet der Bund jedoch die Kantone, diese Aufgabe wahrzunehmen. Um für die Kantone einen *Anreiz* zu schaffen, Wildtierpassagen und Wildruhezonen zu bauen bzw. zu einzurichten, bietet sich eine *finanzielle Unterstützung* der Kantone durch den Bund in Form von Finanzhilfen oder Abgeltungen nach dem Subventionsgesetz an.⁴⁶

Damit der Bund Subventionen an die Kantone gewähren kann, muss erstens eine *verfassungsrechtliche Grundlage* gegeben sein, entweder eine Ermächtigung des Bundes oder dessen *Gesetzgebungskompetenz* im betreffenden Gebiet.⁴⁷ Zweitens ist eine spezielle gesetzliche Grundlage (hier im JSG) erforderlich, da das Legalitätsprinzip auch in der Leistungsverwaltung gilt. «Bei regelmässigen wiederkehrenden staatlichen Leistungen bedarf

⁴⁶ Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (SR 616.1).

⁴⁷ BGE 118 Ia 46 ff., 61; Tobias Jaag/Georg Müller/Pierre Tschannen, *Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts*, 6. Aufl., Basel 2006, S. 52.

es für den sachgerechten und rechtsstaatlich befriedigenden Einsatz der Mittel meist einer spezialgesetzlichen Normierung, welche Voraussetzungen und Zweck dieser Leistungen detailliert umschreibt»; dies gilt z.B. für Subventionen.⁴⁸ Eine Grundlage in der Jagdverordnung würde also nicht genügen. Eine neue Subventionsbestimmung im JSG müsste sich nach den Grundsätzen des Subventionsgesetzes (SuG) richten. Häufig müssen die Kantone die Finanzhilfen und Abgeltungen mit eigenen Mitteln ergänzen (Art. 8 SuG). Drittens hat die Bundesversammlung jeweils die erforderlichen *Kredite zu sprechen*.⁴⁹

3. Wildschaden

3.1 Einleitung

3.1.1 Rechtsstellung der Wildtiere

Gemäss der neuen Bestimmung Art. 641a Abs. 1 ZGB sind *Tiere keine Sachen*; soweit für Tiere keine besonderen Vorschriften bestehen, gelten nach Abs. 2 für sie die auf Sachen anwendbaren Vorschriften in *analoger Anwendung*.⁵⁰ Wildlebende Tiere zählen nach traditioneller Auffassung als «herrenlose Sachen» (das heisst sie haben keinen Eigentümer), sie sind allerdings verkehrsfähig (siehe Art. 719 ZGB).⁵¹ Solange sie nicht gejagt und ergriffen sind, stehen sie nicht im Privateigentum, sondern unter der Hoheit der Kantone oder Gemeinden, wo sie sich jeweils befinden (Art. 664 Abs. 1 ZGB in analoger Anwendung). Unter dem *Hoheitsrecht der Kantone* ist eine umfassende Befugnis zur Rechtsetzung zu verstehen, das heisst zur Regelung der Eigentumsfrage, der Verkehrsfähigkeit, der Nutzung und des Schutzes der öffentlichen Sachen (z.B. öffentliche Gewässer, Felsen, Schutthalden, Firne, Gletscher und daraus entspringende Quellen). Beim Hoheitsrecht handelt es sich um eine selbständige eigentumsähnliche Sachherrschaft. Die Kantone können ihre Hoheitsrechte an den öffentlichen Sachen an Gemeinden oder Korporationen delegieren (Art. 664 Abs. 3 ZGB). So hat z.B. der Kanton Wallis festgelegt:

«Die Gemeindestrassen, die nicht kultivierbaren Regionen, wie Felsen, Schutthalden, Schneefelder und Gletscher, Seen, alle Wasserläufe, ab demjenigen Punkt, wo sie entspringen, fallen in das öffentliche Eigentum der Gemeinden.»⁵²

⁴⁸ BGE 118 Ia 46 ff., 61 (Zitat).

⁴⁹ Zu diesen Voraussetzungen: Jaag/Müller/Tschannen (Fn. 47), S. 52 f.

⁵⁰ Diese Bestimmung ist seit 1. April 2003 in Kraft.

⁵¹ Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts, Band I, 3. Aufl. Zürich 2007, N. 197.

⁵² Walliser Einführungsgesetz zum ZGB vom 24. März 1998, Art. 163 Abs. 3.

Soweit das öffentliche Eigentum nicht näher geregelt ist, gilt nach der dualistischen Theorie die privatrechtliche Eigentumsordnung als subsidiäres öffentliches Recht; Verfügungsmacht und Zweckbestimmung richten sich nach dem öffentlichen Recht.⁵³

3.1.2 Die Bedeutung des Jagdregals und der jagdlichen Nutzungsinteressen

Die Begriffe *Regal* und *Monopol* sind gleichzusetzen. «Ein staatliches Monopol liegt vor, wenn der Staat das Recht hat, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit unter Ausschluss aller anderen Personen auszuüben oder durch Dritte ausüben zu lassen.»⁵⁴ Den Kantonen stehen diejenigen «historischen» kantonalen Monopole und Regale zu, «welche bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Bundesverfassung von 1874 bestanden.» Hierzu gehören die sog. Grund- und Bodenregale (Berg-, Salz-, Jagd- und Fischereiregal.⁵⁵ Art. 94 Abs. 4 BV lässt Abweichungen von der Wirtschaftsfreiheit zu, wenn sie in der Bundesverfassung selbst oder in kantonalen Regalrechten begründet sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen die Kantone als Träger des Jagdregals über das Recht zur Ausübung der *Jagd grundsätzlich frei verfügen* und diese Verfügungsmacht auch *fiskalisch*, das heisst zur Erzielung eines Gewinns *nutzen*.⁵⁶ Die Kantone können dieses Recht auch weiter verleihen, z.B. an Gemeinden (Bsp. Gränichen, Kanton Aargau), an Jagdgenossenschaften für die Revierpacht, oder sie können die Jagd verbieten. Der *Kanton Genf* ist der einzige Kanton der Schweiz, vermutlich der einzige Staat in Europa, der die Jagd verboten hat. 1974 wurde eine Volksinitiative gestartet, welche in der Abstimmung im Verhältnis 2:1 angenommen wurde. Weil der Kanton das Jagdregal innehat, war es möglich, die Jagd kantonal zu verbieten; hingegen wäre ein Jagdverbot von Bundesrechts wegen unzulässig.⁵⁷ Auch heute dürfte es laut Umfragen äusserst schwierig sein, die Jagd dort wieder einzuführen; es herrscht im Volk offenbar mehrheitlich die Befürchtung, die Zulassung der Jagd würde zur Ausrottung der Wildtiere führen. Im Kanton Genf nehmen Wildhüter die jagdlichen Aufgaben war.⁵⁸

Das kantonale Jagdregal wird jedoch *durch die verfassungsrechtlichen Vorschriften zum Naturschutz und zur Erhaltung der Artenvielfalt* der Fische, der wildlebenden Säugetiere und der Vögel (Art. 79 BV) klar *begrenzt*. Gemäss Art. 78 Abs. 4 BV erlässt der Bund Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume

⁵³ Michael Bütler, Gletscher im Blickfeld des Rechts, Zürcher Diss., Bern 2006, S. 30 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. Zürich, 2006, N. 2365 ff.

⁵⁴ Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 53), N. 2557.

⁵⁵ Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 53), N. 2575; BGE 128 I 3 ff., 9 f.

⁵⁶ BGE 119 Ia 123 ff., 128; ferner BGE 128 I 3 ff., 9 f.; BGE 124 I 11 ff., 15.

⁵⁷ Andreas Trösch in: Bernhard Ehrenzeller/Phillippe Mastronardi/Rainer A. Schweizer/Klaus A. Valender, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, Art. 79 BV, Rz. 6.

⁵⁸ Auskunft von G. Dändliker (GE) vom 26. März 2008, S. 1 f.

in der natürlichen Vielfalt. Er schützt bedrohte Arten vor der Ausrottung. Auf dem Gebiet des Pflanzen- und des Tierschutzes verfügt der Bund also über eine umfassende Bundeskompetenz.⁵⁹ Immerhin setzt Art. 79 BV die Zulassung der Jagd und der Fischerei im Grundsatz voraus. Somit haben die Kantone die Jagd und Fischerei aus Gründen des Artenschutzes teilweise zu beschränken. Diese Tätigkeiten dürfen von Bundesrechts wegen jedoch nicht vollständig untersagt werden.⁶⁰ Zwischen den Schutzinteressen im Bundesrecht und den fiskalischen Interessen der Kantone besteht ein Stück weit eine *Kollision von Nutzungs- und Schutzinteressen*, soweit es um das Verhältnis Schalenwild und Raubtiere geht. Es ist im Übrigen zu betonen, dass die langfristige Ausübung der Jagd nur bei nachhaltiger Nutzung des Wildbestandes möglich ist. Insofern ist auch die Jagdseite an einer nachhaltigen Jagd interessiert. Aufschlussreich äussert sich die Botschaft zum JSG im Jahre 1983: «Heute steht der Jäger einer kritischen, zunehmend an der Natur interessierten Bevölkerung gegenüber. Wenn er den Anspruch erhebt, Treuhänder des Wildes zu sein und erwartet, dass die Jagd als angewandter Naturschutz bezeichnet wird, so muss er darauf bedacht sein, die Jagd in den ökologischen Zusammenhang der Natur zu stellen.»⁶¹

Es ist festzustellen, dass die *fiskalische Bedeutung des Fischerei- und Jagdregals* im Vergleich zu früheren Jahrhunderten sehr stark gesunken ist. Noch im 19. Jahrhundert gehörten die Geldzuflüsse aus dem Jagdregal zu den einzigen Einnahmequellen der Kantone neben den Einnahmen für Brennholz und aus den Steuern. In Art. 25 der (nicht mehr gültigen) Bundesverfassung von 1874 stand, dass der Bund befugt ist, «gesetzliche Bestimmungen über die Ausübung der Fischerei und Jagd, namentlich zur Erhaltung des Hochwildes, sowie zum Schutze der für die Land- und Forstwirtschaft nützlichen Vögel zu treffen.» Früher war die Jagd wirtschaftlich wichtig, in der heutigen Zeit hat sich ihre Bedeutung gewandelt. Einerseits ist die Jagd wichtig, um die Wildschäden unter Kontrolle zu halten und um in ökologischer Hinsicht die Artenvielfalt zu gewährleisten, andererseits ist die Jagd vermehrt zur Freizeitbeschäftigung geworden.⁶² Mit den Einnahmen aus der Jagd werden vor allem die Wildhut und das Wildtiermonitoring finanziert; im Kanton Wallis sind dies immerhin rund CHF 6 Mio.⁶³ Bei Wilderei müssen die Schuldigen Busse und

⁵⁹ Trösch (Fn. 57), St. Galler Kommentar zu Art. 78 BV, N. 10 und zu Art. 79 BV, N. 2 und 6.

⁶⁰ Trösch (Fn. 57), St. Galler Kommentar zu Art. 79 BV, N. 6. Kantonale Verbote von Jagd und Fischerei sind jedoch zulässig, soweit es nicht um die natur- und artenschützerische Pflege geht (Bsp. Kanton Genf).

⁶¹ Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1202.

⁶² Amtl. Bull. N, V/1985, S. 2131; Auskunft v. R. Schnidrig (BAFU) vom 10. März 2008, Notizen, S. 2; Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 3.

⁶³ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 1, 3 und 7; Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 3. Die Behauptung von Susette Biber-Klemm, die Bejagung der Wildtiere diene in unseren Breitengraden...nicht wirtschaftlichen Zwecken, trifft so nicht zu; siehe Gutachten: Die Rechtmässigkeit des Schadensbegriffs in den Konzepten Wolf und Luchs des Bun-

Schadenersatz bezahlen; dabei werden die Wertersatzlisten der Kantone, welche die Nutzungsmöglichkeiten und den Marktwert der gewilderten Tiere widerspiegeln, herangezogen.⁶⁴

Die Kantone haben unter dem Vorbehalt, dass sie die völker- und bundesrechtlichen Natur- und Artenschutzbestimmungen einhalten, das Recht, den in ihrem Gebiet vorhandenen Wildbestand zu nutzen. Der Zweckartikel des JSG will unter anderem auch eine *angemessene Nutzung der Wildbestände* durch die Jagd gewährleisten (Art. 1 Abs. 1 lit. d JSG). Dieses Ziel ging im Gesetzesentwurf vergessen, es wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratung noch eingefügt. Die Berichterstatterin hielt fest, dass es sich dabei keineswegs um eine Verpflichtung des Bundes handle, die Jagd zu gewährleisten (z.B. mittels Aussetzung von Tieren). Das vorhandene jagdbare Wild könne in angemessener Weise genutzt werden.⁶⁵ Ebenso wenig ergibt sich meines Erachtens aus lit. d des Zweckartikels ein Recht der jagdberechtigten Kantone bzw. der Jäger, eine bestimmte, konstante Zahl von jagdbaren Wildbeständen für die Jagd «zur Verfügung» zu haben. Es ist bei der Festlegung der Abschussquoten vom jeweils vorhandenen Wildbestand auszugehen.⁶⁶

Die «angemessene» Nutzung widerspiegelt den Grundsatz der *Nachhaltigkeit* (Art. 73 BV). Danach streben Bund und Kantone ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits an. Im Rahmen des Natur-, Artenschutzes und der Nachhaltigkeit legen die Kantone nach Art. 79 BV i.V.m. Art. 3 JSG das Jagdsystem fest und bestimmen die Voraussetzungen der Jagdberechtigung. Art. 7 Abs. 2 JSG gibt den Kantonen die Möglichkeit, zum Schutz der Lebensräume oder zur Erhaltung der Artenvielfalt regulierend in den Bestand von geschützten Tieren einzugreifen. Meines Erachtens haben die Kantone sogar die Pflicht, diesen Schutz zu gewährleisten, da sie grundsätzlich das JSG unter Aufsicht des Bundes vollziehen müssen (Art. 25 Abs. 1 JSG).

Im Hinblick auf die Erörterung des Wildschadensbegriffs ist es wichtig festzuhalten, dass die *Kantone ein Nutzungsrecht an ihrem Wildbestand* haben. Das Nutzungsrecht reicht jedoch nur soweit, als die Artenvielfalt nicht gefährdet wird. Die Aussage in der parlamentarischen Beratung, angemessene Nutzung bedeute, «dass das, was vorhanden ist, genutzt werden kann und darf», ist insoweit zu relativieren.⁶⁷ Werden einzelne Wildbe-

desamtes für Umwelt, Wald und Landschaft, Gutachten im Auftrag von Pro Natura – Schweizerischer Bund für Naturschutz, Basel (ohne Datum), S. 4.

⁶⁴ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 10. März 2008, Notizen, S. 2.

⁶⁵ Amtl. Bull. S, IV/1984, S. 485, 490. Die Kantone können jagdbare Tiere im Rahmen von Art. 6 JSG aussetzen. Im Nationalrat äusserte sich ein Parlamentarier zur angemessenen jagdlichen Nutzung, das heisse «so wenig als möglich, aber doch soviel als nötig.», Amtl. Bull. N, V/1985, S. 2142.

⁶⁶ Gleicher Meinung Biber-Klemm (Fn. 63), S. 9.

⁶⁷ Votum der Berichterstatterin, in: Amtl. Bull. S, 25. September 1984, IV, S. 490.

stände aus irgendwelchen Gründen stark dezimiert, so ist dies in erster Linie als sog. ökologischer Schaden einzustufen.⁶⁸ Grundsätzlich sind aber die Kantone auf Grund ihres hoheitlichen Nutzungsrechts meines Erachtens als *Geschädigte* zu betrachten, wenn der jagdbare Wildbestand z.B. durch Grossraubtiere stark dezimiert wird und daraus markant niedrigere jagdliche Einnahmen resultieren. Dies zeigt sich auch daran, dass das sog. Fallwild dem Kanton abzugeben ist, welcher es beispielsweise verkaufen kann.⁶⁹

Im Zusammenhang mit der Nutzung der Wildtiere als öffentliche «Wesen» bzw. «Sachen» ist zum Vergleich auch auf die wirtschaftliche *Nutzung anderer öffentlicher Sachen* hinzuweisen. So stehen *Fels- und Gletschergebiete* mehrheitlich unter öffentlicher Hoheit oder in öffentlichem Eigentum der Bergkantone und -gemeinden, welche neben dem Schutz (als Vollzugsaufgabe) den Gemeingebrauch an diesen Gebieten zu gewährleisten haben.⁷⁰ Andererseits können die hoheitsberechtigten Gemeinwesen daraus wirtschaftliche Vorteile ziehen wie z.B. *Wasserzinsen* (für die Nutzung der Wasservorkommen), *Baurechts- und Pachtzinsen* (für Bauten und Anlagen im Gebirge), *Entschädigungen für Überleitungsrechte* (Seilbahnen und Hochspannungsleitungen), Konzessionsgebühren (für Sondernutzung) oder *Schussgelder* (für Armeeübungen). Beispielsweise stritten sich die Bürger- und die Munizipalgemeinde Zermatt während rund 30 Jahren bis vor Bundesgericht um das *Eigentum an den Bergen und Gletschern rund um Zermatt*. Wirtschaftlich ging es dabei um Wasserzinsen, Entschädigungen für Überfahrtsrechte für Bergbahnen sowie um den Vermarktungswert des Matterhorns. Diese Beispiele zeigen, dass die Kantone und Gemeinden als Hoheitsberechtigte oder Eigentümer öffentlicher Sachen daran die öffentlichen Interessen im weiten Bereich von Nutzung und Schutz wahrnehmen können, was auch wirtschaftliche Ziele einschliesst. Bei Fels- und Gletschergebieten sind die betroffenen Gemeinwesen von Bundesrechts wegen zur Gewährleistung des Gemeingebrauchs und – im Rahmen des NHG – zum landschaftlichen Schutz verpflichtet, während die wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten aus ihrer sachenrechtlichen Position resultieren.⁷¹ Es ist aber zu wiederholen, dass Wildtiere neuerdings nicht mehr als Sachen gelten (Art. 641a ZGB) und dass deshalb bei Vergleichen Vorsicht angebracht ist.

Eine andere rechtliche Position haben die jagdberechtigten *Jäger und Jagdgenossenschaften*; ihnen kommt weder eine Stellung als Geschädigte noch ein sog. Beuterecht zu.⁷² Wird einem Jäger ein Jagdpatent ausgestellt, so hat er lediglich das Recht, ausserhalb der

⁶⁸ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 5 und 7.

⁶⁹ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 7.

⁷⁰ Ausnahmsweise stehen Fels- und Gletschergebiete im Privateigentum, sofern dies mit alten Urkunden bewiesen werden kann (Bsp. Aare- und Rhonegletscher); dazu Art. 664 Abs. 2 ZGB.

⁷¹ Näheres dazu bei Bütler (Fn. 53), S. 29 ff., 93 f., 104 ff. (Fall Zermatt).

⁷² Es handelt sich bei der Jagd auch nicht um ein «freies Volksrecht», wie dies vereinzelte Jäger sehen. Die Jagd ist stark reglementiert und unterliegt strengen Sicherheitsbestimmungen, Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 8.

Schonzeiten eine nach oben begrenzte Zahl von Tieren bestimmter Gattungen nach den Regeln des Jagdrechts abzuschliessen (z.B. maximal zwei männliche Rehe und zwei Gämsen). Der Jäger muss diese Tiere selber suchen, finden und erlegen. Die berechtigterweise erlegten Tiere gehören dem Jäger bzw. der Jagdgenossenschaft. Die Kantone verlangen Gebühren für Jagdpatente bzw. Pachtzinsen von den Jagdgenossenschaften. Rechtlich gesehen sollten diese Beträge nach Treu und Glauben auf der Basis realistisch geschätzter Abschusszahlen angesetzt werden.⁷³ Durch die Präsenz von Grossraubtieren (Luchs, Wolf) haben ein paar Kantone bisher kleinere finanzielle Einbussen erlitten.⁷⁴

3.1.3 Zivilrechtlicher Begriff des Schadens

Im Zivilrecht wird der Schaden definiert als *unfreiwillige Vermögensverminderung*, die in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen kann. Nach der sog. Differenzhypothese entspricht der Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Ersatzfähig sind nur Vermögensschäden.⁷⁵ Neben dem Vorliegen eines Schadens sind die Voraussetzungen für Schadenersatz je nach Rechtsgrundlage verschieden: bei einem vertraglichen Verhältnis ist ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Verhalten (durch den Vertragspartner) und dem eingetretenen Schaden nachzuweisen. Weiter sind ein widerrechtliches Verhalten und eine Vertragsverletzung nötig. Im ausservertraglichen Haftpflichtrecht variieren die Voraussetzungen zwischen der Verschuldens-, der Kausal- und der Gefährdungshaftung.

Wenn es im Folgenden um die Auslegung des Wildschadensbegriffs geht, ist in erster Linie das Jagdrecht massgebend. Das Jagdrecht berührt nicht nur private, sondern auch stark öffentliche Güter wie die wilde Flora und Fauna. Diese und andere Eigenheiten sind bei der Interpretation des Wildschadensbegriffs zu berücksichtigen. Das zivilrechtliche Begriffsverständnis spielt als Grundlage jedoch eine wichtige Rolle.

⁷³ Führt der abnehmende Bestand an Schalenwild oder Fischen dazu, dass z.B. nicht rechtzeitig angepasste kantonale Patentgebühren gegenüber den Jägern oder Fischern übersetzt sind, so kommt eine Verletzung des Verhältnismässigkeits- und des Äquivalenzprinzips in Frage.

⁷⁴ Wegen der Luchspräsenz im Kanton Solothurn musste der Jagdpachtzins leicht nach unten angepasst werden, Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 6.

⁷⁵ Z.B. BGE 115 II 474 ff., 482; Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2005, S. 7; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006, Rz. 14.03 f., S. 76.

3.2 Begriff des Wildschadens

3.2.1 Begriff und Inhalt des Wildschadens im Bundesrecht

Das Jagdgesetz (JSG) verwendet den Begriff *Wildschaden*, macht jedoch keine eigentliche Begriffsdefinition; für gewisse Bereiche sind die erforderlichen Schadenselemente jedoch explizit genannt (z.B. für die Entschädigung).⁷⁶ Aus der Zweckbestimmung von Art. 1 Abs. 1 lit. c JSG geht hervor, dass es dem Gesetzgeber hauptsächlich um von wildlebenden Tieren verursachte Schäden an Wald und an landwirtschaftlichen Kulturen ging, um sie auf ein tragbares Mass zu begrenzen. Art. 13 JSG, welcher die Entschädigung von Wildschäden regelt, erwähnt zusätzlich den Schaden an Nutztieren, also landwirtschaftlich gehaltenen Tieren. Neben diesen drei Elementen verwendete der Gesetzgeber nur den allgemeinen Begriff des Wildschadens. Das Gesetz nimmt häufig Bezug auf *quantitative* Aspekte des Wildschadenbegriffs. Die Palette reicht von Bagatellschaden, erheblicher Schaden, grosser Schaden, bis übermässiger Schaden.⁷⁷ Zuallererst geht es jedoch um den *qualitativen*, das heisst inhaltlichen *Wildschadenbegriff gemäss JSG*. Ausgehend vom Wortlaut soll er mithilfe der verschiedenen *Auslegungsmethoden* (grammatikalische, systematische, historische, zeitgemässe und teleologische) beleuchtet werden.⁷⁸ Die *Konkretisierungen in der Jagdverordnung (JSV)* und in den *Konzepten für einige geschützte Tierarten* werden im vorliegenden Gutachten erst in einem *späteren Stadium einbezogen*; dies ist deutlich zu betonen. Dieser *dreistufige Auslegungsvorgang* hat zum Ziel, den Spielraum des JSG beim Wildschadenbegriff (unabhängig von der Verordnung und den Konzepten) und die Stellung sowie die Konformität der untergeordneten Rechtsebenen mit den übergeordneten Rechtserlassen auszuloten.

Art. 12 JSG regelt die Verhütung von Wildschäden, welche Aufgabe der Kantone ist. Massnahmen gegen einzelne jagdbare oder geschützte Tiere sind zulässig, wenn diese «erheblichen Schaden» anrichten. Regulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten setzen voraus, dass ein grosser Schaden oder eine erhebliche Gefährdung entstanden ist. Es wird nicht näher ausgeführt, was unter erheblichem bzw. grossem Schaden bzw. unter

⁷⁶ Gleicher Meinung Biber-Klemm (Fn. 63), S. 8; anderer Meinung Isabel R. Sieber, Die Haftpflicht für Jagdschaden, Diss. Zürich 1998, S. 48. Das Wort Wildschaden wird im JSG erwähnt im Titel des 4. Abschnitts, in den Marginalien zu Art. 12 und 13 sowie in Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 2 und 3.

⁷⁷ Siehe z.B. Art. 1 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 2, Art. 11 Abs. 5, Art. 12 Abs. 1, 2 und 4 sowie Art. 13 Abs. 1, 2, 3 und 4 JSG.

⁷⁸ Grundsätzlich besteht keine Hierarchie der Auslegungsmethoden, sie sind nach Lehre und Rechtsprechung vielmehr zu kombinieren, und es ist im Einzelfall abzuwägen, welche Methodenkombination geeignet ist, den wahren Sinn einer Norm bzw. eines Begriffs wiederzugeben. Näheres zu diesen Auslegungsfragen bei Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung, 6. Aufl., Zürich 2005, S. 26 ff. Im vorliegenden Gutachten werden diese Methoden in ungezwungener Form – und nur selten ausdrücklich deklariert – angewendet.

erheblicher Gefährdung (nur des Menschen?) zu verstehen ist. Art. 13 Abs. 1 und 2 JSG halten fest, dass Schaden, den jagdbare Tiere an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen und an Nutztieren anrichten, von den Kantonen angemessen zu entschädigen ist. Abs. 4 der genannten Bestimmung schreibt vor, dass sich Bund und Kantone an der Vergütung von Schaden beteiligen, der durch Tiere bestimmter geschützter Arten verursacht wird. Im Gegensatz zu Schäden durch jagdbare Tiere werden bei Schäden durch geschützte Tiere die möglichen Schadenselemente offen gelassen.

Da Wildschäden Auslöser für verschiedene im Gesetz vorgesehene Schritte sein können, hat der Gesetzgeber für einen Teil dieser Schritte (regulierende Bestandesmassnahmen und Entschädigungen) die dafür relevanten Schadensposten definiert und eingegrenzt, in anderen Fällen fehlt jedoch eine nähere Eingrenzung bzw. Konkretisierung des Schadensbegriffs, so zum Beispiel für Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG. Die teilweisen Einschränkungen stehen einem relativ weiten Wildschadensbegriff jedoch nicht entgegen, vielmehr sind sie dafür ein gewisses Indiz. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber einen *einheitlichen Wildschadensbegriff* im Auge hatte, ohne ihn in seiner allgemeinen Form genau festzulegen.⁷⁹ Dafür sprechen einerseits der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung und andererseits Gründe der Praktikabilität. Zu bedenken ist, dass Wildschäden sehr verschiedene Schadensposten betreffen, und dass sie zudem ein politisch umstrittenes Thema sind. Eine klare, verständliche, nicht ausufernde und dennoch lückenlose Definition wäre schwierig, wenn nicht fast unmöglich gewesen. Es ist plausibel, dass der Gesetzgeber den allgemeinen Begriff des Wildschadens absichtlich nicht definierte; aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich dies allerdings nicht ausdrücklich.⁸⁰

Der *Zweckartikel* des JSG zeigt, dass die *Wildschäden am Wald und an den landwirtschaftlichen Kulturen im Vordergrund* stehen (Art. 1 Abs. 1 lit. c JSG). Zurzeit der Ausarbeitung des JSG waren diese Schäden auch am aktuellsten (viele Probleme mit dem Rothirsch in den 1980er Jahren, Ertragseinbussen beim Heu, Verbissschäden am Wald).⁸¹ In Art. 13 Abs. 1 JSG kommt mit den Nutztieren ein weiteres Schadenselement hinzu, welches in den landwirtschaftlichen Kontext gehört. Verschiedene andere Bestimmungen des JSG sprechen allerdings ganz offen von *Schaden oder Wildschaden*⁸² (die quantitativen Bezeichnungen wie grosser, erheblicher, übermässiger Schaden und Bagatellschaden spielen hier keine Rolle), was darauf hindeutet, dass – grammatikalisch und systematisch gesehen – der Wildschadensbegriff des JSG relativ weit angelegt ist und demzufolge eine gewisse *Bandbreite von Interpretationen* zulässt. Auch die klare Eingrenzung der Scha-

⁷⁹ Gleicher Meinung Biber-Klemm (Fn. 63), S. 8; allerdings grenzt diese Autorin den Wildschaden auf Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen, am Wald und an Nutztieren ein.

⁸⁰ In der Botschaft zum JSG wird immerhin die Komplexität der Wildschadensthematik angesprochen, BBl II/1983, S. 1211.

⁸¹ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 4 ff.

⁸² So die Art. 6 Abs. 2, 11 Abs. 5, Art. 12 und Art. 13 Abs. 4 JSG.

denselemente für die Entschädigung von Wildschäden durch jagdbare Tiere (Art. 13 Abs. 1 JSG) im Gegensatz zur Offenheit des Schadensbegriffs bei Entschädigungen von Schäden durch geschützte Tiere (Art. 13 Abs. 4 JSG) spricht tendenziell dafür.⁸³ Entgegen der Auffassung von Sieber ist nicht anzunehmen, dass sich der Wildschadensbegriff in den in Art. 13 Abs. 1 JSG genannten Elementen (Schaden am Wald, an landwirtschaftlichen Kulturen sowie an Nutztieren) erschöpft;⁸⁴ dagegen sprechen schon Sinn und Zweck von Art. 12 Abs. 2 JSG sowie Art. 7 Abs. 2 JSG. Die Eingrenzung ist in Bezug auf die Entschädigungstatbestände gemacht worden, um mögliche Entschädigungsforderungen nicht ausufern zu lassen.

Diese Auslegung wird – historisch gesehen – durch die Gesetzesmaterialien tendenziell gestützt. In den allgemeinen Erläuterungen der Botschaft wird die beabsichtigte *Flexibilität des JSG* betont: «Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich die Landschaft und damit auch die Tierwelt in Zukunft weiterhin verändern wird. Daher ist es notwendig, einen gewissen Spielraum ins Gesetz einzubauen, damit auf neue Entwicklungen rasch reagiert werden kann.»⁸⁵ Auch Bundesrat Egli sprach in der ständerätlichen Beratung des Gesetzes von flexiblen Lösungen für die Regelung künftiger Probleme, wobei er die Erhaltung der einheimischen Artenvielfalt als oberstes Ziel des Gesetzes betonte.⁸⁶ In den Materialien ist keine Stelle zu finden, welche den Begriff des Wildschadens definiert; ebenso wenig eine Stelle, in der die Rede davon wäre, dass Schäden an anderen Wildtieren oder an Infrastrukturen nicht umfasst würden. Hingegen erwähnte Bundesrat Egli auf konkrete Frage eines Parlamentariers in der Beratung des Nationalrats im Zusammenhang mit der Diskussion möglicher Schäden durch den Luchs an den Beständen von Rehen und Gämsen die Bereitschaft, bei einer starken Zunahme des Luchsbestandes und/oder beim Auftreten von grossen Schäden, *sei es an Wild*, sei es an Haustieren, Massnahmen nach Art. 12 Abs. 4 JSG (Bestandesregulierung) zu treffen.⁸⁷ Bundesrat Egli ging somit davon aus, dass zum Wildschaden auch durch Wildtiere gerissene andere Wildtiere gehören können. Diese Aussage wurde danach von keinem der Parlamentarier in Frage gestellt. Dasselbe muss auch für freilebende Fische (z.B. Äschen, Forellen) in offenen Gewässern gelten, welche

⁸³ H. Blankenhorn, einer der «Väter» des Gesetzes, erinnert sich, dass der Schadensbegriff damals zwar verschieden, aber recht weit gefasst worden sei; der Begriff sei nicht abstrakt diskutiert, sondern pragmatisch, je nach Interesse der betroffenen «Stakeholder» angeschaut worden, Auskunft vom 18. März 2008, Notizen, S. 5 f.

⁸⁴ Sieber (Fn. 76), S. 48.

⁸⁵ Allerdings werden als Beispiele nur Störungen der wildlebenden Tiere, die lokale Bedrohung bestimmter Arten oder die technische Entwicklung von Jagdwaffen und Hilfsmitteln erwähnt, Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1200.

⁸⁶ Amtl. Bull. S, IV/1984, S. 489, 494.

⁸⁷ Amtl. Bull. N, 1985 V, S. 2161. Die Rede ist von Art. 11 Abs. 4, weil der Wildschaden im Entwurf des JSG noch in Art. 11 (statt 12) geregelt war. Nachträglich wurde der Entwurf mit einem neuen Artikel zum Abschuss kranker und verletzter Tiere ergänzt.

von jagdbaren (z.B. Kormoran) oder geschützten Vögeln (z.B. Graureiher, Gänsesäger) angegriffen werden.

Die Botschaft hält fest, dass dem Problem der Wildschäden «hohe Bedeutung» zukommt und dass die Jagd zum nötigen Ausgleich beitragen könne.⁸⁸ Wildschäden wurden schon beim Entwurf des Gesetzes verschieden interpretiert.⁸⁹ Die Botschaft zum JSG räumt ein, dass das «Problem der durch Wildtiere verursachten Schäden...äusserst komplex» sei. «Die Meinungen von Förstern, Landwirten, Naturschützern und Jägern stehen sich oft entgegen.» Letztlich gehe es darum, «Kriterien zu finden, die es erlauben, zumutbare Schäden von untragbaren abzugrenzen.»⁹⁰ Dieser letzte Satz zeigt meines Erachtens, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch Folgen unter den Begriff des Wildschadens gemäss JSG subsumiert werden, welche als wirtschaftlich tragbar bzw. von Bundesrechts wegen als nicht entschädigungsbegründend gelten, die aber bei erheblichem bzw. grossem Schadensumfang Massnahmen nach Art. 12 JSG rechtfertigen können; zu nennen sind erhebliche Schäden an wichtigen Infrastrukturen (z.B. durch Biber). Zurzeit des Erlasses des JSG gab es z.B. Lachmöven, welche in einzelnen Häfen zahlreiche Boote mit Kot verreckten; dieses Beispiel wurde im Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 4 JSG thematisiert.⁹¹ Bei diesem Beispiel liegt meiner Auffassung nach jedoch kein grosser Schaden vor, der solche Eingriffe rechtfertigen könnte. Es ist schliesslich festzustellen, dass die Botschaft auf die grundsätzliche Tragweite des Begriffes Wildschaden nicht näher eingeht.⁹²

Wald steht zum überwiegenden Teil in öffentlicher Hand, somit gemäss Art. 664 ZGB unter der Hoheit von Kantonen oder Gemeinden.⁹³ Dasselbe gilt für die *Wildtiere* (inklusive *Fische*) als herrenlose und öffentliche Wesen bzw. «Sachen» (Art. 641a, 664 und 719 ZGB).⁹⁴ Aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber den Wildschaden am Wald mehrfach ausdrücklich erwähnt, geht hervor, dass sich der Begriff des Wildschadens somit keineswegs nur auf Rechtsgüter in privater Hand bezieht. Unklar bleibt auf Grund des Wortlauts im JSG, ob Schäden an der wilden Fauna vom Schadensbegriff erfasst werden, zumal Art. 7 Abs. 2 JSG nicht ausdrücklich von Schaden spricht, sondern die Möglichkeit des Abschusses von geschützten Arten zum Schutz der Lebensräume oder zur Erhaltung der Ar-

⁸⁸ Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1201.

⁸⁹ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 5.

⁹⁰ Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1197 ff., insbes. 1211.

⁹¹ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 7; nach seinen Aussagen ist Art. 12 Abs. 4 JSG auch im Hinblick auf mögliche Entwicklungen gemacht worden; er umfasst einen relativ weiten Schadensbegriff.

⁹² Umstritten war nicht die Definition, sondern die Entschädigung des Wildschadens.

⁹³ Rund 72% des Schweizer Waldes stehen heutzutage unter öffentlicher Hoheit (v.a. Gemeinden), der Rest gehört Privatpersonen oder Unternehmungen; Bundesamt für Umwelt BAFU, Jahrbuch Wald und Holz 2007, Bern 2008, S. 11.

⁹⁴ Rey (Fn. 51), Rz. 197; zur Rechtsstellung der Wildtiere Näheres unter Ziff. 3.1.1.

tenvielfalt vorsieht. Die Botschaft zum JSG spricht die Übernutzung des Lebensraumes durch gewisse Tierarten, die sich nachteilig auf die Artenvielfalt auswirkt, unter dem Problem des Wildschadens an.⁹⁵ Somit bestätigt sich auch für den Bereich von Art. 7 Abs. 2 JSG, dass *Wildschäden an anderen Wildtieren* nach der Vorstellung des Gesetzgebers unter den Schadensbegriff zu subsumieren sind. In diesen Fällen handelt es sich aus naturwissenschaftlicher Sicht um sog. *ökologische Schäden* (am Wald und an anderen Beständen von Wildtieren und Fischen, sofern die Artenvielfalt gefährdet ist)⁹⁶, welche aber auch ökonomisch nicht zu unterschätzen sind (forstwirtschaftliche Erträge, Schutzfunktion des Waldes). Für die Kantone als Inhaber des Jagdregals ist es rechtlich bedeutsam, ob die Beeinträchtigung von Wildtieren durch andere (vor allem geschützte) Wildtiere zum Wildschaden gerechnet werden.

Jagd- und fischereiwirtschaftliche Einbussen durch Wildschäden waren zur Zeit des Gesetzeserlasses kein gewichtiges Thema.⁹⁷ Immerhin nimmt das im programmatischen Zweckartikel erklärte Ziel der angemessenen jagdlichen Nutzung auf das Jagdregal der Kantone Bezug.⁹⁸ Nicht diskutiert wurde, ob *rein vermögensrechtliche Einbussen* von Personen, welche nicht – wie z.B. die Kantone – selber über Eigentums- oder Hoheitsrechte an den genannten Sachen oder geschädigten Tieren verfügen (Fischer und Jäger), vom Wildschaden miterfasst sein könnten.⁹⁹ Für eine solche Auslegung findet sich weder im JSG ein greifbarer Anhaltspunkt noch spricht das zivilrechtliche Schadensverständnis dafür.¹⁰⁰ Jäger und Fischer können aus Art. 1 Abs. 1 lit. d JSG keine Geschädigtenstellung ableiten.¹⁰¹

Die relative weite Auslegung des Wildschadensbegriffes legt es andererseits nahe, die jeweiligen *Voraussetzungen* für Eingriffe eher *strikte auszulegen*, dies gilt besonders für regulierende *Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten* nach Art. 12 Abs. 4 JSG, welche einen zu hohen Bestand der Schaden anrichtenden Tierart und einen grossen Schaden voraussetzen.

Zwischenfazit: der Begriff des qualitativen Wildschadens des Jagdgesetzes (ohne Jagdverordnung) umfasst bei eher weiter Auslegung, das heisst unter Einbezug der Gesetzesmaterialien, *alle Schäden, welche jagdbare und/oder geschützte Wildtiere an Menschen, Tieren oder Sachen anrichten* können. Dazu gehören Tötungen und Körperverletzungen

⁹⁵ Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1201.

⁹⁶ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 5.

⁹⁷ Eine Ausnahme ist immerhin die bereits erwähnte Antwort von Bundesrat Egli im Nationalrat auf die von Nationalrat Röhlin aufgeworfene Frage betreffend den Luchs, Amtl. Bull. N, V/1985, S. 2161.

⁹⁸ Der programmatische Charakter von Art. 1 JSG wird in der Botschaft betont, BBl II/1983, S. 1200.

⁹⁹ Weder in der Botschaft noch in den parlamentarischen Beratungen finden sich dazu Ausführungen; dieser Auffassung auch H. Blankenhorn, Auskunft vom 18. März 2008, Notizen, S. 6.

¹⁰⁰ Zur Bedeutung von reinen Vermögensschäden im Zivilrecht siehe die nachfolgenden Ausführungen.

¹⁰¹ Siehe die Erläuterungen zum Jagdregal in Ziff. 3.1.2.

von Menschen oder Nutztieren, Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen und am Wald; als Spezialfall genügt auch die erhebliche Gefährdung (des Menschen). Ob Schäden an Infrastrukturen, «Schäden» an Beständen anderer Wildtiere (unterhalb der Schwelle der Gefährdung der Artenvielfalt) oder an Fischen sowie andere mögliche Schäden mitumfasst sind, ist vom Wortlaut des JSG her nicht eindeutig. Dafür spricht neben der offenen Verwendung des Begriffes Wildschaden bzw. Schaden (insbesondere in Art. 12 JSG) die historische Auslegung. Der historische Gesetzgeber wollte dem JSG einen flexiblen Grundzug geben. Die weite Auslegung des Schadensbegriffs wird konkret gestützt durch die Äusserung von Bundesrat Egli in der parlamentarischen Beratung betreffend künftige Schäden am Wild durch den Luchs.

Auch die derzeitige Auslegung durch die Praxis des Bundes (in den Konzepten, v.a. Bär und Luchs) sowie der Kantone deckt sich mit diesem Begriffsverständnis.¹⁰² Diese Auslegung des Schadensbegriffs ist in kombinierter Anwendung der Auslegungsmethoden plausibel; rein vom Gesetzeswortlaut her ist sie jedoch nicht zwingend, sie könnte auch etwas enger sein. Aus diesem Grunde ist für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für Eingriffe gegen einzelne geschützte Tiere oder Tierarten erfüllt sind, tendenziell ein *strenger Massstab* anzuwenden. Es bleibt festzustellen, dass rein vermögensrechtliche Schädigungen nicht darunter fallen. Bei der Beurteilung dieses qualitativen Schadensbegriffs sind hier die *quantitativen Aspekte* des Schadensausmasses (z.B. erheblicher oder grosser Schaden) weggelassen worden.

Konkretisierung in der Jagdverordnung: Da der Bundesrat das Jagdgesetz im Jahre 1988 in der *Jagdverordnung (JSV)* näher ausgeführt hat, ist diese nachfolgend zu berücksichtigen. Art. 4 JSV ist unter dem Titel «Schutz» mit der Marginalie «Regulierung von Beständen geschützter Art» umschrieben. Die grammatikalische Auslegung ergibt, dass Art. 4 JSV nur Schäden im Sinne von Art. 7 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 4 JSG konkretisiert, *nicht aber solche gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG*, wo allgemein von «erheblichem Schaden» die Rede ist. Art. 4 Abs. 1 JSV konkretisiert die erforderlichen bzw. relevanten Schäden für *regulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten*. Die *Vermischung der Artenschutz- und der Wildschadenthematik* in Art. 4 JSV ist etwas verwirrend, entspricht aber durchaus der Logik des Gesetzes, welches dem Schadensbegriff eine zentrale Stellung gibt. Gemäss Art. 7 Abs. 2 JSG dürfen regulierende Eingriffe nur erfolgen, wenn der Schutz der Lebensräume oder die Erhaltung der Artenvielfalt es verlangen. Art. 12 Abs. 4 JSG setzt für regulierende Bestandeseingriffe voraus, dass eine geschützte Tierart einen zu hohen Bestand aufweist und dass dadurch ein grosser Schaden oder eine erhebliche Gefährdung entsteht.

¹⁰² Dazu die Ausführungen unter Ziff. 3.2.2.

Gemäss Art. 4 Abs. 1 JSV gehört zu den für solche Bestandeseingriffe zulässigen Schadenselementen ein Katalog von *fünf abschliessend aufgezählten Fällen*.¹⁰³ Solche Massnahmen sind zulässig, wenn Tiere einer bestimmten Art a) ihren Lebensraum beeinträchtigen, b) die Artenvielfalt gefährden, c) grosse Schäden an Wald und Kulturen verursachen, d) Menschen erheblich gefährden und e) Tierseuchen verbreiten. Die ersten beiden Fälle a) und b) sind dem Art. 7 Abs. 2 JSG zuzuordnen, die Fälle c) und d) dem Art. 12 Abs. 4 JSG. Der Fall von lit. e), Verbreitung von Tierseuchen, wird durch beide Bestimmungen gedeckt, ist tendenziell aber dem Art. 12 Abs. 4 JSG zuzuordnen. Dafür sprechen die systematische Stellung sowie die Tatsache, dass Tierseuchen auch die Gesundheit des Menschen gefährden können.

Es zeigt sich, dass für regulierende Bestandeseingriffe gegen geschützte Wildtiere nicht der dem JSG zu Grunde gelegte relativ weite Wildschadensbegriff gilt. Im Falle von Art. 7 Abs. 2 JSG hat schon der Gesetzgeber die zulässigen Schadenselemente stark eingeeengt auf die beiden Tatbestände Gefährdung der Lebensräume und Schutz der Artenvielfalt. Wie diese unbestimmten Rechtsbegriffe auszulegen sind, ist noch eine zweite Frage. Klar scheint jedoch, dass Beeinträchtigungen von Wildtieren durch andere Wildtiere gemäss Art. 7 Abs. 2 JSG nur dann eingriffsrelevant sind, wenn die Lebensräume (vor allem die Waldgebiete) oder ein Beutetierbestand in seiner Existenz ernsthaft gefährdet sind; durch Grossraubtiere verursachte lokale jagdliche Einbussen beim Schalenwild genügen dafür nicht. Bundesrat Egli machte das in der nationalrätlichen Beratung dieses Artikels klar: «Es geht in diesem Zusammenhang nicht um die Verhinderung von Schäden an Gütern, an denen der Mensch direkt interessiert ist – also um einen Nutzungskonflikt –, sondern um das Problem des Artenschutzes und der Erhaltung der Lebensräume.»¹⁰⁴

In Bezug auf Art. 12 Abs. 4 JSG hat nicht der Gesetzgeber, sondern der *Bundesrat als Verordnungsgeber die Schadenselemente klar eingegrenzt*. Es zählen nur grosse Schäden an Wald und Kulturen, die erhebliche Gefährdung des Menschen und die Verbreitung von Tierseuchen. Aus der eindeutigen Formulierung ist der Schluss zu ziehen, dass der Bundesrat keine anderen Schadenselemente für solche regulierenden Bestandeseingriffe bei geschützten Tierarten in Betracht gezogen hat. Mit anderen Worten: verminderte Jagdstrecken beim Schalenwild, kleinere Fischbestände in offenen Gewässern und Schäden an Infrastrukturen ohne Gefährdung des Menschen rechtfertigen keine Bestandeseingriffe nach Art. 12 Abs. 4 JSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 JSV. Zwar würde – wie bereits ausgeführt – das JSG allein solchen Eingriffen bei grossem Schaden nicht entgegenstehen. Es ist meines Erachtens die einschränkende Interpretation durch den Verordnungsgeber, die zu diesem Resultat führt.

¹⁰³ Die Aufzählung der fünf Schadenselemente, welche regulierende Bestandeseingriffe zulassen, ist deshalb abschliessend, weil ein Wort wie namentlich, insbesondere usw. fehlt.

¹⁰⁴ Amtl. Bull. N, V/1985, S. 2159; dies wird z.B. im Kanton Wallis kritisiert, Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 2.

Art. 24 JSG beauftragt den Bundesrat, die Ausführungsbestimmungen zum JSG im Sinne einer gesetzesvollziehenden Verordnung zu erlassen (gesetzliche Delegation). Es stellt sich dabei die Frage, ob der Bundesrat als *Verordnungsgeber* den ihm zustehenden *Interpretationsspielraum* durch den Erlass von Art. 4 JSV in zulässiger Weise ausgenützt oder in nicht mehr haltbarer Weise überschritten hat. In letzterem Falle ergäbe dies den Schluss, dass Art. 4 Abs. 1 JSV dem JSG widerspricht, indem es in unzulässiger Weise den Wildschadensbegriff eingrenzt. In einem konkreten Anwendungsfall kann das Bundesgericht Verordnungen des Bundesrates vorfrageweise auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen, insbesondere, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat.¹⁰⁵ Der Wildschadensbegriff des JSG ist wie gezeigt mehrdeutig, nicht klar definiert und offen gehalten. Aus den Materialien ergeben sich keine einschränkenden Hinweise. Zudem hat der Bund klare Pflichten im Bereich Artenschutz der Wildtiere. Aus diesem Grunde war der Verordnungsgeber meiner Auffassung nach befugt, die zulässigen Regulierungsfälle und den Begriff des «grossen Schadens» im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG einzuschränken; er hat sich im Rahmen der gesetzlichen Delegation bewegt und nicht gegen den Willen des Gesetzgebers verstossen. Art. 4 Abs. 1 JSV ist somit mit dem Wildschadensbegriff des JSG vereinbar.

Bezüglich der *am Wild hoheitsberechtigten Gemeinwesen* (primär die Kantone auf Grund des Jagdregals) müssen auch folgende Überlegungen einbezogen werden: Wie in Ziff. 3.1.2 gezeigt, haben die Kantone das Recht, den in ihrem Territorium befindlichen Bestand von jagdbaren Wildtieren angemessen zu nutzen (siehe auch Art. 1 Abs. 1 lit. d JSG). Vergleichbar ist die *Rechtslage bei anderen öffentlichen Sachen wie Gewässern, Fels- und Gletschergebieten*, welche den Gemeinwesen neben Schutzpflichten auch wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeiten bringen (Wasser-, Baurechts- und Pachtzinsen, Konzessionsgebühren, Schussgelder usw.).¹⁰⁶ Werden die jagdbaren Bestände durch geschützte Grossraubtiere spürbar dezimiert, so erleiden die betroffenen Kantone je nach den Umständen wirtschaftliche Einbussen.¹⁰⁷ Dies ist für die Kantone als Inhaber des Jagdregals ökonomisch und wirtschaftsrechtlich gesehen ein «Schaden». Wegen Art. 4 JSV haben die Kantone nach geltendem Recht meiner Auffassung nach nur die Möglichkeit von Einzelmassnahmen (Art. 12 Abs. 2 JSG), um einer solchen Entwicklung entgegenzuwirken. Eingriffe nach Art. 12 Abs. 2 JSG dürfen nach einer Faustregel des BAFU jedoch nicht

¹⁰⁵ Ist eine Verordnungsbestimmung verfassungs- oder gesetzeswidrig, so kann ihr im Einzelfall die Anwendung versagt werden. Zum ganzen z.B. BGE 128 II 34 ff. E. 3b und BGE 129 II 249 ff. E. 5.4.

¹⁰⁶ Dazu Ziff. 3.1.2 sowie Bütler (Fn. 53), S. 46 ff., 94.

¹⁰⁷ Bis 2008 sind die jagdlichen Einbussen relativ klein geblieben, grösser sind sie – nicht nur wegen der fischfressenden Vögel, sondern aus verschiedenen Gründen – für die Fischereiwirtschaft.

mehr als 10% des Fortpflanzungs-Bestandes einer Tierart tangieren.¹⁰⁸ Der Anhang des *Konzepts Luchs* geht jedoch weiter und erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen regulierende Bestandeseingriffe bis zu 20% wegen verminderter Jagdstrecken.¹⁰⁹

Nach dem Bundesrecht sind Raubtiere geschützt (Art. 2 lit. b, Art. 5 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG). Wandern nun Grossraubtiere in die Schweiz ein bzw. leben einzelne Tiere oder (Teil-) Populationen hier, so führt dies zwangsläufig zu einer gewissen Dezimierung der jagdbaren Wildbestände, soweit letztere den Grossraubtieren als Nahrungsquelle dienen. Die geschützten Grossraubtiere treten diesbezüglich in eine Art «Konkurrenz» mit dem jagdberechtigten Gemeinwesen bzw. den berechtigten Jägern.¹¹⁰ Solange Grossraubtiere die Artenvielfalt nicht gravierend gefährden (was nach Art. 7 Abs. 2 JSG regulierende Massnahmen erlauben würde), können die Kantone wegen des Wortlauts von Art. 4 Abs. 1 JSV keine regulierenden Bestandeseingriffe im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG beantragen; möglich sind aber ausnahmsweise Eingriffe gegen einzelne Tiere, welche erheblichen Schaden verursachen (Art. 12 Abs. 2 JSG).¹¹¹ Darüber hinaus müssen sie eine spürbare Reduktion des Schalenwildbestandes und damit zusammenhängende finanzielle Einbussen in Kauf nehmen (anders jedoch die Auslegung des BAFU im Konzept Luchs). Wären gewisse Schalenwildbestände vorübergehend gefährdet, müssten nach dem System des JSG neben regulierenden Eingriffen gegen die involvierten Grossraubtiere auch der (vorübergehende) Schutz des Schalenwildes (z.B. Rehe) in Betracht gezogen bzw. angeordnet werden. Dies ist die logische Folge der Präsenz und des rechtlichen Schutzes von Grossraubtieren.¹¹² Es zeigt sich im Bereich Schalenwild – Grossraubtiere eine klassische *Kollision zwischen Nutzungs- und Schutzinteressen* (kantonales Jagdregal versus bundesrechtliche Verpflichtung zum Artenschutz). Die weite Auslegung des Schadensbegriffs rechtfertigt einen relativ strengen Massstab bei den Voraussetzungen für Eingriffe.

Art. 4 JSV zählt nur die für regulierende Bestandeseingriffe relevanten Tatbestände abschliessend auf. Es findet sich darin *keine allgemeine Definition des Wildschadens*. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Schäden an Nutztieren nicht wie in Art. 13 Abs. 1 JSG erwähnt werden. Es ist auch wichtig festzustellen, dass die *Jagdverordnung den Schaden im Sinne von Art. 12 Abs. 2 JSG nicht konkretisiert*. In der ständerätlichen Beratung dieser Bestimmung betonte die Berichterstatterin, dass die Kantone ermächtigt sein müssen, rasch zu handeln. Andererseits liege hier sehr viel Verantwortung bei den Kantonen, um

¹⁰⁸ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 5. Oberhalb dieser Grenze geht es um regulierende Bestandeseingriffe, welche eine Grundlage nach Art. 7 Abs. 2 oder Art. 12 Abs. 4 JSG erfordern; Näheres zur 10%-Faustregel in Ziff. 3.3.5.

¹⁰⁹ Zum Konzept Luchs vgl. die Ausführungen unter Ziff. 3.3.4.

¹¹⁰ Auskunft v. R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 6.

¹¹¹ Näheres dazu im Konzept Luchs Schweiz unter Ziff. 4.4.1 und 4.4.2.

¹¹² Es ist allerdings zu bedenken, dass die Bestände von Grossraubtieren stark von der vorhandenen Zahl von Beutetieren abhängen. Es stellen sich mit der Zeit auch auf natürliche Weise Gleichgewichte her.

einen genügenden Schutz für geschützte Arten sicherzustellen. Die Kantone hätten diese Bestimmung auch «vernünftig im Sinne der Naturschutzkreise zu praktizieren.»¹¹³ Diese Äusserung ist dahingehend zu verstehen, dass Art. 12 Abs. 2 JSG den Kantonen einerseits viel Spielraum lässt und auf einem weiten Schadensbegriff basieren dürfte, und dass andererseits den geschützten Arten viel Gewicht zukommt. Eine analoge Anwendung von Art. 4 Abs. 1 JSV für die Bestimmung des Schadensbegriffs von Art. 12 Abs. 2 JSG ist weder systematisch noch praktisch überzeugend, denn in Art. 4 Abs. 1 JSV sind z.B. die Nutztiere nicht erwähnt.

Meines Erachtens gilt bei der Anwendung von Art. 12 Abs. 2 JSG für Massnahmen gegen einzelne Tiere der allgemeine, relativ weite Schadensbegriff nach JSG, welcher damit z.B. auch *Wildschäden an Infrastrukturen* (durch Biber usw.), *Beeinträchtigungen von Wildtieren durch andere Wildtiere* sowie *Beeinträchtigungen von gefährdeten Fischarten durch fischfressende Vögel* umfasst. Angemerkt sei, dass solche Massnahmen in quantitativer Hinsicht stets einen erheblichen Schaden erfordern. Soweit Schäden an Infrastrukturen die Gesundheit des Menschen erheblich gefährden (im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG und Art. 4 Abs. 1 lit. d JSV), werden sie in jedem Falle auf indirekte Weise rechtlich relevant, da dann unter der Voraussetzung eines zu hohen Bestandes sogar regulierende Eingriffe möglich sind. Der allgemeine, weite Schadensbegriff des JSG kommt dort zum Tragen, wo Gesetz und Verordnung keine Einschränkungen machen. Hauptfall ist Art. 12 Abs. 2 JSG, in der JSV, VEJ, VRS und WZVV finden sich verschiedene weitere Fälle.¹¹⁴

Der Gesetzgeber ordnet den Tatbestand der *Gefährdung (von Leib und Leben) des Menschen* gemäss Art. 12 Abs. 4 JSG (diese Bestimmung spricht nur von erheblicher Gefährdung) sowie Art. 4 Abs. 1 lit. d JSV aus Gründen der *Prävention* in die gleiche Kategorie ein wie den Wildschaden. Dies, obwohl bei einer erheblichen Gefährdung noch kein Schaden im Rechtssinne, also noch keine Verletzung von Rechtsgütern, entstanden ist. Weil die gefährdeten Rechtsgüter Leib und Leben so hochwertig sind, hat der Gesetzgeber die konkrete und erhebliche Gefährdung der menschlichen Gesundheit dem Schaden gleichgesetzt. Meines Erachtens ist die erhebliche Gefährdung nicht eigentlicher Bestandteil des Wildschadens, sie wird diesem aber im Resultat gleichgestellt.

Wildschäden beziehen sich nach geltendem Bundesrecht (JSG und JSV) somit immer auf *physische Beeinträchtigungen von Menschen, Tieren oder Sachen*. Beim Menschen genügt schon eine erhebliche Gefährdung für die nämlichen Rechtsfolgen. Häufig sind diese Wildschäden – entsprechend dem zivilrechtlichen Schadensverständnis – mit einer unfreiwilligen Vermögensverminderung verbunden, dies betrifft vor allem die entschädi-

¹¹³ Amtl. Bull. S, IV/1984, S. 496.

¹¹⁴ Weitere Beispiele: Art. 6 Abs. 2 JSG, Art. 3 Abs. 1 lit. b JSV, Art. 3^{bis} Abs. 2 JSV, Art. 8 Abs. 1 JSV, Art. 10 Abs. 5 und 6 JSV, Art. 11 Abs. 2 JSV; ferner Art. 8 Abs. 2 lit. c VRS; Art. 2 Abs. 2 lit. d, Art. 8 Abs. 2 VEJ; Art. 8 Abs. 1 WZVV.

gungspflichtigen Tatbestände gemäss Art. 13 Abs. 1 JSG (z.B. Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen und an Nutztieren). Die sog. «ökologischen» Schäden (Schäden am Wald, an Lebensräumen, am Wild und an Fischen) können auch wirtschaftlich bedeutsam sein. Die Vermögensverminderung trifft dann überwiegend die öffentliche Hand bzw. Allgemeinheit, beispielsweise durch verminderte Holzwirtschaftserträge oder grössere Schäden wegen Naturgefahren (Schutzfunktion des Waldes) bzw. höhere Kosten für die Pflege des Schutzwaldes oder für Ersatzmassnahmen wie Lawinenverbauungen. Beim Wild stehen Natur- und Artenschutz im Vordergrund, geringere jagdliche oder fischereiwirtschaftliche Einnahmen der Kantone sind aber auch zu nennen.

In Zukunft könnten jedoch erhebliche Einbussen der jagdlichen Einnahmen bei den Kantonen auftreten, wenn Grossraubtiere wie Luchs und Wolf sich noch besser etablieren und verbreiten sollten.¹¹⁵ Ähnliche oder noch grössere Probleme könnte es für die Fischerei geben; in erster Linie sind zwar Flussbegradigungen und die Wasserwirtschaft (Sunk-Schwall) für die Gefährdung verschiedener Fischarten ursächlich. Daneben können die anwachsenden und sich ausbreitenden Bestände fischfressender Vögel Probleme verursachen, vor allem Kormorane, aber auch geschützte Vögel wie Graureiher und Gänsesäger.¹¹⁶ Nach geltendem Recht können die betroffenen Kantone – ohne Revision der Jagdverordnung – neben Fangverböten lediglich Einzelmassnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG ins Auge fassen, wenn nicht die Artenvielfalt gefährdet ist. In der zweiten Hälfte der 1980er Jahre gab es vereinzelt Schäden durch Luchse; Wölfe und Bären gab es damals in der Schweiz nicht. Die Problematik der Schäden durch Grossraubtiere kam in den parlamentarischen Beratungen deshalb nur am Rand zur Sprache; die erwähnte Äusserung von Bundesrat Egli zu den befürchteten Luchs-Schäden ist eine prominente Ausnahme.¹¹⁷

Rein wirtschaftliche bzw. vermögensrechtliche Einbussen oder andere Nachteile von Rechtsträgern ohne direkten sachenrechtlichen oder hoheitlichen Bezug zu den geschädigten Tieren bzw. Objekten (z.B. Jäger, welche wegen der Präsenz von Grossraubtieren weniger jagen können bzw. zu hohe Jagdgebühren bezahlen müssen) werden vom geltenden Wildschadensbegriff *nicht erfasst*. Das Bundesrecht, insbesondere der konkretisierende Art. 4 JSV, bietet dafür keine Anhaltspunkte. Allgemein ist festzuhalten, dass reine Vermögensschäden zivilrechtlich nicht zu den absolut geschützten Vermögensgütern gehören. «Das Vermögen ist kein absolutes Recht und – anders als eine Sache, die beschädigt oder entzogen werden kann – einem unmittelbaren Eingriff, der Rechtswidrigkeit begründet, nicht zugänglich. Eine Vermögensbeeinträchtigung führt daher nicht wie beim Eigentum automatisch zu Rechtswidrigkeit und Schadenersatz.»¹¹⁸ Im Vergleich zum zivilrechtlichen Schadensbegriff fällt weiter auf, dass der Begriff des Wildschadens auch Schäden an

¹¹⁵ Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 2 f.

¹¹⁶ Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 2 f.

¹¹⁷ Siehe Amtl. Bull. N, V/1985, S. 2161.

¹¹⁸ Honsell (Fn. 75), S. 54, N. 20 (Zitat), S. 48, N. 4, S. 54 ff., N. 20 ff.

herrenlosen, öffentlichen Sachen, welche unter der Hoheit der Kantone stehen, umfasst; zu nennen sind Verbiss- und Schlagschäden am Wald und Beeinträchtigung des Wildes und dessen Lebensraumes durch andere Wildtiere.

Zum Wildschadensbegriff in den Konzepten Bär, Biber und Luchs: Auf einer der Jagdverordnung nachgeordneten Stufe hat der Bund für die geschützten Tierarten *Bär, Biber, Luchs und Wolf* auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 6 JSV *Konzepte* erlassen, welche als Vollzugshilfen einen *einheitlichen und rechtskonformen Vollzug des Bundesrechts* ermöglichen sollen.¹¹⁹ Aus diesen Konzepten geht hervor, dass die entschädigungspflichtigen Tatbestände zum Teil von Art. 13 Abs. 1 JSG abweichen (dazu Ziff. 3.4.1). Das *Konzept Bär* hält fest, dass Schäden an Nutztieren und landwirtschaftlichen Kulturen durch Bären von Bund und Kanton gemeinsam entschädigt werden. Sodann gilt der Bund im Sinne der Kulanz andere, direkt von Bären verursachte materielle Schäden ab, sofern die zumutbaren Schutzmassnahmen ergriffen worden sind. Der Schadensbegriff im Konzept Bär ist sogar in Bezug auf die Entschädigungstatbestände weit gefasst.¹²⁰ Das *Konzept Biber* grenzt die zu entschädigenden Tatbestände auf Biberschäden an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen und an Nutztieren ein. Für Eingriffe in den Biberbestand ist viel offener von «Schadenfällen» die Rede.¹²¹

Das *Konzept Luchs* legt fest, dass Schäden an Nutztieren durch Bund und Kantone gemeinsam entschädigt werden. Es weist darauf hin, dass ein hoher Luchsbestand «lokal oder regional einen starken Einfluss auf die Hauptbeutetierarten Rehe und Gämse haben» kann. Der Rückgang der Bestände dieser Beutetiere wegen des Luchses wird als Wildschaden eingestuft, zumal Konzept samt Anhang unter bestimmten Voraussetzungen regulierende Eingriffe in den Luchsbestand im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG für zulässig erklären.¹²² Das *Konzept Wolf* erwähnt als relevante Schäden nur gerissene Nutztiere (inklusive Schäden an Grossvieh).¹²³ Zusammenfassend ist festzustellen, dass das BAFU in seinen *Konzepten* teilweise von einem *weiten Wildschadensbegriff* ausgeht; insbesondere zählt es die Dezimierung von Schalenwild (Rehe und Gämse) durch Raubtiere (Luchs) dazu. Dieser Schadensbegriff deckt sich zwar mit demjenigen des JSG, nicht aber vollständig mit Art. 4 Abs. 1 JSV.

Zur quantitativen Seite des Wildschadensbegriffs: sie ist von der qualitativen Seite des Schadens zu unterscheiden. Nach dem Zweckartikel will der Gesetzgeber die Wildschäden an Wald und an landwirtschaftlichen Kulturen auf ein *tragbares Mass* begrenzen (Art. 1 Abs. 1 lit. c JSG). Einerseits findet sich im Jagdgesetz und seinen Verordnungen mehr-

¹¹⁹ Dazu z.B. das Konzept Bär vom 25. Juli 2006, S. 1, Ziff. 1.

¹²⁰ Konzept Bär, Ziff. 5, S. 6 f.

¹²¹ Konzept Biber Schweiz, Ziff. 3.2.4 und 3.2.5.

¹²² Konzept Luchs Schweiz, Ziff. 4.4.3 (Zitat) sowie Anhang.

¹²³ Konzept Wolf, Ziff. 4.3 und 4.4.

mals der Ausdruck Wildschaden bzw. Schaden, ohne den Umfang des Schadens anzusprechen.¹²⁴ Daneben nimmt das Gesetz wiederholt recht differenzierend auf die Grösse des Schadens Bezug. Auf der einen Seite sollen sog. *Bagatellschäden* nicht entschädigt werden (Art. 13 Abs. 2 JSG). Andererseits unterscheidet das Gesetz zwischen erheblichem, grossem und übermässigem Wildschaden sowie erheblicher Gefährdung; der Zweckartikel möchte die Schäden an Wald und an landwirtschaftlichen Kulturen auf ein tragbares Mass begrenzen (Art. 1 Abs. 1 lit. c JSG).¹²⁵ Der Bund hat die Kompetenz, diese quantitativen Kriterien auf Stufe Verordnung oder in den Konzepten näher zu bestimmen. Das BAFU hat die *Voraussetzungen des erheblichen Schadens* im Sinne von Art. 12 Abs. 2 JSG in den *Konzepten* Bär, Biber, Luchs und Wolf sowie den grossen Schaden im Konzept Luchs für Schäden durch diese Tierarten teilweise konkretisiert. Das Konzept Luchs fordert für einen erheblichen Schaden, dass mindestens 15 vom Luchs gerissene und vorgewiesene Nutztiere (in einem Umkreis von 5 km Radius innerhalb von zwölf Monaten) vorliegen. Das Konzept Wolf setzt voraus, dass mindestens 35 Nutztiere innert vier aufeinander folgenden Monaten bzw. 25 Nutztiere innerhalb von einem Monat gerissen werden.¹²⁶

Bei *erheblichem Schaden* können die Kantone Massnahmen gegen einzelne jagdbare oder geschützte Tierarten ergreifen (Art. 12 Abs. 2 JSG). Das Konzept Biber verlangt dafür mehrere Schadenfälle innert zweier Monate und eine Schadenssumme von mehr als CHF 10'000.- oder das wiederholte Auftreten von Schäden am selben Ort trotz Präventionsmassnahmen; im Kanton Graubünden genügen dagegen schon CHF 500.-, was meiner Ansicht deutlich zu tief ist.¹²⁷ Art. 12 Abs. 4 JSG und Art. 4 Abs. 1 lit. c JSV bilden die Grundlage für regulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten, wenn diese einen zu hohen Bestand aufweisen und dadurch *grosser Schaden* entsteht; die französischsprachige Gesetzesversion verwendet erstaunlicherweise sowohl in Abs. 2 als auch in Abs. 4 das Wort «important» («dégâts importants» und «d'importants dommages»).

Es ist basierend auf dem deutschsprachigen Wortlaut davon auszugehen, dass ein erheblicher Schaden weniger Beeinträchtigungen voraussetzt als ein grosser Schaden. Die quantitativen Voraussetzungen für Einzelmassnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG sind weniger streng als für regulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten nach Abs. 4 dieser Bestimmung. Meines Erachtens sind die Voraussetzungen für solche regulierenden Be-

¹²⁴ Dazu Art. 1 Abs. 1 lit. c, Art. 12 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1, 3 und 4 JSG sowie Art. 3 Abs. 1 lit. b, Art. 3^{bis} Abs. 2, Art. 10 Abs. 1, 2, 4 und 6 sowie Art. 11 JSG; ferner Art. 8 Abs. 2 lit. c VRS; Art. 2 Abs. 2 lit. d, Art. 8 Abs. 4 sowie Art. 15 VEJ; Art. 8 Abs. 1 WZVV.

¹²⁵ Art. 9 Abs. 1 WZVV spricht von der Verhütung untragbarer Schäden.

¹²⁶ Konzept Luchs Schweiz, Ziff. 4.4, Konzept Wolf, Ziff. 4.4; Näheres in Ziff. 3.3.3 und 3.3.4.

¹²⁷ Konzept Biber Schweiz, Ziff. 3.2.5. Auskunft von G. Brosi (GR) vom 3. April 2008, Notizen, S. 1.

¹²⁸ Zwischen erheblich und gross besteht ein deutlicher Unterschied: so erfordert z.B. eine grosse Lawinengefahr viel mehr Vorsichtsmassnahmen als erhebliche Lawinengefahr.

standeseingriffe recht streng zu beurteilen. Schäden müssen *markant grösser* sein als für Eingriffe nach Art. 12 Abs. 2 JSG. Schliesslich dürfen Tiere, die grossen Schaden anrichten, nicht ausgesetzt werden (Art. 6 Abs. 2 JSG und Art. 8 Abs. 1 JSV). Gemäss Art. 11 Abs. 5 JSG können jagdbare Tiere abgeschossen werden, die in Jagdbanngebieten *übermässige Wildschäden* verursachen.

Im Zivilrecht spielt die Grösse des Schadens für die inhaltliche Definition des Schadens keine Rolle. Auch beim Begriff Wildschaden ist dies grundsätzlich so. Durch das Abstellen auf die quantitative Dimension des Schadens möchte der Gesetzgeber vielmehr dem *Verhältnismässigkeitsprinzip* entsprechend angepasste «Eskalationen» zulassen, so zum Beispiel überhaupt keine Reaktion bzw. keine Entschädigung bei Bagatellschäden, Massnahmen gegen einzelne Tiere bei erheblichen Schäden und regulierende Bestandeseingriffe bei grossen Schäden.

Im Jagdrecht gibt es ein paar Spezialfälle zu erwähnen: im Fall der Beeinträchtigung von Wildtieren durch andere Wildtiere ist das quantitative Kriterium für die Zugehörigkeit zum qualitativen Schadensbegriff mitentscheidend. Sobald eine Beutetierart in ihrem Bestand akut gefährdet ist, nimmt der Gesetzgeber einen eingriffsrelevanten Wildschaden an (Art. 7 Abs. 2 JSG, Art. 4 Abs. 1 lit. b JSV). Das JSG stellt zwei Spezialfälle dem Wildschaden gleich, bei denen lediglich eine konkrete Gefährdung, aber noch kein Schaden entstanden sein muss (Gefährdung des Menschen und Verbreitung von Tierseuchen, Art. 12 Abs. 4 JSG, Art. 4 Abs. 1 lit. d und e JSV).

Soweit ersichtlich, gibt es *keine bundesgerichtliche Rechtsprechung*, welche sich mit dem bundesrechtlichen Begriff des Wildschadens auseinandersetzt.¹²⁹ In der spärlichen *Literatur* finden sich zum Wildschadensbegriff stark voneinander abweichende Interpretationen: In ihrer Dissertation führt Sieber aus, dass Art. 13 Abs. 1 JSG eine «eigentliche Definition des Wildschadens» enthalte (nämlich Wildschaden an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen und Nutztieren); es sei immer der daraus resultierende wirtschaftliche Schaden gemeint.¹³⁰ Unter Bezugnahme auf alte Literatur erwähnt sie sodann die Unterscheidung von Wildschaden in einem weiteren und in einem engeren Sinn. Zur ersten Kategorie gehört demnach «jede Beschädigung durch Wild, die durch dessen blosses Vorhandensein entsteht». Zur zweitgenannten Kategorie würden «diejenigen Schäden gezählt, welche durch die natürlichen Lebensgewohnheiten der jagdbaren Tiere verursacht werden und demzufolge in einem direkt kausalen Zusammenhang mit dem Verhalten des Wildes stehen.» (Frass, Tritt, Raub, Abäsen von Pflanzen, Verzehren von Früchten, Abnagen und Schälen

¹²⁹ In den Urteilen des Bundesgerichts vom 19. Februar 2008 (2C_447/2007/leb und 2C_422/2007) geht es um die Entschädigung von Wildschäden, ohne dass der Begriff näher erläutert würde.

¹³⁰ Sieber (Fn. 76), S. 48.

der Rinde von Bäumen, Aufwühlen des Bodens usw.).¹³¹ Die Unterscheidung eines Wildschadens im weiteren und engeren Sinn bringt meines Erachtens nicht viel Klärung. Sie stammt aus einer Zeit vor dem Erlass des JSG, es fehlt also der Bezug zur Regelung im JSG, weshalb im Folgenden auf diese Unterscheidung verzichtet wird. Immerhin ist festzustellen, dass diese alte Definition einen offenen und weiten Wildschadensbegriff zugrunde legt. Sieber geht auf die Diskrepanz zwischen dieser «alten» Definition zur – von ihr behaupteten – Begriffsdefinition in Art. 13 JSG mit keinem Wort ein.

Biber-Klemm erklärt in ihrem Parteigutachten für einen Umweltschutzverband, das JSG definiere den Begriff des Wildschadens nicht. In der Folge spricht sie sich für einen eng umgrenzten Wildschadensbegriff aus. Zur Zeit des Gesetzeserlasses seien «Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen, am Wald und an Nutztieren, d.h. Schäden im Konfliktbereich mit menschlichem Wirtschaften, unter den Begriff subsumiert» worden. Art. 12 Abs. 4 JSG sei lediglich eine Notbremse für den Fall, dass eine «geschützte Tierart infolge zu hoher Bestandesdichte, ihren Lebensraum übernutzt und deshalb auf Kulturen, Wald oder Nutztiere» ausweiche. Somit spreche «nichts dafür, dass Artikel 12 von einem anderen Begriff des Wildschadens» ausgehe als Art. 13. Auch die Formulierung in Art. 4 der JSV entspreche diesem Schadensbegriff. Es müsse unter systematischen Gesichtspunkten von der «Einheit des Wildschadensbegriffs ausgegangen werden.» Biber-Klemm lehnt es ab, «Probleme mit anderen Wildarten» – ausser unter dem Aspekt des Artenschutzes – unter den Begriff des Wildschadens zu subsumieren.¹³² Im Gegensatz zu Biber-Klemm will Müller in seinem Parteigutachten im Auftrag von Jagd Schweiz den Begriff des Wildschadens sehr weit ziehen. Darunter falle «der wirtschaftliche Nachteil, die wirtschaftliche Einbusse oder der rechtliche Schaden..., den eine Wildart durch Übernutzung ihres Lebensraums an der Artenvielfalt oder an Gütern verursacht, an welchem wirtschaftliche Interessen bestehen (Nutzungskonflikte).»¹³³

Meines Erachtens sind die Ansichten von Biber-Klemm, Müller und von Sieber abzulehnen. Es ist offensichtlich, dass der Wildschadensbegriff mehr umfasst als die Elemente von Art. 13 JSG; insofern sind die Standpunkte von Biber-Klemm und Sieber nicht nachvollziehbar. Wie gezeigt, kommen schon allein durch Art. 7 Abs. 2 JSG und Art. 4 JSV die Beeinträchtigung des Lebensraumes der Wildtiere, die Gefährdung der Artenvielfalt, die erhebliche Gefährdung des Menschen sowie die Verbreitung von Tierseuchen zu den Tatbeständen von Art. 13 JSG hinzu, abgesehen vom offenen Schadensbegriff in Art. 12 JSG. Die Definition von Müller hingegen erscheint zu weit und vage. Daran ändert auch

¹³¹ Sieber (Fn. 76), S. 48, mit Verweis auf Adolf Buser, Schweizerisches Jagdprivatrecht, Diss. Basel 1943, S. 189 und Hans Meyer, Forderungen aus Wildschaden nach deutschem Recht unter Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse, Diss. Bern 1897, insbes. S. 1-6.

¹³² Biber-Klemm (Fn. 63), S. 8.

¹³³ Thomas M. Müller, Der Umgang mit geschützten Tieren, insbesondere die Regulierung von Grossraubtieren, Rechtsgutachten im Auftrag von Jagd Schweiz vom 15. Februar 2008, S. 52.

die Zweckbestimmung von Art. 1 Abs. 1 lit. d JSG nichts, welche eine angemessene Nutzung der Wildbestände durch die Jagd gewährleisten will. Der Zweckartikel allein lässt – wenn schon – auf Grund von lit. d viel eher darauf schliessen, dass nicht irgendwelche wirtschaftlichen Nachteile, sondern nur Schäden an Wald und an landwirtschaftlichen Kulturen, also an Sachen, rechtlich relevant sind.

Begriff des Wildschadens im JSG und in der JSV gemäss vorliegendem Gutachten			
Allg. Wildschadensbegriff JSG/JSV, z.B. Art. 12 Abs. 2 und Abs. 4 JSG, Massnahmen gegen einzelne Tiere und regulierende Bestandeseingriffe	Art. 4 Abs. 1 JSV, Abschliessende Aufzählung von 5 Fällen, Einschränkung der Tatbestände für regulierende Bestandeseingriffe in JSV	Art. 7 Abs. 2 JSG, Massnahmen zum Artenschutz	Art. 13 Abs. 1 JSG, Entschädigungen
Erheblicher (Abs. 2) bzw. grosser (Abs. 4) Schaden bzw. erhebliche Gefährdung des Menschen	Grosser Schaden bzw. erhebliche Gefährdung des Menschen	(Grosser) Schaden	Erheblicher oder grosser Schaden
a) an Menschen (erhebliche Gefährdung genügt) b) an Tieren (inklusive Wildtiere) c) an Sachen Nicht umfasst: rein vermögensrechtliche Einbussen von Personen ohne sachenrechtliche Beziehung zu diesen Rechtsgütern	a) der den Lebensraum der Wildtiere beeinträchtigt b) an anderen Wildtieren, so dass die Artenvielfalt gefährdet ist c) an Wald und Kulturen d) Erhebliche Gefährdung des Menschen e) durch die Verbreitung von Tierseuchen	a) der den Lebensraum der Wildtiere beeinträchtigt b) an anderen Wildtieren, so dass die Artenvielfalt gefährdet ist	a) am Wald b) an landwirtschaftlichen Kulturen c) an Nutztieren

Fazit: Der dem Jagdgesetz zu Grunde gelegte Begriff des Wildschadens ist vom Wortlaut her offen und nicht ganz eindeutig; er lässt einen gewissen Interpretationsspielraum zu. Gestützt auf die systematische, historische, teleologische und zeitgemässe Auslegung ist er nach meiner Auffassung recht weit zu verstehen. Der Wildschaden gemäss JSG bezieht sich auf *Schäden an Menschen, Tieren oder Sachen*, nicht jedoch auf rein vermögensrechtliche, wirtschaftliche Einbussen von Personen, die nicht über eine sachenrechtliche Beziehung zu den genannten Rechtsgütern verfügen. Der Wildschaden umfasst insbesondere folgende *qualitativen Schadenselemente*: Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen, an Nutztieren und am Wald, Schäden durch Beeinträchtigung des Lebensraumes der Wildtiere, Schäden an anderen Wildtieren oder Fischen, Schäden durch Verbreitung von

Tierseuchen und Schäden an Infrastrukturen (Wege, Strassen, Brücken, Dämme usw.) sowie weitere denkbare Schadenstatbestände. Hinzu kommt als Spezialfall der aus Gründen der Prävention motivierte Tatbestand der erheblichen Gefährdung von Leib und Leben des Menschen, welcher dem Wildschaden im Ergebnis gleichgestellt wird. Mit diesem Wildschadensbegriff ist noch lange nicht gesagt, ob und welche Massnahmen gegen einzelne Tiere oder gegen Bestände zulässig sind. Dafür sind jeweils die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen (erheblicher, grosser Schaden, zu hoher Bestand usw.).

Der weite Wildschadensbegriff gilt uneingeschränkt für *Massnahmen gegen einzelne Tiere* nach Art. 12 Abs. 2 JSG. Für *regulierende Bestandeseingriffe* in jagdbare und geschützte Tierarten gilt nach Art. 12 Abs. 4 JSG derselbe Wildschadensbegriff, wobei die zusätzlichen Voraussetzungen (grosser Schaden oder erhebliche Gefährdung, zu hoher Tierbestand) zu beachten sind. Die Jagdverordnung setzt hier jedoch teilweise *deutlich engere Grenzen*. Art. 4 Abs. 1 JSV definiert den Wildschadensbegriff nicht allgemein, sondern konkretisiert ihn nur in Bezug auf die Voraussetzungen für regulierende Eingriffe in die Bestände geschützter Arten. Diese Bestimmung schränkt die Fälle ein auf grosse Schäden an Wald und Kulturen, auf die erhebliche Gefährdung des Menschen sowie auf die Verbreitung von Tierseuchen. Der Schaden an anderen Wildtierbeständen ist nur bei einer Gefährdung der Artenvielfalt oder bei der Beeinträchtigung des Lebensraumes der Wildtiere relevant. Und Beschädigungen von Infrastrukturen rechtfertigen solche Eingriffe nur bei erheblicher Gefährdung des Menschen.

Im Bereich der Massnahmen zum Artenschutz wegen Beeinträchtigung der Lebensräume und zur Erhaltung der Artenvielfalt (Art. 7 Abs. 2 JSG) sowie für Entschädigungen (Art. 13 Abs. 1 JSG) schränkt bereits das JSG die Schadenstatbestände klar ein. Art. 13 Abs. 1 JSG anerkennt für Entschädigungen nur drei Schadensposten (landwirtschaftliche Kulturen, Nutztiere und Wald); zu beachten sind spezielle Regelungen in den Konzepten sowie das kantonale Recht. Die vom BAFU erlassenen *Konzepte Bär, Biber und Luchs* gehen teilweise von einem weiten Wildschadensbegriff aus, der sich zwar mit dem allgemeinen Schadensbegriff des JSG, nicht aber vollständig mit den Einschränkungen von Art. 4 Abs. 1 JSV deckt.¹³⁴ Nach meiner Ansicht liegt dem eidgenössischen Jagdrecht dennoch ein allgemeiner Wildschadensbegriff zu Grunde, welcher für mehrere Teilbereiche auf bestimmte Elemente eingeschränkt ist.

Wildschäden sind nur dann rechtlich relevant, wenn ein bestimmtes *quantitatives Schadensausmass* (erheblicher bzw. grosser Schaden) oder *spezielle Gefährdungslagen* (Artenvielfalt, Mensch) vorliegen. Dies gilt sowohl für Massnahmen gegen einzelne jagdbare oder geschützte Tiere, als auch für regulierende Bestandeseingriffe gegen geschützte Tierarten sowie für Entschädigungen (begrenzt für Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen,

¹³⁴ Dazu Näheres in Ziff. 3.3.4.

am Wald und an Nutztieren). Bei Eingriffen gemäss Art. 12 Abs. 4 JSG ist ausserdem ein zu hoher Bestand der schadenstiftenden geschützten Tierart vorausgesetzt.

Meines Erachtens lässt das JSG für sich, das heisst ohne Berücksichtigung der JSV, im Anwendungsbereich von Art. 12 Abs. 4 JSG eine noch offenere, weitere Interpretation des Wildschadensbegriffs als diejenige der Verordnung zu, so dass – abgesehen vom nötigen Schadensumfang (gross) – auch Schäden an Infrastrukturen (ohne erhebliche Gefährdung des Menschen) und «Schäden» (sprich Verluste) an anderen Wildtieren unter der Stufe Gefährdung der Artenvielfalt darunter subsumiert werden können. Allerdings hat der Bundesrat als Verordnungsgeber in Art. 4 der JSV die für Bestandeseingriffe relevanten Wildschadenselemente – in historisch begründeter, vertretbarer und gesetzeskonformer Weise – etwas enger interpretiert und konkretisiert. Würde der Anwendungsbereich für Bestandeseingriffe in Art. 4 JSV durch eine Revision erweitert, könnte der weiten Interpretation des Schadensbegriffs ein strenger Massstab bei den Voraussetzungen (grosser Schaden, zu hoher Bestand) für Eingriffe in geschützte Tierarten entgegen gesetzt werden.

3.2.2 Praxis der Kantone zum Begriff des Wildschadens

In der Praxis von vier ausgewählten Kantonen (Genf, Graubünden, Luzern und Wallis) zeigt sich, dass der *Begriff des Wildschadens weit ausgelegt* wird, solange es nicht um Entschädigungen geht. Art. 12 Abs. 2 JSG bietet diesen Kantonen in der Praxis einen weiten Handlungsspielraum, um schwierige Einzelsituationen zu entschärfen.¹³⁵ Der Wildschadensbegriff von Art. 12 Abs. 2 JSG wird weit ausgelegt.¹³⁶ Dasselbe gilt in etwas abgeschwächter Form auch für Art. 12 Abs. 4 JSG; offenbar wird der einschränkenden Konkretisierung in Art. 4 Abs. 1 JSV weniger Beachtung geschenkt.

Art. 12 Abs. 2 JSG dient diesen Kantonen zum Beispiel dazu, verhältnismässige Massnahmen (Umsiedlung, Vergrämung, Abschuss usw.) gegen jagdbare oder geschützte Tierindividuen anzuordnen, die erheblichen Schaden anrichten. Dies ist bei jagdbaren Tieren auch in der Schonzeit möglich.¹³⁷ So wurden wiederholt einzelne fischfressende Vögel, welche Äschen und Forellen in freien Gewässern oder Fischzuchten schädigen, abgeschossen, z.B. Kormorane oder Graureiher.¹³⁸ Dasselbe geschah bei Vögeln, die den Mili-

¹³⁵ Auskunft von G. Brosi (GR) vom 2. April 2008, Notizen, S. 2; Auskunft von G. Dändliker vom 26. März 2008, Notizen, S. 1; Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 2 f.; Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 2. Weitere Beispiele in Ziff. 3.3.5.

¹³⁶ Laut H. Blankenhorn ist der Wildschadensbegriff seit Erlass des JSG für Vieles angewendet worden, was wildlebende Tiere an Schaden anrichten können, Auskunft vom 18. März 2008, Notizen, S. 5.

¹³⁷ In der Schonzeit haben jagdbare rechtlich praktisch den gleichen Status wie geschützte Tiere.

¹³⁸ Auskunft von G. Brosi (GR) vom 26. März 2008, Notizen, S. 2; Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 2; Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 2.

tärflugbetrieb gefährdeten und bei einzelnen Schaden anrichtenden Grossraubtieren (Luchs, Wolf) nach den Vorgaben der entsprechenden Konzepte des BAFU.¹³⁹

3.2.3 Umfasst der Wildschaden Gefahrensituationen für den Menschen?

Wie in Ziff. 3.2.1 ausgeführt, basiert das JSG auf einem weiten Schadensbegriff. Art. 12 Abs. 4 JSG erwähnt aus Gründen der Prävention von Schäden eine erhebliche Gefährdung durch Wildtiere, welche einen zu hohen Bestand aufweisen, ausdrücklich als Grund für regulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten. Es ist letztlich eine akademische Frage, ob die erhebliche Gefährdung direkt vom Wildschadensbegriff erfasst wird oder diesem nur gleichgestellt wird. Der Wortlaut von Art. 12 Abs. 4 JSG spricht eher für die zweite Variante. Art. 4 Abs. 1 lit. d JSV listet die erhebliche Gefährdung des Menschen durch geschützte Tierarten als Grund für regulierende Bestandeseingriffe explizit auf; meines Erachtens ist darunter eine erhebliche Gefährdung von Leib und Leben zu verstehen.

Hingegen spricht Art. 12 Abs. 2 JSG nur von erheblichem Schaden (und nicht von erheblicher Gefährdung) als Voraussetzung für Massnahmen gegen einzelne Tiere; die Jagdverordnung konkretisiert Art. 12 Abs. 2 JSG nicht. Dies ist meiner Ansicht nach als *Gesetzeslücke* einzustufen.¹⁴⁰ Wenn schon regulierende Bestandeseingriffe wegen erheblicher Gefährdung zulässig sind, muss dies umso mehr für Einzelmassnahmen gelten, zumal besondere Gefahren vor allem von einzelnen Individuen ausgehen (Bsp. Bär). Allerdings spielen auch bei Einzelmassnahmen das Verhältnismässigkeits- und das Nachhaltigkeitsprinzip eine Rolle: je seltener eine Tierart ist, umso mehr kommt der Abschuss eines Tieres nur als *ultima ratio* in Frage.¹⁴¹ Letztlich sind aber Leib und Leben des Menschen das höchste Rechtsgut. Art. 10 BV (Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit) legt fest, dass jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit hat. Das Konzept Bär erklärt, dass «die Sicherheit der Menschen immer Priorität vor dem Schutz des Bären hat.»¹⁴²

Fazit: obwohl eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit des Menschen nicht als klassischer Schaden im Sinne des Zivilrechts einzuordnen ist, stellt das Jagdrecht diesen Tatbestand aus präventiven Gründen dem Tatbestand des Wildschadens gleich.

¹³⁹ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 1 f.

¹⁴⁰ Diese Gesetzeslücke kann mit Gewohnheitsrecht, analoger Rechtsanwendung oder Polizeirecht geschlossen werden; dazu Näheres in Ziff. 3.3.2.

¹⁴¹ Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1211 f.

¹⁴² Konzept Bär, Managementplan für den Braubären in der Schweiz, vom 25. Juli 2006, S. 2.

3.2.4 Umfasst der Wildschaden Infrastrukturschäden?

Verschiedene Tiere wie Biber, Dachse, Marder oder Vögel können an Infrastrukturen bedeutsame Schäden anrichten, welche zum Teil die Sicherheit dieser Werke und Anlagen und letztlich ihrer Benutzer beeinträchtigen. So richten Biber durch ihre Grabaktivitäten (Bau von Kanälen oder Dämmen) Schäden an, z.B. an landwirtschaftlichen Kulturen (Obst- und Gemüsekulturen, Maisfelder), Uferdämmen oder durch Überschwemmungen.¹⁴³ Erdgänge unter Uferwegen und Ackerflächen haben schon dazu geführt, dass ein Reiter auf dem Weg eingebrochen und verunfallt ist bzw. dass Bauern mit ihren Traktoren eingebrochen sind. Biber vermögen auch Bäume zu fällen, die beim Umfallen zu Schäden führen können. Bekannt ist ein Fall, bei welchem ein Dachs Bahngeleise der SBB unterhöhlte. Der Bahnbetrieb konnte danach nur noch eingleisig betrieben werden, die Sanierung kostete hunderttausende von Franken.¹⁴⁴

Infrastrukturschäden durch jagdbare oder geschützte Wildtiere sind wie in Ziff. 3.2.1 gezeigt im allgemeinen Wildschadensbegriff des JSG im Sinne von Art. 12 Abs. 2 und – wenn man Art. 4 JSV bewusst weglässt – Abs. 4 enthalten. Für regulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten gemäss Art. 12 Abs. 4 JSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. d JSV spielen Infrastrukturschäden insoweit eine Rolle, als sie zu einer erheblichen Gefährdung des Menschen führen. In Art. 4 Abs. 1 JSV werden sie nicht als Schadenselement erwähnt, ebenso wenig in Art. 13 JSG; es handelt sich also nicht um Schadenstatbestände, welche nach Bundesrecht aus der Wildschadenskasse zu entschädigen sind.

3.2.5 Umfasst der Wildschaden jagd- und fischereiwirtschaftliche Einbussen?

Hier geht es zuerst um die Frage, ob Beeinträchtigungen von Wildtieren (jagdbare Beutetiere Rehe, Gämsen oder Fische wie Äschen oder Forellen) durch andere Wildtiere (geschützte Raubtiere wie Luchs, Wolf und Bär sowie fischfressende Vögel wie Graureiher, Gänsesäger oder die nicht geschützten Kormorane) als Wildschaden gelten. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob rein vermögensrechtliche Einbussen von Jägern und Fischern zum Wildschaden gehören.

Auf Grund der in Ziff. 3.2.1 begründeten Analyse ist festzuhalten, dass *Beeinträchtigungen und die Dezimierung von Wildtierbeständen durch andere jagdbare oder geschützte Wildtiere* vom relativ weiten Wildschadensbegriff des JSG umfasst werden. Dies ist von einiger Bedeutung für die Kantone als Inhaber des Jagdregals, welche ein wirtschaftliches und ökologisches Interesse an der Bejagung und Nutzung der Wildbestände haben. Nach geltendem Bundesrecht ist dies allerdings rechtlich kaum relevant, da der Rahmen für re-

¹⁴³ Konzept Biber Schweiz, Ziff. 2.

¹⁴⁴ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 7; Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 5.

gulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten durch Art. 7 Abs. 2 JSG und Art. 4 Abs. 1 JSV enger gesteckt ist. Solche Massnahmen dürfen demnach nur in Betracht gezogen werden, wenn die Artenvielfalt einer Tierart akut gefährdet ist. Wie bereits dargelegt, würde es das JSG allein zulassen, Schäden an anderen Wildtieren unter Art. 12 Abs. 4 JSG zu subsumieren. Dem steht jedoch die erwähnte Bestimmung der Verordnung entgegen. Wollte man dies ändern, so müsste mindestens Art. 4 Abs. 1 JSV revidiert und Art. 12 Abs. 4 JSG anders konkretisiert werden.

Es wurde bereits dargelegt, dass der Wildschadensbegriff einen Schaden an Menschen, Tieren oder Sachen voraussetzt, welcher zu einer unfreiwilligen Vermögensverminderung führt. Fehlt einem Rechtssubjekt eine sachenrechtliche Beziehung zu den geschädigten Sachen oder Tieren (gehaltene oder wildlebende), wie dies bei Jägern und Fischern (bei offenen Gewässern) der Fall ist, so sind diese keine Geschädigten im Sinne des Jagdrechts. *Rein vermögensrechtliche Einbussen oder andere Nachteile* (z.B. psychologischer Art) gehören nicht zum Wildschadensbegriff.

3.2.6 Wildschaden gemäss Art. 9 der Berner Konvention

Art. 9 der Berner Konvention (BeK) zählt die Fälle auf, in denen die Vertragsparteien Ausnahmen von den Schutzbestimmungen der Art. 4–8 BeK machen dürfen. Dabei gelten zwei Grundvoraussetzungen: es darf keine andere befriedigende Lösung geben, und die Ausnahme darf dem Bestand der betreffenden Population nicht schaden.

Unter anderem sind solche Ausnahmen gemäss Art. 9 Ziff. 1 BeK möglich «zur Verhütung ernster Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischgründen, Gewässern und anderem Eigentum». Die Berner Konvention definiert damit den «Wildschaden» ebenfalls nicht, macht aber eine Aufzählung, welche die Konturen des Begriffes verdeutlicht. Dazu gehören wie beim JSG die drei praktisch wichtigsten Elemente des Wildschadens: Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen, an Viehbeständen und am Wald. Daneben werden Fischgründe, Gewässer und anderes Eigentum erwähnt. Dies wirft verschiedene Fragen auf: warum werden Fischgründe (fischreiche Gewässer) und Gewässer aufgezählt? Warum steht «und anderes Eigentum», wenn doch Wälder, Fischgründe und Gewässer (im Unterschied zu Fischzuchten) in der Regel überwiegend in öffentlicher Hand sind? Was ist mit anderem Eigentum gemeint? Gehören dazu nur private Güter, z.B. Hausgärten, Flughäfen, Fahrzeuge, Privatstrassen oder auch öffentliche Werke und Infrastrukturen? Entgegen der Meinung von Müller ist auf Grund des Wortlauts (Fischgründe, Gewässer, Wälder) nicht anzunehmen, dass Art. 9 BeK nur Ausnahmen für zivilrechtliche Schäden regelt.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Müller (Fn. 133), S. 35. Es ist darauf hinzuweisen, dass die von Müller in seinem Gutachten wiederholt angeführten Guidelines for Population Level Management Plans for large Carnivores (final Draft,

Klar ist einzig, dass es sich nicht um eine abschliessende Aufzählung der möglichen von Wildschäden betroffenen Güter handelt; dies spricht für einen *relativ weiten, offenen Wildschadensbegriff der Berner Konvention*. Da die rechtliche Stellung von freilebenden Fischen derjenigen des Wildes praktisch entspricht, erscheint es plausibel, dass auch Schäden an anderen Wildtieren unter diesen Begriff subsumiert werden können. Irritierend ist einzig die Formulierung «und anderes Eigentum», da freilebende Fische und Wildtiere grundsätzlich in niemandes Eigentum stehen. Es sei aber erwähnt, dass die Kantone gemäss Art. 664 ZGB die Befugnis haben, die Rechte an den öffentlichen Sachen selbst zu regeln, sei es in Form von Hoheits- oder Eigentumsrechten und durch eine Delegation an untergeordnete Gemeinwesen.¹⁴⁶ Rein vermögensrechtliche Schäden ohne Beeinträchtigungen von Sachen oder Tieren fallen ausser Betracht. In *quantitativer Hinsicht* setzt Art. 9 BeK für Verhütungsmassnahmen «*ernste Schäden*» (engl. serious damage) voraus. Es bleibt unklar, ob dies im schweizerischen Jagdrecht einem erheblichen oder einem grossen Schaden entspricht. Es dürfte hier einen erheblichen Spielraum geben, um den Verhältnissen des Einzelfalls gerecht zu werden.

Die Berner Konvention lässt auch Ausnahmen im Interesse der *öffentlichen Gesundheit und Sicherheit*, der Sicherheit der Luftfahrt oder anderer vorrangiger öffentlicher Belange zu. Dazu gehört jedenfalls die erhebliche Gefährdung von Leib und Leben des Menschen. Dies gilt vermutlich auch für die Sicherheit von öffentlichen Werken und Infrastrukturanlagen (z.B. öffentliche Bauten, Strassen, Wege, die Sicherheit von touristischen Gebieten wie Strände, Wandergebiete usw.). Der Tatbestand der Gefährdung der menschlichen Gesundheit wird in der Berner Konvention nicht zu den eigentlichen Wildschäden gezählt, was auch der Terminologie des klassischen zivilrechtlichen Schadensbegriffs entspricht.

Auf Grund der nicht abschliessend aufgezählten und gewählten Beispiele von geschädigten Rechtsgütern darf meines Erachtens davon ausgegangen werden, dass der Wildschadensbegriff der Berner Konvention auch Schäden durch Wildtiere an Fischen und anderen Wildtieren umfasst. Insoweit geht auch der sog. «erweiterte Schadensbegriff» darin auf. In quantitativer Hinsicht setzen Verhütungsmassnahmen ernste Schäden voraus.

3.2.7 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim Begriff des Wildschadens?

Der offene Begriff des Wildschadens ist im JSG recht breit angelegt, gilt für gewisse Tatbestände jedoch nur eingeschränkt. Die Praxis legt den Begriff insbesondere in Art. 12 Abs. 2 JSG weit aus. Die Analyse hat ergeben, dass das Konzept Luchs betreffend Reduktion der Bestände zwar mit Art. 12 Abs. 4 JSG übereinstimmt, im Bereich der regulieren-

May 2007) kein offizielles Dokument der Europäischen Kommission sind, dort S. 5; http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/carnivores/docs/2007_05_guidelines.pdf.

¹⁴⁶ Dazu auch Ziff. 3.1.1.

den Bestandeseingriffe jedoch nur teilweise mit Art. 4 Abs. 1 JSV. Eine Anpassung des Konzepts Luchs bzw. von Art. 4 Abs. 1 der Jagdverordnung ist deshalb angezeigt.¹⁴⁷

3.3 Verhütung von Wildschaden gemäss Bundesrecht

3.3.1 Kompetenzen von Bund und Kantonen für Massnahmen wegen Wildschäden

Gemäss Art. 12 JSG treffen primär die *Kantone Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden* (Abs. 1). Gegen einzelne jagdbare oder geschützte Tiere können die Kantone jederzeit, das heisst auch in der Schonzeit der jagdbaren Tiere, Massnahmen ergreifen (Abs. 2). Dazu gehören in Anwendung des *Verhältnismässigkeitsprinzips* Massnahmen zur Vergrämung, Fangaktionen zwecks Umsiedlung oder auch als ultima ratio der Abschuss. Die Kantone dürfen für die Durchführung solcher Massnahmen nur Jagdberechtigte und Aufsichtsorgane beauftragen. Bei geschützten und insbesondere seltenen Tierarten sind Abschüsse nur sehr zurückhaltend anzuordnen, da es sich um eine Bestimmung mit *Ausnahmecharakter* handelt.¹⁴⁸

Nach Art. 12 Abs. 3 JSG bestimmen die Kantone die zulässigen Selbsthilfemassnahmen gegen jagdbare Tiere. Gemäss Art. 12 Abs. 4 JSG sind die Kantone befugt, nach vorheriger Zustimmung des Departements (UVEK) Massnahmen zur *Verringerung des Bestandes* zu treffen, wenn eine geschützte Tierart einen zu hohen Bestand¹⁴⁹ aufweist und dadurch grosse Schäden oder eine erhebliche Gefährdung entstehen. Nach Art. 4 Abs. 1 JSV sind solche Eingriffe nur zulässig, wenn Tiere grosse Schäden an Wald und Kulturen verursachen, Menschen erheblich gefährden oder Tierseuchen verbreiten. Schäden an Nutztieren berechtigen nicht zu Bestandeseingriffen; Eingriffe sind zudem zu befristen. Der Gesetzgeber ging offenbar davon aus, dass man Nutztiere schützen bzw. einsperren kann. Landwirtschaftliche Kulturen und der Wald sind hingegen nicht so leicht zu schützen.¹⁵⁰ Gestützt auf Art. 12 Abs. 2^{bis} JSG kann der Bundesrat geschützte Tierarten bezeichnen, bei denen das Bundesamt die Massnahmen gegen einzelne Tiere nach Abs. 2 bestimmt.

Nach Art. 10 Abs. 4 JSV kann der Bund Massnahmen fördern, welche in *regionalen Projekten* getroffen werden, um Wildschäden durch Luchse, Bären oder Wölfe zu verhüten.¹⁵¹ Gemäss Art. 10 Abs. 5 JSV kann das BAFU in eigener Kompetenz und in der Regel ge-

¹⁴⁷ Siehe Ziff. 5.1.2, 5.4.3 und 5.4.4.

¹⁴⁸ Dies zeigen die historische und die zweckorientierte Auslegung (siehe nachfolgende Ausführungen).

¹⁴⁹ Die Voraussetzung des zu hohen Bestandes wird weder im JSG noch in der JSV konkretisiert; siehe aber den Anhang zum Konzept Luchs (Besiedlung der meisten geeigneten Gebiete im Kompartiment, jahrelang steigende Tendenz des Luchsbestandes im Eingriffssperimeter).

¹⁵⁰ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 9.

¹⁵¹ Zu den regionalen Schadenpräventionsprojekten: Konzept Bär, Ziff. 5, S. 6, Konzept Luchs Schweiz, Ziff. 4.2, Konzept Wolf, Ziff. 4.2.

stützt auf ein kantonales Gesuch *Massnahmen gegen Adler, Biber und Fischotter* verfügen, die erheblichen Schaden anrichten. Aus Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 JSV geht hervor, dass der Bund für die geschützten Wildtiere Adler, Bär, Biber, Fischotter, Luchs und Wolf Konzepte erlässt, die den Umgang mit diesen Tierarten näher regeln soll. Das BAFU hat bisher *Konzepte zum Bär, Biber, Luchs und Wolf* erlassen.¹⁵² Sie enthalten z.B. Grundsätze über den Schutz, den Abschuss oder Fang, die Verhütung und Ermittlung von Schäden sowie die Entschädigung von Verhütungsmassnahmen. Bei *Massnahmen gegen einzelne Bären, Luchse und Wölfe* sind letztlich die *Kantone* zuständig, wobei sie die Vorgaben der genannten Konzepte zu beachten, die Interkantonale Kommission zu konsultieren und deren Empfehlungen zu berücksichtigen haben. Bei Bären haben Vergrämungsaktionen («Problemär»), bei Bibern Umsiedlungen vor Abschüssen den Vorrang. Bei Luchsen hat die Umsiedlung nur Priorität, wenn es sich um eine Bestandesregulierung gemäss Art. 12 Abs. 4 JSG handelt; einzelne Luchse und Wölfe, die erheblichen Schaden anrichten, werden hingegen erlegt.¹⁵³ Die Frage, ob die Konzepte Luchs und Wolf mit dem Bundesrecht und mit der Berner Konvention konform sind, wird nachfolgend behandelt.¹⁵⁴

Es ist festzustellen, dass Art. 12 JSG viele *unbestimmte Rechtsbegriffe* verwendet (z.B. Massnahmen, erheblicher Schaden, grosser Schaden, zu hoher Bestand, erhebliche Gefährdung), welche einerseits viele Fragen aufwerfen, andererseits Bund und Kantone einen *erheblichen Spielraum* im *Ausführungsrecht* und bei *Entscheidungen im Einzelfall* gewähren; im Anwendungsbereich der Konzepte (Bär, Biber, Luchs und Wolf) werden diese Begriffe teilweise vom BAFU konkretisiert. Die Berichterstatterin betonte in der parlamentarischen Beratung des JSG einerseits, dass es sehr wichtig sei, dass die Kantone ermächtigt seien, *rasch zu handeln*. Andererseits stelle sich die Frage, ob ein genügender Schutz für die geschützten Tiere bestehe. Hier liege sehr viel Verantwortung bei den Kantonen. Sie hätten den Art. 12 JSG «für alle Seiten vernünftig und eben auch vernünftig im Sinne der Naturschutzkreise zu praktizieren.»¹⁵⁵ Die Botschaft zum JSG äussert sich ebenfalls sehr klar zu Art. 12 Abs. 2 JSG: «Die Kantone sollten diese Bestimmung nur in unbedingt notwendigen Fällen anwenden und sich, namentlich wenn es um den *Abschuss von Tieren geschützter Arten* geht, *grösste Zurückhaltung* auferlegen.»¹⁵⁶

Eine weitere wichtige und im Gesetz nicht ausdrücklich genannte Voraussetzung für Massnahmen ist ein genügender *Kausalzusammenhang* zwischen den schädigenden Aktionen eines Tieres bzw. einer Tierart, gegen das/die Massnahmen geplant sind, und dem

¹⁵² Konzept Luchs Schweiz vom 21. Juli 2004; Konzept Bär vom 25. Juli 2006; Konzept Wolf vom 21. Juli 2004, revidiert am 10. März 2008; Konzept Biber Schweiz vom März 2004; www.bafu.admin.ch.

¹⁵³ Konzept Bär, Ziff. 3, S. 3, Ziff. 5, S. 7; Konzept Biber Schweiz, Ziff. 3.2.5; Konzept Luchs Schweiz, Anhang; Konzept Wolf, Ziff. 4.4.

¹⁵⁴ Ziff. 3.3.3, 3.3.4 und 3.3.6.

¹⁵⁵ So die Berichterstatterin Bühler in der ständeratlichen Beratung, in Amtl. Bull. S, IV/1984, S. 496.

¹⁵⁶ Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1211 f.

eingetretenen Schaden. Wenn immer möglich sollten sich Einzelmassnahmen direkt *gegen das Schaden stiftende Tier* richten. Bei gewissen Tierarten wie Wölfen oder Vögeln kann das Individuum, das einen Schaden verursacht hat, nicht leicht oder gar nicht identifiziert werden. Die Massnahmen müssen diesfalls gegen einzelne Exemplare der entsprechenden Tierart im aktuellen Schadenperimeter durchgeführt werden, sodass möglichst weitere Schäden verhindert werden können. *Regulierende Bestandeseingriffe* erfordern den Nachweis, dass die Tierart effektiv Schäden verursacht hat, welche erst noch gross im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG sind. Nicht einfach dürfte dieser Nachweis z.B. bei Luchsen oder fischfressenden Vögeln sein, da viele andere Faktoren mitbestimmen, wie sich die Bestände der Beutetierarten entwickeln.

Es ist darauf hinzuweisen, dass der Bund gemäss Art. 14 Abs. 3 JSG die *Erforschung der wildlebenden Tiere, ihrer Krankheiten und ihres Lebensraumes* fördern soll. Zu diesem Zweck kann das BAFU für geschützte Tiere *Ausnahmen von den Schutzbestimmungen* des JSG bewilligen. Solche Forschungsprojekte können bei der Wiederansiedlung von einheimischen Tierarten sinnvoll sein (z.B. fischfressende Vögel, Luchs); im engen Rahmen solcher wissenschaftlicher Projekte sind Einzelmassnahmen oder regulierende Bestandeseingriffe möglich.¹⁵⁷

3.3.2 Abschuss eines Grossraubtiers bei Gefährdung des Menschen

Wie in Ziff. 3.2.3 gezeigt, weist Art. 12 Abs. 2 JSG in dieser Hinsicht eine Gesetzeslücke – eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes – auf. Während Art. 12 Abs. 4 JSG für regulierende Bestandeseingriffe sowohl grosse Schäden als auch die erhebliche Gefährdung erwähnt, nennt Abs. 2 für Massnahmen gegen einzelne jagdbare oder geschützte Tiere nur einen erheblichen Schaden. Bei Grossraubtieren wie z.B. dem Bär kann es immer wieder vorkommen, dass einzelne Individuen die Scheu vor dem Menschen verlieren und zum Risiko werden. Es ist unbestritten, dass die Kantone aus Gründen der Sicherheit zum Schutz von Leib und Leben präventiv gegen einzelne gefährliche bzw. aggressive Tiere Vergrämnungsaktionen und – wenn diese unnütz sind oder keinen Erfolg gebracht haben – Abschüsse beschliessen und durchführen können und je nach Ausmass der Gefahr müssen. Streitig ist allenfalls, ob eine behauptete Gefährdung im konkreten Fall tatsächlich vorliegt; dies hat sich beim Bär JJ3 gezeigt, welcher im April 2008 zum Risikobären erklärt und darauf hin in Mittelbünden abgeschossen worden ist.¹⁵⁸ Wohl zu Recht vermerkt das Konzept Bär, dass «ein von einem Bär verletzter oder gar getöteter Mensch dem Bärenschutz politisch grossen Schaden zufügt.»¹⁵⁹

¹⁵⁷ Zu Beispielen aus der kantonalen Praxis vgl. Ziff. 3.3.5.

¹⁵⁸ Näheres zur Abschussbewilligung bezüglich Bär JJ3 in Ziff. 3.3.5.

¹⁵⁹ Konzept Bär, Ziff. 2, S. 2. Zum Bär JJ3 z.B. Neue Zürcher Zeitung vom 16. April 2008, S. 15.

Aus rechtlicher Sicht garantiert Art. 10 BV das *Recht auf Leben* und die *persönliche Freiheit*, darunter auch die körperliche Unversehrtheit. Die Behörden sind zur *Sicherung der polizeilichen Schutzgüter* (öffentliche Ordnung und Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr) und zur Gefahrenabwehr aus ihrer Garantenstellung verpflichtet. «Je schwerwiegender und zeitlich dringlicher die Gefährdungssituation ist, desto zwingender ist die Handlungspflicht des Gemeinwesens.»¹⁶⁰ Es ist jeweils zu prüfen, ob das kantonale Recht genügende polizeirechtliche Normen aufweist. Ansonsten ist ein Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel möglich.¹⁶¹ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ermächtigt die *polizeiliche Generalklausel* – nötigenfalls auch ohne gesetzliche Grundlage – die zuständige Behörde, polizeiliche Massnahmen zum Schutz der Polizeigüter zu treffen, um schwere und unmittelbare Gefahren abzuwenden oder bereits erfolgte schwere Störungen zu beseitigen (siehe auch Art. 36 Abs. 1 BV).¹⁶² «Der Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel ist auf echte und unvorhersehbare Notfälle beschränkt; ihre Anrufung ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn typische und erkennbare Gefährdungslagen trotz Kenntnis der Problematik nicht normiert wurden.»¹⁶³ Bei schwerwiegender Gefährdung von Menschen lässt sich nach der Lehre aber auch ein polizeiliches Handeln trotz Untätigkeit des Gesetzgebers rechtfertigen.¹⁶⁴

Die Pflicht der Behörden zu Schutzvorkehrungen findet ihre Grenze an der *Verhältnismässigkeit* und an der *Eigenverantwortlichkeit* der einzelnen Person; den Aspekt der Zumutbarkeit von Schutzmassnahmen gilt es besonders ausserhalb von Siedlungen im «freien Gelände» bzw. in der «freien Natur» zu beachten. Für den Bereich von Strassen, Wanderwegen und Berghütten kommen insbesondere die Information der Bevölkerung in den Medien, konkrete Informationstafeln und Wegsperrungen in Betracht.¹⁶⁵

Wie wird nun die in Art. 12 Abs. 2 JSG bestehende Gesetzeslücke nach geltendem Bundesrecht «kompensiert» bzw. aufgefüllt, um dem Bund (bei Gefahren durch Biber, Fischotter und Adler)¹⁶⁶ oder den Kantonen (z.B. bei Risikobär) eine entsprechende Kompetenz zu verschaffen? Vorliegend ist zu prüfen, ob diese Lücke durch *Gewohnheitsrecht* geschlossen ist. «Als Gewohnheitsrecht gelten die Rechtsnormen, die infolge ihrer langjäh-

¹⁶⁰ Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Stand und Entwicklungstendenzen, 2. Aufl. Bern 2001, S. 243 und 244 (Zitat). Wie weit diese Verpflichtung geht, ist allerdings umstritten; Näheres bei Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 53), N. 2445 ff.

¹⁶¹ Gross (Fn. 160), S. 341; Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 53), N. 2467.

¹⁶² Z.B. BGE 128 I 327 ff., 336; Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 53), N. 2467 f.

¹⁶³ BGE 126 I 112 ff., 118.

¹⁶⁴ Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 53), N. 2468 mit weiteren Verweisen.

¹⁶⁵ Zu ähnlichen Fragen beim Umgang mit Naturgefahren: Bütler (Fn. 53), S. 175 ff., 196-199 (Bergwege), 247 ff. (zu Fragen der Selbstgefährdung).

¹⁶⁶ Gestützt auf Art. 12 Abs. 2^{bis} JSG i.V.m. Art. 10 Abs. 5 JSV ist das BAFU für Massnahmen gegen Biber, Fischotter und Adler zuständig.

rigen Anwendung durch die Behörden und ihrer Anerkennung durch die Behörden und die privaten Betroffenen als ungeschriebenes Recht Geltung haben.»¹⁶⁷ Vor dem «Fall JJ3» sind in der Schweiz während mehr als hundert Jahren keine Bären mehr aufgetreten. Es gab jedoch Zwischenfälle mit anderen gefährlichen Tieren (Kampfhunde, Stiere, entwichene Tiere aus Zoos oder privaten Käfigen usw.). Es dürfte dahingehend ein Konsens bestehen, dass die Behörden gegen akut gefährliche Tiere angemessene Massnahmen (z.B. Einfang, Einschläferung, Abschuss) ergreifen können und müssen. In zweiter Linie könnte in *freier Rechtsfindung* im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZGB durch *analoge Anwendung von Art. 12 Abs. 4 JSG* eine Kompetenz der Kantone zu Massnahmen gegen einzelne Tiere bei Gefährdung des Menschen abgeleitet werden. Schliesslich könnte sich ein betroffener Kanton auch auf Polizeirecht oder auf die *polizeiliche Generalklausel* stützen.

Die im *Konzept Bär* zum Schutz des Menschen vor gefährlichen Bären («Risikobären») vorgesehenen Massnahmen (Vergrämungsmassnahmen, Sperrung von Wanderwegen, Information der Bevölkerung und der Touristen, Abschuss von Risikobären) sind damit trotz der Gesetzeslücke in Art. 12 Abs. 2 JSG als bundesrechtskonform einzustufen.¹⁶⁸ Bund und Kantone sind zu solchen Schutzmassnahmen nicht nur ermächtigt, sondern auf Grund ihrer Garantenstellung für die Rechtsgüter Leib und Leben sowie Sicherheit auch verpflichtet.

Fazit: Es muss festgehalten werden, dass die direkte Rechtsgrundlage für solche Massnahmen in Art. 12 Abs. 2 JSG fehlt, was bei einem so fundamentalen Tatbestand wie der Gefährdung von Leib und Leben unbefriedigend ist. Diese Gesetzeslücke kann mit den beschriebenen Rechtsinstrumenten (Gewohnheitsrecht, analoge Rechtsanwendung, Polizeirecht) zweifellos gefüllt werden. Eine direkte Regelung im JSG oder wenigstens in der JSV ist nicht unabdingbar, wäre aber wünschenswert.

3.3.3 Konformität des Konzepts Wolf mit dem Bundesrecht?

Der Wolf ist nach ein geschütztes Tier (Art. 2 lit. b, Art. 5 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG); gemäss Anhang II der Berner Konvention ist er eine besonders geschützte Tierart im Sinne von Art. 6 BeK. Zudem hat die Schweiz zur Tierart Wolf keinen Vorbehalt im Sinne von Art. 22 BeK angebracht.¹⁶⁹ Das *Konzept Wolf*, im Untertitel als Managementplan für den Wolf in der Schweiz umschrieben, wurde am 21. Juli 2004 erlassen, seit dem 10. März 2008 gilt es in revidierter Form. Das überarbeitete Konzept will gemäss Mitteilung des BAFU¹⁷⁰ den Herdenschutz weiter stärken, in dem Rollen, Abläufe und die zumutbaren

¹⁶⁷ Häfelin/Müller/Uhlmann (Fn. 53), N. 196.

¹⁶⁸ Konzept Bär, Ziff. 3, S. 3 und Ziff. 5, S. 5.

¹⁶⁹ Siehe Berner Konvention, Geltungsbereich des Übereinkommens am 6. August 2004 (SR 0.455).

¹⁷⁰ Medieninformation des BAFU vom 11. März 2008. «Konzept Wolf Schweiz weiterentwickelt», dazu www.bafu.admin.ch.

Herdenschutzmassnahmen klarer definiert sind. Die Anzahl gerissener Schafe, die es braucht, um eine Abschussbewilligung zu erteilen, wurde gleich belassen (mindestens 35 Nutztiere während vier aufeinanderfolgenden Monaten oder mindestens 25 Nutztiere innert eines Monats oder mindestens 15 Nutztiere, wenn es schon in den Vorjahren Schäden gegeben hat).¹⁷¹ Allerdings werden nur noch Schafe gezählt, für die nach früheren Wolfsangriffen die zumutbaren Herdenschutzmassnahmen (Behirtung, Herdenschutzhunde, Einzäunung usw.) ergriffen worden sind (Ziff. 4.4). Der Abschuss eines Wolfes soll nur noch in Gebieten (Abschussperimeter) zulässig sein, wo sich die gefährdeten Nutztiere aktuell aufhalten, um weitere Schäden zu verhindern (Ziff. 4.4). Gemäss Anhang 4 des Konzepts berücksichtigt die Interkantonale Kommission bei der Überprüfung der Abschusskriterien neu die Präsenz von Weibchen und die Fauna-Vorranggebiete.

Es würde den Rahmen sprengen, die Regelungen des Konzepts Wolf (samt allen Anhängen), welches sich auf Art. 12 Abs. 2^{bis} und Art. 13 Abs. 4 JSG i.V.m. Art. 10 Abs. 4 und 6 JSV stützt, im Detail wiederzugeben. Zur Frage der Konformität mit dem Bundesrecht beschränken sich die Ausführungen auf zwei kritische Punkte: auf *Verhütungsmassnahmen bei Entschädigungen* sowie auf die Frage der *Förderung der Wiederansiedlung*. Gestützt auf Art. 13 Abs. 4 JSG erklärt Art. 10 Abs. 1 JSV, dass der Bund den Kantonen für die Entschädigung von Wildschäden durch Wölfe (oder Bären und Luchse) 80% der Kosten durch Abgeltungen leistet. Gemäss Art. 10 Abs. 6 JSV regelt das BAFU unter anderem die Grundsätze über die Verhütung und Ermittlung von Schäden sowie die Entschädigung von Verhütungsmassnahmen. Ziff. 4.3 des Konzepts Wolf erklärt, dass eine Entschädigung im Grundsatz gegen Vorweisung des vom Wolf getöteten Nutztieres erfolgt. Im Sinne der Kulanz können die Kantone auch die nach einem Wolfsangriff verletzten, abgestürzten oder vermissten Nutztiere ganz oder teilweise entschädigen. Schäden an Neuweltkameliden und an Cerviden (Lamas, Alpakas und Hirsche) in Gehegen werden beim ersten Schadenfall entschädigt; danach nur noch, wenn geeignete Schutzmassnahmen ergriffen worden sind.

Zur Frage der Verhütungsmassnahmen bei Entschädigungen: nach dem Konzept Wolf «sollen die Besitzer von Klein- und Grossvieh Massnahmen zur Prävention von Schäden treffen»; das BAFU unterstützt solche Schutzmassnahmen im Rahmen von regionalen Projekten (Konzept, Ziff. 4.2). Solche Massnahmen sind jedoch *freiwillig*; für die Bezahlung von Entschädigungen für gerissene Nutztiere sind Verhütungsmassnahmen im Normalfall nicht vorausgesetzt.¹⁷² Es stellt sich die Frage, ob dies mit Art. 12 und Art. 13 JSG

¹⁷¹ In begründeten Ausnahmefällen kann von diesen Kriterien in Absprache mit der IKK abgewichen werden. Bei Schäden an Grossvieh entscheiden die Kantone in Absprache mit dem BAFU über allfällige Abschüsse; Konzept Wolf, Ziff. 4.4.

¹⁷² Eine Ausnahme gilt für Neuweltkameliden und Cerviden (Lamas, Alpakas und Hirsche) in Gehegen. Nach einem ersten Schadenfall werden für Entschädigungen geeignete Schutzmassnahmen vorausgesetzt; Konzept Wolf, Ziff. 4.3.

vereinbar ist. Gemäss Art. 12 Abs. 1 JSG haben die Kantone den Auftrag, Massnahmen zur Verhütung von Wildschaden zu treffen. Bei entschädigungspflichtigen Schäden (an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen und Nutztieren) durch *jagdbare Tiere* müssen die Kantone nur Entschädigungen leisten, wenn die zumutbaren Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden getroffen worden sind (Art. 13 Abs. 2 JSG). Dies ist Ausdruck des *Grundsatzes Verhütung vor Vergütung*.¹⁷³

Auf Grund von Art. 13 Abs. 4 JSG, welcher erst mit der parlamentarischen Beratung noch in das JSG kam, beteiligen sich Bund und Kantone an der Vergütung von Schäden durch geschützte Tiere. Der Bundesrat bestimmt die geschützten Tierarten und die Voraussetzungen der Entschädigungspflicht. Art. 10 Abs. 6 JSV delegiert diese Aufgabe für sechs Tierarten an das BAFU, welches die erwähnten Konzepte erlassen hat. In der parlamentarischen Beratung des JSG sagte die Berichterstatterin zu Recht, dass der Schutz der geschützten Tiere wesentlich davon abhängt, ob der von ihnen verursachte Schaden entschädigt werde. «Wenn das nicht der Fall ist, wird wahrscheinlich sehr rasch zu Selbsthilfemassnahmen gegriffen. Im Übrigen entspricht es durchaus der Logik des Gesetzes: der Bund ist zuständig für die geschützten Tiere, also auch für den Schaden, den sie anrichten.»¹⁷⁴

Der Grundsatz Verhütung vor Vergütung war für den historischen Gesetzgeber wichtig; er gilt gemäss Art. 13 JSG jedoch nur für Schäden durch jagdbare Tiere. Somit darf der Bund bei der Konkretisierung von Art. 13 Abs. 4 JSG für die Entschädigung von Schäden durch geschützte Tiere von diesem Grundsatz abweichen. Die Regelung im Konzept Wolf ist somit *bundesrechtskonform*. Meines Erachtens ist es inkonsequent und widersprüchlich, für die Schäden an Nutztieren durch jagdbare Tiere Verhütungsmassnahmen zu verlangen, aber für solche Schäden durch geschützte Tiere darauf zu verzichten. Es setzt vor allem *falsche Anreize*, in dem die Selbstverantwortung der Bergbauern weder gefordert noch belohnt wird. Entschädigungen gibt es sowieso, ob die Schafe geschützt werden oder nicht. Dies ist stossend, wenn es bereits im Vorjahr bzw. früher zu Wolfsangriffen gekommen ist. Es ist allerdings einzuräumen, dass diese Regelung durch die Kriterien für eine Abschussbewilligung gemildert werden: gemäss Konzept Wolf, Ziff. 4.4, werden nur gerissene Schafe mitgezählt, für die nach früheren Schäden durch Wölfe die zumutbaren Schutzmassnahmen ergriffen worden sind. Sodann bietet das BAFU mittels der dafür zuständigen Stelle AGRIDEA für (freiwillige) Herdenschutzmassnahmen logistische und finanzielle Unterstützung an (Anhänge 5 und 6).

Der Bund wäre auf Grund von Art. 13 Abs. 4 JSG befugt, Entschädigungen von Wildschäden durch den Wolf als geschütztes Tier von zumutbaren Verhütungsmassnahmen

¹⁷³ Dieser Grundsatz wird in der Botschaft zum JSG betont, in BBl II/1983, S. 1211.

¹⁷⁴ So die Berichterstatterin Bühner in der Beratung des Ständerates, in Amtl. Bull. S, IV/1984, S. 499.

abhängig zu machen. Aus politischen Gründen war dies bisher offenbar nicht möglich.¹⁷⁵ Ein solcher Schritt ist nach meiner Auffassung *zu empfehlen*, auch um den völkerrechtlichen Schutzverpflichtungen genügend nachzukommen (dazu Ziff. 3.3.6). Im Detail würde sich die Frage stellen, ob Verhütungsmassnahmen in allen potenziellen Lebensräumen von Raubtieren (unabhängig von Schäden) oder erst nach erfolgten Wolfsangriffen vorausgesetzt werden. Würde der Bund dieses Prinzip durchgehend auch bei Schäden durch geschützte Tiere einführen, so müsste er auf der anderen Seite die von der Präsenz der Raubtiere betroffenen *Bergbauern grosszügig unterstützen*, um die *Zumutbarkeit* dieser Massnahmen (technisch möglich, praktikabel und finanzierbar) nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit zu gewährleisten, z.B. mit Beratung, Zaunmaterial, Herdenschutzhunden und Geld.¹⁷⁶ Die vom BAFU für freiwillige Herdenschutzmassnahmen angebotene Unterstützung geht bereits in diese Richtung. Schliesslich ist festzuhalten, dass Investitionen für die Prävention von Wildschäden sinnvoller sind als Zahlungen für tote Schafe.

Zur Frage der aktiven *Förderung des Wolfes*: Gemäss Anhang 4 des Konzepts berücksichtigt die Interkantonale Kommission bei der Überprüfung der Abschusskriterien für ihre Empfehlung die Präsenz von Weibchen und die Fauna-Vorranggebiete nach Bundesrecht. In der Zeit vom 1. April bis 31. Juli, wenn eine Präsenz von Weibchen nachgewiesen ist, und in den eidgenössischen Jagdbanngebieten sowie in Wasser- und Zugvogelreservaten soll grundsätzlich auf Abschüsse verzichtet werden; dort haben Herdenschutzmassnahmen Vorrang. Es stellt sich die Frage, ob diese Kriterien mit Art. 12 Abs. 2 JSG vereinbar sind.¹⁷⁷ Danach können die Kantone jederzeit Massnahmen gegen einzelne geschützte oder jagdbare Tiere anordnen, die erheblichen Schaden anrichten. Auf Grund von Art. 12 Abs. 2^{bis} JSG kann der Bundesrat geschützte Tierarten bezeichnen, bei denen das Bundesamt die Massnahmen nach Abs. 2 anordnet; laut Art. 10 Abs. 5 JSV gehört der Wolf nicht zu diesen Tierarten. Der Bund ist gemäss Art. 10 Abs. 6 JSV befugt, in Konzepten spezielle Voraussetzungen für Massnahmen gegen sechs Tierarten (darunter der Wolf) aufzustellen. Nach Art. 10 Abs. 5 JSV darf das Bundesamt jedoch keine konkreten Massnahmen gegen Wölfe im Einzelfall verfügen, diese Kompetenz steht den Kantonen zu.

Das JSG verpflichtet die Kantone, den Schutz von Muttertieren und Jungtieren (jagdbarer Tierarten) während der Jagd zu regeln (Art. 7 Abs. 5 JSG). Wenn dies schon für jagdbare Tierarten gilt, ist es folgerichtig, dies bei geschützten Tierarten erst recht zu betonen. Auf Grund von Art. 11 Abs. 5 JSG ist die Jagd in den Jagdbanngebieten und in den Vogelreservaten verboten. Die Kantone können den Abschuss von jagdbaren (nicht geschützten)

¹⁷⁵ Dies wird vom BAFU bedauert und teilweise von kantonalen Behörden sogar kritisiert, Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 8 und Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 3 f.

¹⁷⁶ Zur Zumutbarkeit von Herdenschutzmassnahmen siehe Konzept Wolf, Ziff. 4.4 und Anhang 5.

¹⁷⁷ Dies bezweifelt z.B. P. Scheibler (VS), Auskunft vom 2. April 2008, Notizen, S. 4.

Tieren zulassen, um übermässige Wildschäden zu verhüten. Wie erwähnt, ist die Schweiz auch völkerrechtlich verpflichtet, den Wolf besonders zu schützen. Beide Ziele im Anhang 4 des Konzepts liegen somit auf einer Linie mit den Schutzzielen des JSG und der Berner Konvention. Anhang 4 ist somit *bundesrechtskonform*. Es ist nebenbei festzuhalten, dass auch Massnahmen der Kantone nach Art. 12 Abs. 2 JSG das Prinzip der Verhältnismässigkeit und den Artenschutz zu beachten haben. Wenn es um eine seltene, geschützte Tierart geht, sind die Anforderungen für einen Abschuss entsprechend höher.¹⁷⁸

3.3.4 Konformität des Konzepts Luchs mit dem Bundesrecht?

Seit dem Jahre 1971 sind in der Schweiz aktiv Luchse angesiedelt worden. Diese Raubtierart kommt heute wieder in weiten Teilen unseres Landes vor. Allerdings gibt es noch keine langfristig überlebensfähigen Populationen. Luchsbestände vermindern die Bestände ihrer Beutetierarten (z.B. Schafe, Rehe und Gämse) spürbar. Die «Rückkehr» des Luchses ist deshalb in einem Teil der Bevölkerung, insbesondere in Jagdkreisen umstritten. Nach Bundesrecht handelt es sich beim Luchs um eine geschützte Tierart (Art. 2 lit. b und Art. 5 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG).

Im Folgenden wird geprüft, ob die im Konzept Luchs Schweiz vorgesehene Reduktion des Luchsbestandes wegen ihres Einflusses auf die Hauptbeutetierarten Rehe und Gämsen (Verminderung der Jagdstrecke) mit dem Bundesrecht übereinstimmt (Art. 12 Abs. 2 und 4 JSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 JSV). Das Konzept Luchs Schweiz wurde am 21. Juli 2004 vom damaligen Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL, heute Bundesamt für Umwelt, BAFU) gestützt auf Art. 10 Abs. 6 JSV erlassen. Es umfasst Grundsätze über den Schutz, den Abschuss oder Fang, die Verhütung und Ermittlung von Schäden sowie die Entschädigung von Verhütungsmassnahmen. Das Konzept richtet sich an die Vollzugsbehörden und soll eine einheitliche, bundesrechtskonforme Praxis ermöglichen. Es wird ausgeführt, dass die Kantone das Bundesrecht rechtskonform vollziehen, falls sie diese Vollzugshilfe berücksichtigten (Konzept, Ziff. 1). Das BUWAL liess sich von einem parlamentarischen Postulat¹⁷⁹ zum Wolfskonzept beeinflussen. Darin wird gefordert, den Spielraum des Übereinkommens über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention) zugunsten der Bevölkerung im Berggebiet voll auszuschöpfen, um eine konventionelle und traditionelle Tierhaltung ohne unzumutbare Beschränkungen weiterhin zu ermöglichen.

Das *Konzept Luchs* möchte gemäss Ziff. 2 als Ziel alle Bestimmungen des Zweckartikels des JSG berücksichtigen. In der Schweiz soll eine überlebensfähige und angepasste Popu-

¹⁷⁸ Botschaft zum JSG, BBl, II/1983, S. 1212; ferner die Berichterstatterin Bühner in der ständerätlichen Beratung, in Amtl. Bull. S, IV/1984, S. 496.

¹⁷⁹ Postulat der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats (UREK-N) vom 9. September 2002 zum Wolfskonzept Schweiz (02.3393).

lation von Luchsen leben können. Andererseits soll die Präsenz von Luchsen nicht zu unzumutbaren Einschränkungen in der (landwirtschaftlichen) Nutztierhaltung führen. Ziff. 4.4 des Konzepts befasst sich mit den Eingriffen in den Luchsbestand, zuerst mit den Kriterien für den Abschuss einzelner Luchse und danach mit der Reduktion des Luchsbestandes. Für den Abschuss einzelner schadenstiftender Luchse wird vorausgesetzt, dass mindestens 15 vom Luchs gerissene Nutztiere vorliegen (in einem Umkreis von 5 km Radius und innerhalb von zwölf Monaten).¹⁸⁰ In Ziff. 4.4.3 wird ausgeführt, dass ein hoher Luchsbestand lokal oder regional einen starken Einfluss auf die Hauptbeutetierarten Rehe um Gämse haben und regional zu vermehrten Schäden an Nutztieren führen kann. Eingriffe sind nach Art. 7 Abs. 2 oder Art. 12 Abs. 4 JSG möglich. Bei Problemen auf Grund eines hohen Luchsbestandes in einem sog. Kompartiment können die entsprechenden kantonalen Vertreter beim Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) ein Gesuch um Zustimmung zur Verringerung des Bestandes einreichen. Die Luchsbestände dürfen jedoch durch den Eingriff nicht gefährdet werden.

Der *Anhang zum Konzept* verlangt sodann nähere Datengrundlagen für Eingriffe in den Luchsbestand, so bezüglich der Bestandesentwicklung von Luchs, Reh und Gämsen. Das Gesuch muss verschiedene Angaben enthalten, um dem UVEK eine genügende Entscheidungsgrundlage zu liefern. Schliesslich sind im Anhang Richtlinien des UVEK für einen Eingriff in den Luchsbestand zu finden. Es wird z.B. vorausgesetzt, dass der Luchsbestand im Eingriffssperimeter steigende Tendenz aufweist und dass die Bestände und die Jagdstrecke von Rehen oder Gämsen im Eingriffssperimeter in den letzten Jahren rückläufig sind, so dass eine angemessene jagdliche Nutzung nicht mehr gewährleistet ist. Die Bewilligung soll jeweils für ein Jahr erteilt werden. Ein Eingriff darf maximal 20% des im Eingriffssperimeter geschätzten Luchsbestandes betragen. Primär sollen Luchse umgesiedelt und falls dies nicht möglich ist, dürfen sie abgeschossen werden.¹⁸¹

Zur Vereinbarkeit mit dem Jagdgesetz (Art. 12 Abs. 2 und 4): Wie oben und in Ziff. 3.2.1 ausgeführt, umfasst der relativ weite allgemeine Wildschadensbegriff meines Erachtens auch «Schäden» durch Wildtiere an anderen Wildtieren.¹⁸² Der *Abschuss einzelner Luchse*, die erheblichen Schaden anrichten, wird durch Art. 12 Abs. 2 JSG gedeckt; die Interpretation des erheblichen Schadens durch das BAFU erscheint nachvollziehbar. Die im Konzept Luchs und seinem Anhang vorgesehenen Eingriffe in (hohe) Luchsbestände, welche zu rückläufigen Beständen und Jagdstrecken bei Rehen und Gämsen führen, sind mit Art. 12 Abs. 4 JSG unter der Voraussetzung vereinbar, dass die *Luchsbestände zu hoch* sind und dass wegen dieser Raubtiere *grosse Schäden* für die betroffenen regalberechtigten Kantone entstehen. Diese Voraussetzungen sind stark konkretisierungsbedürf-

¹⁸⁰ Näheres dazu im Konzept Luchs Schweiz, Ziff. 4.4.1 und 4.4.2.

¹⁸¹ Zu weiteren Daten- und Entscheidungsgrundlagen siehe Konzept Luchs Schweiz, insbes. Anhang.

¹⁸² Anderer Auffassung Biber-Klemm (Fn. 63), S. 9.

tig. Das Konzept Luchs spricht beim ersten Kriterium von hohen Luchsbeständen in einem Kompartiment oder Kompartimentsteil, die Probleme bereiten (Ziff. 4.4.3); im Anhang wird unter den Entscheidungsgrundlagen zudem vorausgesetzt, dass der Luchsbestand in den letzten Jahren die meisten der geeigneten Gebiete im Kompartiment besiedelt hat und eine steigende Tendenz aufweist. Dies ist meines Erachtens mit Art. 12 Abs. 4 JSG vereinbar, auch wenn der zu hohe Luchsbestand damit nicht dargetan ist.¹⁸³

Ein zu hoher Tierbestand ergibt sich aus einem Nutzungskonflikt mit dem Menschen (oder ev. bei Gefährdung der Artenvielfalt, die hier jedoch nicht das Thema ist), das heisst aus einem grossen, nicht mehr tragbaren Schaden. In Bezug auf diese Voraussetzung spricht das Konzept Luchs von Problemen wegen eines lokal oder regional starken Einflusses auf die Hauptbeutetierarten Rehe und Gämsen (Konzept, Ziff. 4.4.3). Gemäss Anhang müssen die Bestände und die Jagdstrecke von Rehen und Gämsen im Eingriffssperimeter in den letzten Jahren rückläufig sein, so dass dort eine angemessene jagdliche Nutzung während einiger aufeinanderfolgender Jahre nicht mehr gewährleistet ist. Meiner Ansicht sind damit die Anforderungen an die *Konkretisierung des grossen Schadens* im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG nicht ganz erfüllt. Die Wendung «angemessene, jagdliche Nutzung» ist problematisch, da es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der den Kantonen (zu) viel Ermessensspielraum offenlässt. Nach dem Anhang sind die Kantone allerdings verpflichtet, das Niveau der angemessenen jagdlichen Nutzung vorgängig festzulegen.

Eine angemessene jagdliche Nutzung gibt den Kantonen kein Recht auf eine stets gleichbleibende jagdliche Nutzung. Wenn geschützte Raubtiere wie der Luchs sich in der Schweiz wieder langsam ansiedeln, so führt dies zwangsläufig dazu, dass die jagdbaren Schalenwildbestände abnehmen werden. Ein Stück weit müssen die regalberechtigten Kantone dies auf Grund der bundesrechtlichen Verpflichtung zum Artenschutz hinnehmen (dazu Ziff. 3.1.2 und 3.2.1). Dies wird im Konzept Luchs nicht gesagt, was meiner Ansicht nach zu kritisieren ist. Sind die daraus resultierenden *Einbussen an jagdbarem Wild* und an jagdlichen Einnahmen jedoch nachgewiesenermassen regional *dauerhaft und markant*, ist eine angemessene jagdliche Nutzung nicht mehr möglich. Dann liegt ein «grosser Schaden» im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG vor, und es sind in einer solchen Situation beschränkte Eingriffe in den Luchsbestand zulässig.¹⁸⁴ Etwas unklar bleibt, ob auch der lokal starke Rückgang des Schalenwildes z.B. in einem abgeschlossenen Seitental als grosser Schaden eingestuft werden darf, wenn der Schalenwildbestand in den übrigen Kompartimentsteilen noch als genügend oder gut zu bezeichnen ist. Da der Anhang beim

¹⁸³ Darauf weist Biber-Klemm (Fn. 63), welche die Vereinbarkeit des Konzepts Luchs mit Art. 12 Abs. 4 JSG bezweifelt, zu Recht hin, S. 9 f.

¹⁸⁴ Es liegt dann betreffend Luchs keine gesetzeswidrige Güterabwägung zwischen jagdlicher Nutzung und Artenschutz vor, wie Biber-Klemm (Fn. 63) auf S. 10 ausführt.

Rückgang der Schalenwildbestände und der Jagdstrecke auf den Eingriffssperimeter Bezug nimmt, dürfte dies zu bejahen sein.¹⁸⁵

Zwischenfazit: Eingriffe gegen einzelne schadenstiftende Luchse sind durch Art. 12 Abs. 2 JSG gedeckt. Die im Konzept Luchs samt Anhang vorgesehene Möglichkeit der Reduktion des Luchsbestandes ist meines Erachtens prinzipiell mit Art. 12 Abs. 4 JSG vereinbar, soweit die Voraussetzungen des zu hohen Luchsbestandes und des grossen Schadens erfüllt sind.¹⁸⁶ Die Anforderungen an die Kriterien des zu hohen Luchsbestandes und des grossen Schadens sind aber genug hoch anzusetzen. Nur dauerhafte, markante und gut dokumentierte Einbussen beim Schalenwild vermögen die Reduktion von maximal 20% des Bestandes der geschützten Tierart Luchs zu rechtfertigen.

Zur Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 1 JSV: Die im Konzept Luchs und seinem Anhang vorgesehenen Eingriffe in (hohe) Luchsbestände, welche zu rückläufigen Beständen und Jagdstrecken bei Rehen und Gämsen führen, sind durch die in Art. 4 Abs. 1 JSV aufgelisteten Tatbestände nicht gedeckt. Diese Feststellung gilt für den Fall, in welchem weder die Lebensräume des Luchses noch die Artenvielfalt ernsthaft gefährdet sind.¹⁸⁷ Art. 4 Abs. 1 JSV nennt als weitere mögliche Eingriffsgründe nur grosse Schäden an Wald und Kulturen, die erhebliche Gefährdung von Menschen und die Verbreitung von Tierseuchen, nicht aber grosse Schäden an jagdbaren Schalenwildbeständen. Es ist davon auszugehen, dass diese Auflistung abschliessend zu verstehen ist, da es sich nicht um eine beispielhafte Aufzählung handelt. Somit ist das Konzept Luchs inklusive Anhang in diesem spezifischen Punkt nicht mit Art. 4 Abs. 1 JSV, jedoch mit dem übergeordneten Art. 12 Abs. 4 JSG vereinbar. Dies liegt daran, dass der Bundesrat als Verordnungsgeber die Voraussetzungen für Eingriffe nach Art. 12 Abs. 4 JSG in vertretbarer und gesetzeskonformer Weise eingeschränkt hat.¹⁸⁸

Fazit: Die im Konzept Luchs geregelten Eingriffe gegen einzelne Luchse, welche erhebliche Schäden bei Nutztieren anrichten, stimmen mit den höheren bundesrechtlichen Erlassen überein. Die im Anhang des Konzepts Luchs vorgesehene Möglichkeit, den Luchsbestand wegen verminderter Schalenwildbestände im Eingriffssperimeter um bis zu 20% zu reduzieren, ist nach meiner Auffassung nicht mit Art. 4 Abs. 1 JSV, hingegen mit dem übergeordneten Art. 12 Abs. 4 JSG vereinbar. Eine Revision von Art. 4 JSV bzw. eine

¹⁸⁵ Zu beachten sind allerdings die Vorgaben der Berner Konvention zum Schutz örtlich bedrohter Unterarten (Art. 2 und Art. 7 BeK). Im Kanton Wallis wird kritisiert, dass der Bund die lokalen Engpässe des Schalenwildes beim Umgang mit dem Wolf zu wenig berücksichtige, Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 2.

¹⁸⁶ Anderer Meinung Biber-Klemm (Fn. 63), S. 9 f.

¹⁸⁷ Dann wären nämlich Eingriffe in den Luchsbestand gemäss Art. 7 Abs. 2 JSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a und b JSV zulässig.

¹⁸⁸ Dazu nähere Ausführungen in Ziff. 3.2.1.

Anpassung des Konzepts Luchs ist damit unumgänglich, soll eine Übereinstimmung des Konzepts mit den beiden höheren Erlassebenen erreicht werden.

3.3.5 Ausgewählte Beispiele zur Praxis zu Art. 12 JSG

Beispiele zu Art. 12 Abs. 2 JSG: Nach dem Erlass des JSG hatte der *Bund* die Kompetenz, Abschussbewilligungen für Adler, Bären, Biber, Fischotter, Luchse und Wölfe zu erteilen, und der Bund musste damals lediglich 50% der Luchsschäden übernehmen. Wegen politischen Drucks (Motion Maissen) gab der Bund die Kompetenz zur Erteilung von Abschussbewilligungen für Bären, Luchse und Wölfe an die Kantone ab; es verbleibt ihm damit noch die Kompetenz, Abschussbewilligungen für Adler, Biber und Fischotter zu erteilen (Art. 12 Abs. 2^{bis} JSG i.V.m. Art. 10 Abs. 5 JSV). Als Gegengewicht hat das BAFU die Konzepte Bär, Biber, Luchs und Wolf ausgearbeitet, um Leitplanken für den Umgang mit den Raubtieren Bär, Luchs und Wolf zu setzen. In den Konzepten hat das BAFU in Bezug auf diese geschützten Tierarten das eidgenössische Jagdrecht interpretiert und konkretisiert, so gelten nach dem Konzept Wolf z.B. 35 gerissene Schafe als grosser Schaden. Für den *Umgang mit Grossraubtieren* wurde die *Interkantonale Kommission* (IKK) eingesetzt, welcher jeweils je ein Kantonsvertreter aus dem betroffenen Kompartiment und das BAFU angehören. Die Schweiz ist in acht Gebietskompartimente eingeteilt. Die Kompartimente V, VII und VIII entsprechen den Kantonen Graubünden, Wallis und Tessin. Eigentlich war es nicht das Ziel des Bundes, in gewissen Kompartimenten nur einen Kanton zu haben; politisch war dies jedoch nicht durchsetzbar.¹⁸⁹

Die IKK gibt auf Antrag eines Kantons für die Abschussbewilligung oder andere Massnahmen (Vergrämung, Umsiedlung usw.) betreffend einzelne *Bären, Luchse oder Wölfe* eine Empfehlung ab; die Meinung des BAFU ist faktisch recht bedeutsam.¹⁹⁰ Der Kanton (in der Regel der Regierungsrat) kann selber entscheiden, ob er gestützt auf die Empfehlung eine Abschussbewilligung erteilt oder nicht. Handelt ein Kanton gegen die Empfehlung der IKK, könnten dies z.B. Umweltschutzverbände vor Gericht geltend machen. Die Missachtung einer Empfehlung ohne gute Gründe dürfte einer gerichtlichen Überprüfung kaum standhalten. In einem Fall betreffend Abschussbewilligung für einen Wolf anerkannte das Kantonsgericht Wallis die Beschwerdebefugnis des Umweltverbandes WWF, was vom Bundesgericht bestätigt wurde.¹⁹¹ Bei Massnahmen gegen *Biber, Fischotter und*

¹⁸⁹ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 1.

¹⁹⁰ Bei fehlender Einigkeit werden die Meinungen des BAFU und der beteiligten Kantonsvertreter transparent offen gelegt. Nach den Leitlinien zur Überprüfung der Abschusskriterien im Anhang 4 des Konzepts Wolf stützt sich die IKK für ihren empfehlenden Entscheid auf den kantonalen Bericht über die Umstände der Schadenereignisse sowie auf einen Bericht der nationalen Koordinationsstelle für Herdenschutz.

¹⁹¹ BGE 131 II 58 ff.

Adler entscheidet das BAFU auf Gesuch eines Kantons in eigener Kompetenz gestützt auf Art. 10 Abs. 5 JSV und das Konzept Biber, Ziff. 3.2.5.

In der *kantonalen Praxis* wenden die zuständigen Behörden diese Bestimmung in einem breiten Bereich an, um problematische Situationen nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip in Einzelfällen zu entschärfen. Die Anordnung solcher Massnahmen liegt im Ermessen der kantonalen Behörden, welche entscheiden, ob ein erheblicher Schaden im Sinne von Art. 12 Abs. 2 JSG vorliegt. Es kann sich auch um erhebliche Infrastrukturschäden durch Biber oder um andere Schäden handeln.¹⁹² Gegenüber dem Bund haben die Kantone in diesen Fällen keine Dokumentationspflicht; in einer Selbstdenkulation machen sie eine Schätzung der Schadenshöhe.¹⁹³ Art. 12 Abs. 2 JSG ist im Hinblick auf den Artenschutz insofern nicht relevant, als die Kantone nur einzelne Eingriffe vornehmen dürfen, welche nach Ansicht des BAFU *10% des fortpflanzungsfähigen Bestandes nicht überschreiten* sollen. Wird die 10%-Grenze überschritten, so handelt es sich nicht mehr um Einzelmassnahmen, sondern um Bestandeseingriffe, welche eine Rechtsgrundlage nach Art. 7 Abs. 2 oder Art. 12 Abs. 4 JSG erfordern.¹⁹⁴

Meines Erachtens ist die Faustregel von 10% kein Freipass, um bis zu diesem Wert bedenkenlos Einzelmassnahmen anzuordnen. Vielmehr müssen in jedem einzelnen Fall ein erheblicher Schaden sowie der Kausalzusammenhang nachgewiesen sein, um einen ausnahmsweisen Eingriff bei geschützten Tieren zu rechtfertigen. Die 10%-Schwelle sollte vielmehr als eine Art *nachträgliches Kontrollinstrument* eingesetzt werden, um auch die Zahl von Einzeleingriffen zu überwachen und in Grenzen zu halten. Die 10%-Grenze erscheint bei gesunden, fortpflanzungsfähigen Beständen als sinnvoll, um das Nachhaltigkeitsziel zu gewährleisten. Gibt es von einer geschützten Tierart landesweit nur ganz wenige Exemplare (z.B. Bär, Wolf), kann je nach Umständen eine flexiblere Handhabung gerechtfertigt sein. So wurde im Frühling 2008 der Bär JJ3 abgeschossen, obwohl es zu diesem Zeitpunkt nur einen weiteren nachgewiesenen Bären in der Schweiz gab.

Bei geschützten Tieren kommt neben Umerziehung, Vergrämung und Umsiedlung der Abschuss nur als ultima ratio in Frage. Die *kantonale Abschussbewilligung* muss von Bundesrechts wegen *publiziert* werden, da es sich um die Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG handelt (Art. 12b NHG).¹⁹⁵ Grundsätzlich sollte eine Abschussbewilligung sofort nach dem Entscheid und vor dem Vollzug offiziell (nicht nur behördenintern) publiziert und mit einer Rechtsmittelfrist versehen werden. In rechtlicher Hinsicht ist es fragwürdig, eine umstrittene Abschussbewilligung ohne Erwägungen aus poli-

¹⁹² Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 3.

¹⁹³ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 5.

¹⁹⁴ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 5.

¹⁹⁵ Dazu BGE 131 II 58 ff. (Abschussbewilligung für einen Wolf im Kanton Wallis).

tischen Gründen erst nach dem Vollzug zu veröffentlichen.¹⁹⁶ Soweit einem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zukommt, verlängert dies die Zeitdauer bis zur rechtskräftigen Entscheidung erheblich. Allenfalls richten Raubtiere im Zeitraum der Rechtshängigkeit des Rechtsmittels weitere Schäden an. Aus diesem Grunde hat z.B. der Kanton Wallis sein Verfahrensrecht so geändert, dass einer Einsprache gegen eine Abschussbewilligung keine aufschiebende Wirkung mehr zukommt.¹⁹⁷ Beschwerdeberechtigte Umweltverbände können die Rechtmässigkeit eines Abschusses nachträglich gerichtlich überprüfen lassen (Art. 2 i.V.m. Art. 12 NHG).¹⁹⁸ Die Abschussbewilligung ist zeitlich zu befristen (z.B. maximal 60 Tage, mit Verlängerungsmöglichkeit von 30 Tagen bei weiteren Schäden).¹⁹⁹

Gemäss Art. 14 Abs. 3 JSG kann das BAFU zum Zwecke der *Erforschung der wildlebenden Tiere Ausnahmen von den Schutzbestimmungen* des JSG bewilligen. Im Rahmen solcher Forschungsprojekte sind beispielsweise schon Gänsesäger und Kormorane (während der Schonzeit) abgeschossen worden. In Schüss (BE) bei Biel wurde ein Forschungsprojekt mit Gänsesägern durchgeführt. Auf Grund des im Jahre 2000 gestarteten Forschungsprojektes «Luno» (Luchsumsiedlung Nordostschweiz) siedelten die Kantone Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden, St. Gallen, Thurgau und Zürich Luchse in der Ostschweiz an, dies gestützt auf Art. 14 Abs. 3 JSG.²⁰⁰ Der Bund gab den Kantonen die Zusage, dass sie den Versuch abbrechen könnten, falls zu grosse Schäden resultieren sollten (z.B. drohendes Aussterben der Auerhühner). Dies wurde in einem Vertrag zwischen dem Bund und den involvierten Kantonen so zum voraus vereinbart. Im Jahre 2008 sind die letzten Umsiedlungen von Luchsen erfolgt.²⁰¹

In den *Kantonen Zürich, Thurgau und St. Gallen* haben die Behörden für das Winterhalbjahr schon mehrmals Abschussbewilligungen für Kormorane während der Bundesschonzeit erteilt, um Netzschäden abzuwehren.²⁰² Es ging jeweils vor allem um Kormorane, die sich bei gesetzten Fischernetzen aufhalten (am Bodensee im Sommer bis zu 1000 Kormorane). Zum Schutz von gefährdeten Äschen erliess der Kanton Thurgau lokale Fangverbote, und er erteilte Abschussbewilligungen für Kormorane auf dem Rhein und in einem Wasservogelreservat (Stein am Rhein), teilweise auch in der Schonzeit. Im Jahre 2004 erteilte der *Kanton Aargau* die Bewilligung zum Anstechen von Eiern von Höckerschwanen am Hallwilersee und zu Abschüssen von Graugänsen am Reusstaler Flachsee (beides geschützte Tierarten), um Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen zu verhindern und

¹⁹⁶ So geschehen im «Fall JJ3», dazu die nachfolgenden Ausführungen.

¹⁹⁷ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 2.

¹⁹⁸ Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990 (SR 814.076).

¹⁹⁹ Konzept Bär, Ziff. 5, S. 7, Konzept Luchs, Ziff. 4.4.1 und Konzept Wolf, Ziff. 4.4.

²⁰⁰ Siehe www.luno.ch.

²⁰¹ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 4.

²⁰² Meiner Ansicht schliesst Art. 8 Abs. 1 WZVV solche Schäden nicht aus, falls sie erheblich sind.

zum Schutz von anderen Wasservogelarten. Das BUWAL (heute BAFU) war der Ansicht, es handle sich um eine Massnahme nach Art. 12 Abs. 2 JSG (und nicht Abs. 4), da nicht eine Bestandesverringerung, sondern eine Bestandesstabilisierung beabsichtigt war.²⁰³ Im *Kanton Genf* hat es viele Biber, es gibt aber nur wenige Probleme. Hingegen verursachen die zahlreichen Wildschweine Schäden. Zwei bis drei Wildhüter kümmern sich unter anderem um den Abschuss von Wildschweinen (jagdbare Tierart). In Bezug auf die fischfressenden Vögel ist die Situation zwischen Fischern und Vogelschützern blockiert.²⁰⁴

Im *Kanton Graubünden* tauchte im Jahre 2001 der erste Wolf im Grenzgebiet Bergell-Italien auf. Mit Herdenschutzmassnahmen hatte man noch kaum Erfahrung. Nachdem dieser Wolf etwa 50 Schafe im Bergell und dieselbe Menge in Norditalien gerissen hatte, erteilte der Kanton eine Sonderabschussbewilligung an rund 100 lokale Jäger während der Jagdzeit. Ende September 2001 wurde der Wolf dann von einem berechtigten Jäger erlegt. Bei Bären würde der Kanton keine Sonderbewilligungen an Jäger erteilen, um einen «Run» auf das Wildtier zu verhindern. Es hat sich gezeigt, dass bei Bären eine Besenderung mit einem GPS-Gerät günstig ist, um dessen Aufenthaltsort jederzeit zu kennen. «Problembären», welche in Dörfer und auf das Gelände von Bauernhöfen kommen, müssen durch Vergrämungsaktionen (Knallpetarden, Schmerzzufügung mit Gummischrot usw.) abgeschreckt werden. Dies muss überall dort geschehen, wo der Bär nicht sein sollte (z.B. bei Bienenhäusern, Abfallcontainern).

Von Sommer 2007 bis Frühling 2008 hatten die Bündner Behörden viel zu tun wegen des *Bären JJ3*, welcher regelmässig zur Nahrungssuche in Siedlungsräume und Dörfer eindrang. Der Bär wurde bald als «Problembär» im Sinne von Ziff. 3 des Konzepts Bär eingestuft. Gestützt auf Art. 10 Abs. 4 und 6 JSV und auf das Konzept Bär wurde ein regionales Schadenspräventionsprojekt durchgeführt. Die Vergrämungs-Eingreiftruppe versuchte den mit einem GPS-Sender versehenen Bären mittels wiederholter Vergrämungsaktionen umzuerziehen. Weil dies nicht gelang, wurde JJ3 im Laufe des Aprils 2008 von der Interkantonalen Kommission jedoch zum «Risikobären» erklärt. Gestützt darauf erteilte die Kantonsregierung eine Abschussbewilligung. Am 14. April 2008 wurde JJ3 von Wildhütern im Mittelbünden abgeschossen. Der letzte Bär war 1904 im Unterengadin erlegt worden.²⁰⁵ Der Abschuss des zweijährigen Bären JJ3 hat in der Bevölkerung und vor allem in den Medien zu emotionalen Reaktionen und teilweise zu Kritik geführt.²⁰⁶

²⁰³ Auskünfte von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 5 sowie interne Akten.

²⁰⁴ Auskunft von G. Dändliker (GE) vom 26. März 2008, Notizen, S. 1, der die Formulierung von Art. 12 Abs. 1 JSG «Die Kantone treffen Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden.» kritisiert; es sei nicht klar, ob es sich um eine Feststellung oder um eine Verpflichtung der Kantone handle (S. 2).

²⁰⁵ Verfügung des Bau-, Verkehrs- und Forstdepartements Graubünden vom 11. April 2008 betreffend Euthanasie bzw. Abschuss des Braunbären JJ3. Zu früheren Bärenvorkommen und -abschüssen in Graubünden: Christian Metz, *Der Bär in Graubünden, Eine Dokumentation*, Disentis 1990, S. 72 ff.

²⁰⁶ Neue Zürcher Zeitung vom 16. April 2008, S. 15.

Aus der Verfügung der Bündner Kantonsregierung zur Abschussbewilligung geht Folgendes hervor: JJ3 war ein Sohn der «Problembärin» Jurka, welche bis zum Einfang ihre Nahrung vorwiegend in menschlichen Siedlungen suchte. JJ3 wanderte im Sommer 2007 vom Südtirol her ins Engadin; er zog dann über den Flüelapass in die Landschaft Davos, danach ins Albulatal. Später hielt er sich bei Alvaneu und Surava auf, im Herbst im Gebiet Lenzerheide, dann im Albulatal und wieder bei Lenzerheide. Den Winterschlaf verbrachte JJ3 im Raum Albulatal. Im Frühling 2008 hielt er sich in Mittelländern auf, so in Lenz, Surava, Radons, Region Plaz Beischen, Vardaval, Tinizong und Savognin. JJ3 riss im Laufe der Zeit Nutztiere (29 Schafe und ein Lama), durchsuchte wiederholt Mülltonnen, Abfallcontainer sowie Komposthaufen und räumte ein Bienenhaus aus.

Im Sommer 2007 wurde JJ3 gestützt auf das Konzept Bär vom Status des unauffälligen Bären zum Problembären umklassiert, eingefangen und mit einem Sender versehen. Gemäss Konzept Bär zeigt ein *Problembär* wenig Scheu vor dem Menschen, spezialisiert sich auf anthropogene Nahrungsquellen oder wird gegenüber Menschen aggressiv, ohne sie zu verletzen. Im Herbst 2007 startete die zuständige Interkantonale Kommission ein Vergrämungsprogramm mit dem Ziel, den Bären umzuerziehen, so dass er fortan Menschen und Siedlungen meiden würde. JJ3 zeigte sich als wenig scheues, gegenüber Menschen jedoch nicht aggressives Individuum; er hatte gelernt, dass er in der Nähe von Menschen leicht Nahrung finden kann. Die zahlreichen Vergrämungsaktionen mit Gummischrot, Knallpetarden, Hetzjagden, Warnschüssen und Gashorn führten lediglich dazu, dass JJ3 die Orte des unmittelbaren Beschusses vermied. Es änderte nichts daran, dass er für die Nahrungssuche immer wieder in den Siedlungsraum eindrang.

Im Entscheid wird dargelegt, dass die Umerziehungsmassnahmen praktisch wirkungslos geblieben sind. JJ3 war schon von seiner Mutter Jurka zur Futterbeschaffung in Siedlungen geführt worden, was im Entscheid als «deutliche Fehlprägung» bezeichnet wird.²⁰⁷ JJ3 hätte sehr wahrscheinlich weiterhin dauernd bewohnte Siedlungen und Weiler aufgesucht. Weitere Vergrämungsaktionen wären einerseits aus tierethischen Gründen und andererseits wegen des personellen Aufwandes für die Wildhut problematisch gewesen. Es sei zu befürchten gewesen, dass die wiederholt durchgeführten Vergrämungsaktionen JJ3 gegenüber dem Menschen aggressiver machen würden; er war zum Sicherheitsrisiko geworden. «Begegnungen von wildlebenden Bären mit Menschen können aufgrund ihrer Unberechenbarkeit zu Unfällen mit fatalen Folgen führen...Die Sicherheit und die Unversehrtheit der Bevölkerung im Streifgebiet des Bären haben klare Priorität vor dem Schutz dieses leider fehl entwickelten und nicht mehr umerziehbaren Tieres. In keinem Fall darf es nun soweit kommen, dass JJ3 Menschen angreift, verletzt oder sogar tötet.»²⁰⁸ Aus diesen Gründen stufte die Interkantonale Kommission (mit ausdrücklicher Unterstützung des

²⁰⁷ Verfügung (Fn. 205), S. 8.

²⁰⁸ Verfügung (Fn. 205), S. 9.

in der IKK vertretenen BAFU) JJ3 im April 2008 als Risikobären ein. Gemäss Konzept Bär zeigt ein *Risikobär* trotz wiederholter Vergrämung keine wachsende Menschenscheu, oder er hat einen Menschen in aggressiver Weise angegriffen und dabei verletzt oder getötet. Sobald ein Bär als Risikobär eingestuft wird, ist er durch Abschuss zu entfernen. Es wird im Konzept ausdrücklich abgelehnt, einen Bären einzufangen und in ein Gehege zu verbringen oder umzusiedeln.²⁰⁹

Würdigung der Abschussbewilligung im «Fall JJ3»: der Entscheid der Bündner Kantonsregierung schildert den Sachverhalt ausführlich und begründet die Abschussbewilligung in nachvollziehbarer Weise. Er stützt sich auf Art. 12 Abs. 2 JSG, auf das Konzept Bär und auf Art. 9 Ziff. 1 der Berner Konvention (Ausnahmen zur Verhütung ernster Schäden bzw. im Interesse der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit). Die Abschussbewilligung wird primär nicht mit den Schäden begründet, die JJ3 an Nutztieren, Abfallcontainern, Bienenhäusern usw. angerichtet hat, sondern mit der fehlenden Scheu vor bzw. mit der Gefährdung des Menschen. Da dieser Tatbestand jedoch in Art. 12 Abs. 2 JSG nicht aufgeführt ist, hätte argumentiert werden müssen, warum eine Abschussbewilligung dennoch zulässig ist; in diesem Punkt erweist sich der Entscheid als mangelhaft begründet. Wie in Ziff. 3.3.2 erläutert, kommen als Rechtsgrundlage Gewohnheitsrecht, die analoge Anwendung von Art. 12 Abs. 4 JSG sowie das kantonale Polizeirecht bzw. die polizeiliche Generalklausel in Frage. Den für den Jagdbereich zuständigen Behörden von Bund und Kantonen kommt gegenüber der Bevölkerung eine Garantenstellung zum Schutz fundamentaler Polizeigüter wie Leib, Leben und Sicherheit zu. Diese Garantenpflicht ist allerdings begrenzt durch die Zumutbarkeit von Schutzmassnahmen sowie durch die Eigenverantwortung; dies gilt insbesondere im Bereich der «freien Natur» bzw. im «freien Gelände».

Da der Bär JJ3 wiederholt in dauernd bewohnte Siedlungsbereiche eingedrungen ist, traf die Behörden insoweit eine erhöhte Pflicht für Schutzvorkehren. Auf der anderen Seite handelt es sich beim Bär um ein streng geschütztes Tier. Die Behörden haben bei der notwendigen Interessenabwägung die Sicherheit und Unversehrtheit der betroffenen Einwohner höher gewichtet, was mit Art. 10 BV (Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit) zu begründen ist. Die Abschussbewilligung steht im Einklang mit dem Konzept Bär, welches festhält, dass «die Sicherheit des Menschen immer Priorität vor dem Schutz des Bären hat.»²¹⁰ Danach genügt es, einen Bären zum Risikobären zu erklären, wenn er trotz wiederholter Vergrämung keine wachsende Menschenscheu zeigt; direkt aggressives Verhalten gegenüber dem Menschen ist nicht nötig. Es stellt sich die Frage, ob in einem solchen Fall von einer erheblichen Gefährdung des Menschen gesprochen werden kann. Angesichts der Unberechenbarkeit von Bären dürfte dies bei einem Individuum, das regelmässig menschliche Siedlungen aufsucht, zu bejahen sein. Soll künftig ein «Nebeneinan-

²⁰⁹ Zur Definition «unauffälliger Bär», «Problembär» und «Risikobär» siehe Konzept Bär, Ziff. 3.

²¹⁰ Konzept Bär, Ziff. 2.

der» von Mensch und Bär möglich werden, sind verschiedene Punkte des Konzepts Bär zu überdenken bzw. zu präzisieren, z.B. die Kriterien für Problem- und Risikobären (Grad des akzeptablen Restrisikos?) und der Umgang mit Abfall («bärensichere» Container?).

Fragwürdig ist die Tatsache, dass der Entscheid erst ein Tag nach dem Abschuss des Bären veröffentlicht und lediglich vier Behördenstellen mitgeteilt wurde.²¹¹ Grundsätzlich muss ein Entscheid nach der Fällung so rasch wie möglich und noch vor seinem Vollzug veröffentlicht werden, allenfalls zuerst im Dispositiv und später mit Begründung.²¹² Im vorliegenden Fall hätte zumindest der Grund für die späte Publikation im Entscheid angegeben werden sollen (z.B. Befürchtung, dass der Vollzug wegen Protestaktionen Dritter erschwert bzw. verhindert würde). Da es sich bei der Erteilung einer Abschussbewilligung um die Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG handelt, hätte der Entscheid den beschwerdeberechtigten Umweltorganisationen gemäss Art. 12b NHG eröffnet und mit einer Rechtsmittelfrist versehen werden müssen, um wenigstens nachträglich eine Rechtskontrolle zu ermöglichen (Verbot der Vereitelung des Bundesrechts).²¹³ Allenfalls wäre auch der vorsorgliche Entzug der aufschiebenden Wirkung für Rechtsmittel in Frage gekommen. In einem Rechtsstaat wie der Schweiz macht das gewählte verfahrensmässige Vorgehen keinen guten Eindruck; die Befürchtung, dass Proteste und Rechtsmittel den Vollzug erschweren oder verunmöglichen könnten, ist keine genügende Rechtfertigung.²¹⁴ Es ist zu prüfen, ob nicht gewisse Leitplanken zur formalen Seite einer Abschussbewilligung in den Konzepten des BAFU (zu Bär, Biber, Luchs und Wolf) im Sinne der Rechtssicherheit und der Vereinheitlichung vorgegeben werden sollten; dazu gehören insbesondere Fragen zum Beschwerderecht der Umweltverbände. Die Vorgaben müssten jedoch die verbleibenden kantonalen Kompetenzen im Verfahrensrecht beachten.

Im Kanton Graubünden lebten im Jahre 2008 rund sechs Luchse; Wölfe kommen nur vereinzelt vor, so in der Surselva. Diese vereinzelt lebenden Wölfe hatten keinen merkbaren Einfluss auf den Schalenwildbestand. Anders würde es beim Auftauchen von ganzen Wolfsrudeln sein. Der Kanton Graubünden hat die Strategie, keine Grossraubtiere auszusetzen. Bei der Wiederansiedlung durch Grossraubtiere werden die «Spielregeln» verändert. Es handelt es sich um eine emotionale Angelegenheit; kleine Schritte bringen die besten Chancen für eine wachsende Akzeptanz bei der Bergbevölkerung. Am wichtigsten ist es, die Bergbauern zu unterstützen: finanzielle Hilfen und gezielte, kleine Bestandeseingriffe können nach Ansicht des kantonalen Jagdinspektors viel bringen.

²¹¹ Verfügung (Fn. 205), S. 1 und 10.

²¹² Zur Veröffentlichung von Verfügungen: Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 347 ff., 352. Für den Kanton Graubünden: Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006 (370.100), Art. 23.

²¹³ BGE 131 II 58 ff. (Abschussbewilligung Wolf); BGE 116 Ib 465 ff., 468 (Vereitelung des Bundesrechts). Der WWF hat im «Fall JJ3» auf einen Rekurs verzichtet, aber Kritik geübt, www.wwf.ch.

²¹⁴ Bei massiven Störaktionen müsste eigentlich die Polizei beigezogen werden.

Im Kanton Graubünden gab es verschiedene Schäden durch einfliegende Graureiher in Fischzuchten, welche in Graubünden mehrheitlich durch den Kanton betrieben werden. In Fischzuchten sind Abwehrmassnahmen wie Zäune und Überdachungen die effektivste Schutzmassnahme. Abschüsse bringen nur eine kurzfristige Beruhigung. In den vergangenen Jahren wurden jeweils weniger als 10 Graureiher pro Jahr abgeschossen, alle im Gebiet Mesolcina im Misox. Dort ist das Reproduktionspotenzial wegen der nahe gelegenen Tessiner Seen gross. In den Flüssen der Region Mesolcina waren bei Forellen immer wieder Frassschäden und Stichverletzungen durch Vögel zu beobachten. Mit Kormoranen gab es bisher keine Probleme; allerdings haben im Winter 2007/2008 erstmals Kormorane im Südbünden überwintert. Mittelfristig werden Bestandeseingriffe bei Graureihern und Kormoranen als unumgänglich erachtet.²¹⁵

Im Kanton Luzern werden Fälle von Art. 12 Abs. 2 JSG ähnlich gehandhabt wie solche in Art. 13, wenn Private von Wildschäden betroffen sind. Wenn z.B. ein Marder durch ein Loch im Dach in ein Haus eindringt, so schreiten die Behörden nicht zum Abschuss des Marders. Vielmehr soll der betroffene Hauseigentümer technische Schutzmassnahmen ergreifen (Isolation, Löcher zustopfen usw.). In einem solchen Fall wäre auch eine Selbsthilfemassnahme gegen den Marder möglich (Art. 12 Abs. 3 JSG). Mit der Verhütung von Wildschäden gibt es im Kanton Luzern praktisch keine Probleme. Dies könnte ändern, wenn künftig Wildschweine auftauchen würden; dafür ist bereits ein Konzept ausgearbeitet worden. Im Kanton Luzern gab es bei den fischfressenden Vögeln praktisch nur Einzelmassnahmen gegen Kormorane, dies auch ausserhalb der Jagdzeit. Beim Graureiher gab es seit 1983 keine Abschüsse mehr, Gänsesäger sind bisher noch nie abgeschossen worden. Die Luchsdichte ist im Kanton Luzern relativ gering, bei leichter Zunahme. Das kantonale Jagdregal ist bisher durch die Luchspräsenz nicht negativ beeinflusst worden, es gab keine Klagen seitens der Jäger. Wölfe sind höchstens vorübergehend durchgezogen, und Bären sind bisher nicht aufgetaucht. In den 1960er Jahren gab es einmal eine Biberkolonie, welche dann verschwand. Erst im Jahre 2006 ist der Biber wieder eingezogen. Zurzeit gibt es nur den Nachweis für einen einzigen Biber; Schadenprobleme gab es bisher – im Unterschied etwas zum Kanton Thurgau – nicht. Hingegen beklagten sich verschiedentlich Hobby- und Berufsfischer wegen der Kormorane. Wenn das grosse (exponentielle) Wachstum bei den Brutpaaren so weitergeht, könnte es künftig hinsichtlich Fischerei (Einbussen) und Artenvielfalt der Fische (Äsche) ernsthafte Probleme geben. Der Kormoran stösst zunehmend an eine «Kapazitätsgrenze».²¹⁶

Im Kanton Wallis wurde von den fischfressenden Vögeln bisher einzig Graureiher abgeschossen, welche in Fischzuchten Schäden anrichteten. Allerdings werden bei Fischzuchten, welche im Wallis Fischereisektionen gehören, angemessene Verhütungsmassnahmen

²¹⁵ Auskunft von G. Brosi (GR) vom 26. März 2008, Notizen, S. 3.

²¹⁶ Auskunft von J. Mugli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 2 f.

vorausgesetzt. Wie bereits erwähnt, gab es auch vereinzelte Bewilligungen zum Abschuss von Wölfen, welche Schaden an vielen Nutztieren anrichteten. Bezüglich des Herdenschutzes würde es der kantonale Jagdchef befürworten, wenn der Bund und die Koordinationsstelle für Herdenschutzmassnahmen (AGRIDEA) die Bergbauern noch aktiver angehen würden. Herdenschutzmassnahmen sollten nicht nur an den Abschuss von Wölfen gekoppelt werden, sondern auch für Entschädigungszahlungen vorausgesetzt werden. Politisch ist dies zurzeit aber noch sehr schwierig durchzusetzen.²¹⁷

Beispiele zu Art. 12 Abs. 4 JSG: Gemäss Art. 4 Abs. 1 JSV wäre eigentlich das BAFU zuständig, um zum Antrag eines Kantons für befristete Massnahmen zur Regulierung geschützter Tierarten zustimmend oder ablehnend Stellung zu nehmen. Aus politischen Gründen weist das BAFU solche Anträge dem Departement (UVEK) zu; dies gilt insbesondere für Abschussbewilligungen zur Reduktion des Luchsbestandes (Konzept Luchs, Ziff. 4.4.3). Nachdem das UVEK zu einem kantonalen Antrag gestützt auf die Empfehlung der IKK Stellung genommen hat, muss noch der betreffende Kanton endgültig entscheiden. Auf Grund lokal teilweise hoher Luchsbestände beantragten bisher einzelne Kantone Reduktionsmassnahmen beim Bund.

In den Jahren 2006 und 2007 wurden in den Waadtländer Alpen vier Luchse eingefangen, wovon drei im Waadtländer Jura und einer in der Nordostschweiz wieder ausgesetzt wurden. Der Rückgang der Rehwildbestände im Jura führte zu Widerstand gegen weitere Umsiedlungen. In Anwendung des Konzepts Luchs beantragte der *Kanton Waadt* die Entnahme von zwei Luchsen, um den lokalen Bestand zu verringern. Das UVEK stimmte diesem Antrag auf Entnahme zwecks Umsiedlung im September 2007 zu. In den vergangenen Jahren wurde der *Kanton Solothurn* mit einem stark ansteigenden Luchsbestand konfrontiert. Die kantonalen Behörden errichteten ein Fotofallen-Monitoring-System und statteten verschiedene Luchse mit GPS-Sendern aus. Innerhalb von eineinhalb Jahren wurden zwölf selbständige Luchsindividuen identifiziert. Die zunehmende Luchspräsenz beeinflusste den Rehwildbestand in signifikanter Weise: in den luchsfreien Gebieten lebten gemäss den Beobachtungen rund vier Mal mehr Rehe als in den stark vom Luchs betroffenen Revieren. Aus diesem Grund beantragte der Kanton im September 2007 beim UVEK den Einfang von zwei Luchsen gemäss Art. 12 Abs. 4 JSG und Konzept Luchs Schweiz zwecks nachfolgender Umsiedlung bzw. Einschläferung. Im Dezember 2007 gab das UVEK seine Zustimmung zur Entnahme von zwei Luchsen aus dem Solothurner Jura unter verschiedenen Auflagen (z.B. Entnahme mittels Lebendfallen). Diese Massnahmen waren jedoch auf Grund medialen und politischen Drucks vorderhand nicht umsetzbar.²¹⁸

²¹⁷ Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 2 f.

²¹⁸ Selbsthilfe und Wilderei sind in dieser Situation nicht mehr auszuschliessen, Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 4 sowie interne Akten des BAFU.

Um eine erhebliche Gefährdung von Menschen durch Kollisionen zwischen Militärflugzeugen und Vogelschwärmen zu verhindern, gestattete das BAFU (früher BUWAL) auf verschiedenen Militärflugplätzen den Abschuss von «Problemvögeln» (insbesondere Möwen) gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. d JSV i.V.m. Art. 12 Abs. 4 JSG. Auflageweise wurde jeweils verfügt, dass Abschüsse nur erfolgen dürfen, wenn vorgängige Vergrämungsaktionen (Töne aus Lautsprechern, Warnrufe, Warnschüsse, Knallkörper usw.) die gewünschte Wirkung nicht erzielen.

3.3.6 Konformität dieser Praxis, insbesondere der Konzepte Wolf und Luchs, mit der Berner Konvention?

Wölfe sind wie Bären und teilweise die Luchse eine «raumgreifende» Tierart, deren Bestände vor allem bei kleinen Ländern (Schweiz, Liechtenstein, Monaco) nicht nur national beurteilt werden sollten. Für die Erhaltung einer *lebensfähigen Population* sind bei Wölfen zwischen 300 und 1000 Tiere nötig (minimal viable population). Wenn die Wölfe künftig einmal eine Alpenpopulation bilden sollten, ist in der Schweiz mit rund 70 Wölfen zu rechnen. Die Schweiz kann also selber keinen vollen, überlebensfähigen Bestand halten (beim Luchs sind hingegen überlebensfähige Teilpopulationen in der Schweiz möglich). Erforderlich ist deshalb ein ganzheitlicher Ansatz, vor allem eine *Zusammenarbeit*, wie sie die Berner Konvention zwischen den Mitgliedstaaten auch vorsieht. Zur heutigen Zeit arbeitet die Schweiz mit Frankreich und Italien zusammen; man betreibt ein gemeinsames Wolfsmanagement und -monitoring für die Population in den Westalpen (gemäss dem *accordo lupo*).²¹⁹

Art. 9 BeK ermöglicht wie erwähnt *Ausnahmen von den Schutzbestimmungen*, vorausgesetzt, dass es *keine andere befriedigende Lösung* gibt und dass die Ausnahme dem *Bestand der betreffenden Population nicht schadet*. Die BeK zählt in einer Liste von fünf Punkten auf, welche Gründe solche Ausnahmen rechtfertigen. Dazu gehört die *Verhütung ernster Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischgründen, Gewässern und anderem Eigentum*; Ausnahmen sind auch im Interesse der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, der Sicherheit der Luftfahrt oder anderer vorrangiger öffentlicher Belange zulässig. Diese Ausnahmen gelten gemäss Art. 9 Ziff. 1 BeK sowohl für besonders geschützte Tierarten nach Anhang II als auch für geschützte Arten nach Anhang III BeK. Aus dem Wortlaut geht nicht hervor, dass die Ausnahmebedingungen bei besonders streng geschützten Tieren höher angesetzt werden müssen. Während Art. 7 BeK bei Tierarten, welche gemäss Anhang III «bloss» geschützt sind, eine Nutzung und Bestandesregulierung erlaubt (solange die Population nicht gefährdet ist), bietet Art. 9 BeK bei besonders geschützten Tierarten (Anhang II) die einzige Möglichkeit für Eingriffe gegen solche Tiere. Zudem setzt diese Bestimmung voraus, dass keine alternativen Möglichkeiten bestehen

²¹⁹ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 7 f.

und dass die geplanten Massnahmen dem Bestand der betreffenden Population nicht schaden. Es ist deshalb nicht anzunehmen, dass die Voraussetzungen von Art. 9 BeK für besonders geschützte Tiere strenger sind als für «bloss» geschützte Tiere.

Weiter stellt sich die Frage, wie Ausnahmen zu handhaben sind, wenn in einem Vertragsstaat besonders geschützte *Tiere nur vereinzelt vorkommen und noch keinen (Teil-) Bestand bilden* – oder auf Grund des beschränkten Lebensraumes in einem Vertragsstaat wie der Schweiz gar nie eine separat überlebensfähige Population bilden könnten (Bsp. Adler, Wolf). Die Berner Konvention regelt eine solche Übergangssituation bzw. eine solche besondere räumliche Ausgangslage nicht direkt. Ausgehend von den allgemeinen Bestimmungen der Konvention (Art. 1, 2 und 3 BeK) und gestützt auf die Schutzziele für die betreffende Tierart ist in analoger Rechtsanwendung eine angemessene Lösung zu finden.

Art. 1 Ziff. 2 BeK hält ausdrücklich fest, dass den gefährdeten und den empfindlichen (inklusive wandernden) Arten besondere Aufmerksamkeit gilt. Andererseits setzt Art. 2 BeK die Pflanzen- und Tierpopulationen auch in Bezug zu den ökologischen, wissenschaftlichen, wirtschaftlichen, erholungsbezogenen und kulturellen Erfordernissen. Art. 7 Ziff. 2 BeK schreibt für die «bloss» geschützten Arten vor, dass Art. 2 BeK Rechnung zu tragen ist; dies ist bei Art. 9 BeK nicht der Fall. Dennoch dürfte Art. 2 BeK als allgemeine Bestimmung aus systematischen Gründen auch im Zusammenhang mit Art. 9 BeK Anwendung finden. Der in der Schweiz von Menschen eng besiedelte Naturraum, der zum Teil grosse Aufwand zur Schadensverhütung (Bsp. Bär JJ3) und die teilweise noch fehlende Akzeptanz von Raubtieren in der Bevölkerung müssen nach meiner Auffassung ein Stück weit in die Beurteilung des Ausnahmetatbestandes miteinbezogen werden. Gerade die Akzeptanz bei der Bevölkerung, welche für die Wiederansiedlung bedeutsam ist, kann wohl nur durch behutsames, schrittweises «Angewöhnen» an die Raubtiere gewonnen werden. Vom Schutzziel für die besonders geschützten Arten ist jedoch zu schliessen, dass Ausnahmen bei diesen Tierarten möglichst strikte gehandhabt werden sollten.

Die in Ziff. 3.3.5 geschilderten Beispiele aus der Praxis von Bund und Kantonen zu Art. 12 Abs. 2 JSG (Massnahmen gegen einzelne jagdbare oder geschützte Tiere) betreffen zum Teil Tierarten, welche gemäss Anhang II BeK besonders geschützt sind (z.B. Bär, Graugans, Graureiher, Gänsesäger, Wolf) und Tierarten, welche nach Anhang III weniger stark geschützt sind (z.B. Biber, Luchs, Marder, Steinbock). Bei Massnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG geht es stets um die Verhinderung von Schäden. Wie bereits in Ziff. 3.2.6 festgestellt, deutet Einiges daraufhin, dass Art. 9 Ziff. 1 BeK auf einem *weiten Schadensbegriff* beruht. Es ist somit davon auszugehen, dass alle in den Praxis-Beispielen erwähnten Schäden eine Ausnahme im Sinne von Art. 9 BeK rechtfertigen. Beim Luchs ist zu beachten, dass dieser nach der BeK «bloss» geschützt ist und im Rahmen von Art. 7 BeK genutzt werden darf. Die Abschüsse von Problemvögeln bei Militärflugplätzen können auf die Ausnahme «im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt» in Art. 9 Ziff. 1 BeK gestützt werden. Offen bleibt die Frage, ob im Einzelfall jeweils das Kriterium der Verhü-

tung eines «*ernsten Schadens*» im Sinne von Art. 9 Ziff. 1 BeK erfüllt war; angesichts der Offenheit und Relativität des Begriffes dürfte sie zu bejahen sein, vorausgesetzt, die Massnahmen werden *gut begründet und dokumentiert*. Art. 9 Ziff. 2 BeK verlangt von den Vertragsparteien über verschiedene Umstände der zugelassenen Ausnahmen *alle zwei Jahre* einen ausführlichen *Bericht*.²²⁰

In einem Beschluss von 1993 legte der Ständige Ausschuss der Berner Konvention fest, dass die *zweijährlichen Berichte* gemäss Art. 9 Ziff. 2 BeK nur erforderlich sind, wenn a) es sich um generelle Ausnahmen handelt, b) die individuellen Ausnahmen so zahlreich sind, dass sie eine allgemeine Praxis darstellen, c) individuelle Ausnahmen mehr als zehn Individuen einer Tierart betreffen, d) individuelle Ausnahmen einzelne Tiere einer gefährdeten Tierart betreffen. Im Anhang zum Beschluss äusserte sich der Ständige Ausschuss zur Frage der *Interpretation des Begriffes «ernster Schaden»* (serious damage) in freier Übersetzung wie folgt: Der Begriff «ernster Schaden» meine die Intensität und Dauer der schädlichen Wildtierangriffe, verlange eine Verknüpfung zwischen dem Angriff und dem Schaden und beziehe sich auf das Ausmass der Zerstörung oder Beeinträchtigung. «Ernster Schaden» bedeute nicht, dass der Schaden weit verbreitet sein müsse; in gewissen Fällen genüge es, wenn ein begrenztes geographisches Gebiet, eine Region, oder sogar ein bestimmter Bauernhof bzw. eine Gruppe von Bauernhöfen betroffen sei. Allerdings müssten die Ausnahmen besonders in den letzten beiden Fällen verhältnismässig sein. So wäre es nicht zulässig, Individuen einer Tierart in einem grossen Gebiet zu fangen oder zu töten, wenn lediglich ein einzelner Bauernhof geschädigt wurde, ausgenommen, dass es klare Hinweise gibt, dass die Schäden auch in anderen Gebieten auftreten könnten. Es ergibt sich aus diesen Ausführungen, dass Art. 9 Ziff. 1 BeK bei der Interpretation ernster Schäden einigen Spielraum offenlässt.²²¹

Der *Wolf* ist in Anhang II der Berner Konvention aufgezählt und damit eine besonders geschützte Tierart. Die Schweiz hat – im Gegensatz zu rund der Hälfte der Vertragsparteien – zum Wolf keinen Vorbehalt im Sinne von Art. 22 BeK angebracht. Das Gesuch der Schweiz aus dem Jahre 2004, den Schutzstatus des Wolfes auf das Niveau von Anhang III-Tierarten zurückzustufen, ist im Jahre 2006 vom Ständigen Ausschuss der Berner Konvention abgelehnt worden.²²² Nach dem Rückstufungsantrag der Schweiz liess der Ständige Ausschuss einen *juristischen Bericht* betreffend Wolf verfassen. Der Bericht

²²⁰ Als Grundlage für diesen Bericht dienen beispielsweise die im Konzept Wolf vorgesehenen organisatorischen Schritte wie das nationale Monitoring der Wölfe, die Erfassung der Schäden, die Information des BAFU durch die Kantone, die Erkenntnisse der Interkantonalen Kommission usw.

²²¹ Standing Committee, Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Resolution No. 2 (1993) on the scope of articles 8 and 9 of the Bern Convention, adopted by the Standing Committee 3 December 1993, p. 1 and Appendix, cipher 16 (Text in English).

²²² Rapport du Comité permanent de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'europe, 11 décembre 2006, S. 3.

stellt fest, dass die Vertragsparteien sehr unterschiedliche Regelungen für den Umgang mit dem Wolf haben. Eine gut geregelte Entnahme von Wölfen scheine mit dem Artenschutz des Wolfes vereinbar zu sein. Der Bericht führt aus, dass Experten der International Union for Conservation of Nature zum Schluss gekommen sind, dass eine vorübergehende Reduktion in den Wolfsbeständen vorteilhaft für die Akzeptanz in der Bevölkerung sein kann; allerdings müsse die Regulierung strengen wissenschaftlichen Kriterien folgen. Der Bericht erklärt andernorts, dass Tierarten, die daran seien, sich wieder anzusiedeln, eines besonders strengen Schutzes bedürfen. Der Bericht kommt zum Schluss, dass es notwendig sei, eine gewisse Handlungsfreiheit im Rahmen eines gemeinsamen Ziels zu bewahren. Art. 9 BeK spiele für diese Flexibilität eine Schlüsselrolle, definiere aber auch einen obligatorischen Rahmen, um Missbräuche zu verhindern. Art. 9 BeK schliesse nach der Interpretation durch den Ständigen Ausschuss eine Begrenzung von Tierarten durch Abschüsse als ultima ratio nicht aus.²²³ Der Ständige Ausschuss hielt bei seinem ablehnenden Entscheid zum Rückstufungsantrag der Schweiz fest, dass die Bedeutung von Art. 9 BeK weiterhin diskutiert werden müsse. Die Delegierten von Norwegen und Kroatien äusserten Verständnis für die schweizerische Lage und erklärten, dass Art. 9 BeK es den Vertragsparteien erlaube, einen angemessenen Umgang mit Raubtieren zu finden.²²⁴

Gemäss Art. 6 BeK müssen die Vertragsparteien bei besonders geschützten Tieren (wie dem Wolf) insbesondere «jede Form des absichtlichen Fangens, des Haltens und des absichtlichen Tötens» verbieten; Ausnahmen sind nur auf Grund von Art. 9 BeK zulässig. Nachfolgend wird die Frage geprüft, ob das Konzept Wolf mit der Berner Konvention im Einklang steht. Das *Konzept Wolf* listet die *Kriterien für den Abschuss von einzelnen Wölfen* auf, welche an Nutztieren erheblichen Schaden im Sinne von Art. 12 Abs. 2 JSG anrichten.²²⁵ Je nach Häufigkeit der Nutztierschäden müssen innert bestimmter Zeiträume zwischen 15 und 35 Nutztiere in einem bestimmten Schadenperimeter gerissen worden sein, um eine Abschussbewilligung zu rechtfertigen. Wenn es in einem Jahr bereits Schäden gegeben hat, sind in den nachfolgenden Jahren – soweit möglich – zumutbare Schutzmassnahmen zu ergreifen; ansonsten werden Nutztiere, die in ungeschützten Gebieten gerissen wurden, nicht mitgezählt. In begründeten Ausnahmefällen dürfen diese Kriterien angepasst werden. Für Schäden an Grossvieh können die Kantone in Absprache mit dem BAFU individuelle Lösungen treffen. Das Konzept Wolf konkretisiert den unbestimmten

²²³ Rapport juridique sur la nécessité éventuelle d'amender l'Annexe II à la convention pour le loup, diskutiert anlässlich der 25. Versammlung der Vertragsparteien im November 2005 in Strassburg, S. 1 ff., insbes. S. 6, 9, 10 f., 16, 18 f. (frei aus dem französischen Text übersetzt).

²²⁴ Rapport du Comité permanent de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'europe, 11 décembre 2006, S. 3.

²²⁵ Konzept Wolf, Ziff. 4.4; missverständlich ist Ziff. 4.1, wonach Eingriffe in den Wolfsbestand unter bestimmten Voraussetzungen möglich sind (mit Verweis auf Art. 12 Abs. 2 JSG). In Art. 12 Abs. 2 JSG geht es nur um Massnahmen gegen einzelne Tiere, nicht um regulierende Bestandeseingriffe.

Rechtsbegriff der ernsten Schäden im Sinne von Art. 9 Ziff. 1 BeK auf plausible Art. Heikel ist die Tatsache, dass die Zuordnung von Schäden zu einem bestimmten Wolf oft sehr schwierig ist.²²⁶ Es ist deshalb wichtig, dass der Abschussperimeter im Einzelfall nicht zu gross festgelegt wird.

Die *Abschussbewilligung* wird vom betroffenen *Kanton* erteilt. Vorher müssen die kantonalen Behörden jedoch die *Interkantonale Kommission* konsultieren, welche eine Empfehlung abgibt. Dadurch wird eine einheitliche Linie gefördert, und es kann zu schnelles und eigenmächtiges Handeln der Kantone eingedämmt werden.²²⁷ Sodann ist der *Abschussperimeter* im Sinne der Schadensverhütung an das aktuelle Schadenspotenzial, das heisst an den jeweiligen Standort der gefährdeten Nutztiere anzupassen (Konzept Wolf, Anhang 3). Beides ist für die Konformität mit der Berner Konvention, welche Gewicht auf Schadenverhütung, (grenzüberschreitende) Zusammenarbeit und den Einbezug ganzer Populationen legt, meines Erachtens bedeutsam.

Bei der Zählung werden gemäss Ziff. 4.4 des Konzepts Wolf diejenigen Nutztiere nicht anerkannt, welche in einem Gebiet getötet wurden, wo trotz früherer Schäden durch Wölfe keine *zumutbaren Schutzmassnahmen* (z.B. Behirtung, Herdenschutzhunde, Einzäunung) ergriffen wurden. Art. 9 Ziff. 1 BeK verlangt als Voraussetzung für Ausnahmen, dass *keine andere befriedigende Lösung* möglich ist. Meiner Ansicht nach gehören zumutbare Herdenschutzmassnahmen in diese Kategorie von befriedigenden Alternativen. Es stellt sich die Frage, ob die Anforderungen des Konzepts Wolf in dieser Hinsicht genügen. Aus Ziff. 4.4 des Konzepts Wolf ist nämlich zu schliessen, dass in *erstmalig geschädigten Gebieten* die gerissenen Schafe als Kriterium für eine Abschussbewilligung auch dann zählen, wenn sie nicht gegen Wolfsangriffe geschützt worden sind. Fragwürdig ist auch, dass *für Entschädigungen die Vorweisung der gerissenen Nutztiere genügt*, dass dafür keine Herdenschutzmassnahmen gefordert werden, nicht einmal nach bereits früher eingetretenen Schäden.²²⁸ Dadurch werden zu wenig Anreize gesetzt, die Nutztiere so gut wie möglich zu schützen. Wenn weniger Schäden entstehen, kommt dies indirekt auch dem Wolf zugute (mutmasslich grössere Akzeptanz in der Bevölkerung).

Seit einigen Jahren ziehen immer wieder vereinzelte Wölfe in den Schweizer Alpen durch oder leben dort. Es fragt sich, ob «im Berggebiet» bzw. in den *Präventionsperimetern* I

²²⁶ Konzept Wolf, Ziff. 4.4.

²²⁷ Die Empfehlung durch die Interkantonale Kommission ist zwar nicht bindend. Die Missachtung der Empfehlung ohne triftige Gründe dürfte einer gerichtlichen Überprüfung jedoch kaum standhalten.

²²⁸ Allerdings werden Schäden an Neuweltkameliden und an Cerviden (Lamas, Alpakas und Hirsche) in Gehegen nach einem ersten Schadenfall nur noch entschädigt, wenn geeignete Schutzmassnahmen ergriffen worden sind (Konzept Wolf, Ziff. 4.3).

und II, eventuell auch III²²⁹ nicht verbreitet schon in *Phase 1 der Wiederbesiedlung*²³⁰ durch den Wolf zumutbare Herdenschutzmassnahmen auch ohne vorangegangene Wolfsangriffe obligatorisch verlangt werden sollten; dies bei tatkräftiger logistischer und finanzieller Unterstützung durch den Bund, um die *Zumutbarkeit* solcher Schutzmassnahmen sicherzustellen. *In diesem Punkt der Herdenschutzmassnahmen* gibt es Verbesserungspotenzial und sind zur *Konformität des Konzepts Wolf mit der Berner Konvention gewisse Bedenken angebracht*²³¹. Dies umso mehr, als das Konzept Wolf bei der Beurteilung einer Abschussbewilligung keine Rücksicht auf den tatsächlich vorhandenen Wolfsbestand nimmt. Es ist deshalb zu begrüßen, dass Anhang 4 des Konzepts Wolf bei wahrscheinlicher Präsenz von Weibchen eine Schonzeit und in Fauna-Vorranggebieten einen Verzicht auf Abschüsse vorsieht. Gemäss Art. 9 Ziff. 1 BeK dürfen Ausnahmen dem Populationsbestand nicht schaden. Da es in der Schweiz erst vereinzelte Wölfe und noch keine (Teil-)Population gibt, passt diese Voraussetzung nicht zur aktuellen schweizerischen Situation. Die Voraussetzung darf deshalb nicht streng angewendet werden, ansonsten wären in der Schweiz zurzeit schlicht keine Eingriffe gegen schadenstiftende Wölfe möglich. Dies kann – auch vor dem Hintergrund, dass fast die Hälfte der Vertragsparteien einen Vorbehalt zum Wolf angebracht hat – nicht der Sinn von Art. 9 BeK sein, welcher den Vertragsparteien gewisse Ausnahmen vom strengen Schutz ermöglichen will.

Der *Luchs* ist eine in Anhang III der Berner Konvention aufgelistete Tierart, also «bloss» geschützt. Gemäss Art. 7 Ziff. 2 BeK dürfen solche Tierarten *genutzt* werden, solange die Population in ihrem Bestand nicht gefährdet wird. Die Populationen müssen einen Stand erreichen, der «ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, wobei den wirtschaftlichen und erholungsbezogenen Erfordernissen und den Bedürfnissen von örtlich bedrohten Unterarten, Varietäten oder Formen Rechnung» zu tragen ist (Art. 2 i.V.m. Art. 7 Ziff. 2 BeK). Laut Art. 7 Ziff. 3 BeK müssen Massnahmen für solche Tierarten Schonzeiten und/oder andere Verfahren zur Regelung der Nutzung umfassen. Gegebenenfalls ist «ein zeitweiliges oder örtlich begrenztes Nutzungsverbot zur Wiederherstellung eines zufriedenstellenden Populationsstandes» zu erlassen. Nach Art. 8 BeK dürfen die Vertragsparteien keine Mittel verwenden, die sich für das wahllose Fan-

²²⁹ Gemäss Anhang 3 des Konzepts Wolf werden die *Präventionsperimeter* von Jahr zu Jahr neu definiert. In Stufe I sind Gebiete mit nachgewiesener, andauernder Wolfspräsenz oder regelmässigen Schäden durch Luchse. Gebiete der Stufe II grenzen an Gebiete der Stufe I an; dort sind schon Schäden von durchziehenden Wölfen verursacht worden bzw. gibt es Hinweise auf Wolfspräsenz. Im Perimeter III befinden sich Gebiete mit potenziellem Lebensraum für Grossraubtiere, das Risiko für Raubtierangriffe ist dort momentan noch gering.

²³⁰ Phase 1 der Wiederbesiedlung: «Einwanderung von einzelnen jungen Männchen; die Tiere ziehen vorerst weit umher; wo sie genug Nahrung vorfinden, werden sie stationär.», Konzept Wolf, Ziff. 1.2.

²³¹ Die im Gutachten Biber-Klemm (Fn. 63) vorgebrachte Kritik bezog sich auf den Entwurf des BAFU zum Konzept Wolf vom 26. Januar 2004 und wurde deshalb hier nicht eingearbeitet. Das am 21. Juli 2004 erlassene Konzept ist am 10. März 2008 revidiert worden.

gen oder Töten eignen oder die «gebietsweise zum Verschwinden oder zu einer schweren Beunruhigung von Populationen einer Art führen können.»; solche Mittel sind in Anhang IV der BeK aufgezählt.

Wie festgestellt, gehört der Luchs in der Schweiz zu den geschützten Tierarten (Art. 2 lit. b, Art. 5 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 JSG). Das *Konzept Luchs* sieht neben vielen anderen Punkten, die hier weggelassen werden, eine Bestandesregulierung im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG für den Fall vor, dass die Bestände und die Jagdstrecke von Rehen oder Gämsen in den letzten Jahren wegen des Luchseinflusses rückläufig sind und eine angemessene jagdliche Nutzung nicht mehr gewährleistet ist. Zudem setzt der Anhang des Konzepts für Eingriffe voraus, dass der Luchs die meisten geeigneten Teilgebiete besetzt hat und dass der Luchsbestand in der fraglichen Region eine steigende Tendenz aufweist. Die Reduktion des Luchsbestandes im Eingriffssperimeter darf maximal 20% betragen. Primär sollen Luchse eingefangen und umgesiedelt werden; ist dies nicht möglich, dürfen Luchse zwischen Mitte Januar und Ende Februar abgeschossen werden.²³²

Zur Frage der Vereinbarkeit des Luchskonzepts mit der Berner Konvention: Die im Konzept Luchs vorgesehene Bestandesregulierung von Luchsen ist so ausgestaltet, dass bei Eingriffen Umsiedlungen im Vordergrund stehen und dass die Teilpopulationen in ihrem Bestand durch Umsiedlungen und Abschüsse nicht gefährdet werden. Damit werden die wichtigsten Forderungen der Konvention erfüllt. Allerdings handelt es sich bei dieser Bestandesregulierung nicht um eine direkte Nutzung im Sinne von Art. 7 BeK. Die Luchse werden nicht gejagt, damit sie selber wirtschaftlich genutzt werden können. Vielmehr soll die Reduktion die jagdlichen Nutzungsmöglichkeiten bei deren Beutetierarten (Rehe, Gämse) verbessern. Meines Erachtens sind auch die im Konzept Luchs vorgesehenen regulierenden Eingriffe durch Art. 7 BeK gedeckt. Wenn schon eine direkte Nutzung von Anhang III-Tierarten erlaubt ist, müssen auch Eingriffe zulässig sein, welche eine bessere jagdliche Nutzung anderer Tierarten erlauben. Vorausgesetzt ist, dass diese Eingriffe klar reguliert und begrenzt sind, so dass die betroffene Luchs-Teilpopulation in ihrem Bestand nicht gefährdet wird; Eingriffe gegen gefährdete Teilpopulationen müssten nach den Regeln von Art. 9 BeK erfolgen.²³³ Diese Voraussetzungen treffen für die Regelung im Konzept Luchs zu, welches meines Erachtens *mit der Berner Konvention vereinbar* ist.

Fazit: Die erwähnten Beispiele zur schweizerischen Praxis zu Art. 12 Abs. 2 und Abs. 4 JSG sind mit den Anforderungen der Berner Konvention grundsätzlich vereinbar, wobei die Interpretation von Art. 9 BeK durch den Ständigen Ausschuss Fragen offen lässt. Beim Konzept Wolf sind gewisse Bedenken angebracht, da der Herdenschutz als befriedigende Alternative im Sinne von Art. 9 Ziff. 1 BeK noch zu wenig konsequent verlangt wird.

²³² Konzept Luchs Schweiz, Ziff. 4.4.3 und Anhang.

²³³ Vgl. Biber-Klemm (Fn. 63), S. 3.

3.4 Entschädigung von Wildschäden

3.4.1 Bundesrechtliche Regelung des Ersatzes von Schäden

Die *Entschädigung von Wildtierschäden* war beim Erlass des JSG eines der wichtigsten Themen. Damals spielten wegen der zahlreichen Rothirsche vor allem Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen (verminderte Erträge beim Heugras) und am Wald eine Rolle; dem Wald und seiner Verjüngung mass man wegen seiner Schutzfunktion vor Naturgefahren (Lawinen, Steinschlag) und als Lebensraum der Wildtiere grosse Bedeutung zu. Fischereiwirtschaftliche Schäden waren hingegen weniger ein Thema.²³⁴

Gemäss Art. 13 Abs. 1 JSG wird der *Schaden, den jagdbare Tiere an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen und Nutztieren anrichten, angemessen vergütet*. Andere, in Abs. 1 nicht aufgezählte Schäden, sind von Bundesrechts wegen keine entschädigungspflichtigen Tatbestände, z.B. Schäden an Infrastrukturen (durch Biber), an Autos (durch Marder), an Siloballen (durch Füchse oder Krähen), an Hausgärten (durch Dachse und Füchse) oder an Fischernetzen (durch Kormorane). Art. 13 Abs. 2 JSG verlangt von den Kantonen, die Entschädigungspflicht zu regeln. Eine Entschädigung setzt voraus, dass es sich nicht um Bagatellschäden handelt und dass die zumutbaren Massnahmen zur Verhütung getroffen worden sind. Aufwendungen für Verhütungsmassnahmen können bei der Entschädigung berücksichtigt werden. Primär gilt der *Grundsatz der Verhütung vor Vergütung und Intervention*.²³⁵ *Verhütungsmassnahmen sind zumutbar, wenn sie technisch möglich, praktikabel und finanzierbar sind*.²³⁶ Bei den landwirtschaftlichen Kulturen ist zu unterscheiden zwischen der Ernte, die noch auf dem Feld steht und nicht gut geschützt werden kann (Korn auf dem Acker, Äpfel auf dem Baum, noch nicht gemähtes Gras usw.) und der eingebrachten Ernte (z.B. Heu im Siloballen, abgelesene Äpfel usw.).

Art. 13 Abs. 4 JSG bestimmt, dass sich Bund und Kantone an der Vergütung von Schäden durch bestimmte *geschützte Tiere* beteiligen. Aus Art. 10 Abs. 1 JSV geht hervor, dass dies die Entschädigung von Wildschäden durch Luchse, Bären, Wölfe, Biber, Fischotter und Adler betrifft. Für die von Luchsen, Bären und Wölfen verursachten Schäden übernimmt der Bund je 80% der Kosten, für Schäden durch die anderen drei Tierarten je 50%; die Restkosten müssen die Kantone tragen (Art. 10 Abs. 3 JSV). In den *Konzepten* des

²³⁴ Die Berichterstatterin sprach bei der Beratung der Entschädigung von Wildschäden sogar vom «Schicksalsartikel» des Gesetzes, Amtl. Bull. S, II/1986, S. 219; ferner: Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 2, 4 und 5 f.

²³⁵ Art. 13 Abs. 2 JSG; Botschaft zum JSG, BBl II/1983, S. 1211; Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 8; siehe auch Konzept Biber Schweiz, Ziff. 3.2.3.

²³⁶ Gemäss Konzept Biber Schweiz, Ziff. 3.2.3, gelten Präventionsmassnahmen als zumutbar, wenn sie nicht mehr kosten als das halbe Schadenspotenzial pro Betrieb und Jahr.

BAFU zum Bär, Biber, Luchs und Wolf sind unter anderem die genauen Einzelheiten bezüglich Verhütungsmassnahmen und Entschädigung geregelt (Art. 10 Abs. 6 JSV).

Gemäss diesen Konzepten werden nur die Schäden an folgenden Sachen und Tieren (ev. Menschen) entschädigt: *Bär* (Nutztiere und landwirtschaftliche Kulturen sowie ev. im Sinne der Kulanz andere direkt vom Bären verursachte materielle Schäden, aber keine Sekundärschäden), *Biber* (Wald, landwirtschaftliche Kulturen und Nutztiere, nicht aber Schäden an Infrastrukturen), *Luchs* (Nutztiere) und *Wolf* (Nutztiere).²³⁷ Bei Nutztieren erfolgt die Entschädigung nur gegen Vorweisung der von den Raubtieren gerissenen Exemplare; gewisse Erleichterungen gelten bei verletzten, abgestürzten oder vermissten Nutztieren. Die Höhe der Entschädigung richtet sich in der Regel nach den Einschätztabellen der nationalen Zuchtverbände.

Für die Entschädigung von Schäden durch Bären, Luchse und Wölfe sind *Verhütungsmassnahmen* grundsätzlich nicht vorausgesetzt, wobei es mehrere Ausnahmen gibt. So werden gemäss dem Konzept Wolf alle Schäden bezahlt, unabhängig davon, ob Verhütungsmassnahmen wie z.B. für den Herdenschutz ergriffen worden sind, Ausnahmen gelten für Neuweltkameliden und Cerviden (Lamas, Alpakas und Hirsche) in Gehegen. Für die Vergütung von Schäden durch Bären und Luchse sind grundsätzlich ebenso keine Verhütungsmassnahmen erforderlich; in Gebieten mit wiederkehrenden, erhöhten Luchsschäden (Hot Spots) oder für Neuweltkameliden und Cerviden in Gehegen müssen nach den ersten Fällen jedoch zumutbare Schutzmassnahmen ergriffen werden.²³⁸ Biber-Schäden werden nur ersetzt, wenn vorher zumutbare Präventionsmassnahmen ergriffen wurden bzw. nach einem erstmaligen Schadenereignis ergriffen werden.²³⁹ Es ist darauf hinzuweisen, dass Präventionsmassnahmen bei der Beurteilung der Frage des Abschusses einzelner Raubtiere eine grössere Bedeutung zukommt.²⁴⁰

3.4.2 Ausgewählte Beispiele aus der Praxis zu den Entschädigungen

Es fällt dem Bund nicht leicht, den *Grundsatz Verhütung vor Vergütung* konsequent umzusetzen, da der politische Widerstand der Kantone gross ist;²⁴¹ dies zeigt sich in den Re-

²³⁷ Konzept Bär, Ziff. 5, S. 6; Konzept Biber Schweiz, Ziff. 3.2.4; Konzept Luchs Schweiz, Ziff. 4.3; Konzept Wolf, Ziff. 4.3.

²³⁸ Konzept Bär, Ziff. 5, S. 6; Konzept Luchs Schweiz, Ziff. 4.3; Konzept Wolf, Ziff. 4.3. Eine weitere Ausnahme gilt für andere, direkt von Bären verursachte materielle Schäden (welche nicht Nutztiere oder landwirtschaftliche Kulturen betreffen). Sie werden im Sinne der Kulanz entschädigt, sofern die zumutbaren Verhütungsmassnahmen ergriffen wurden, Konzept Bär, Ziff. 5, S. 7.

²³⁹ Konzept Biber Schweiz, Ziff. 3.2.4.

²⁴⁰ Konzept Bär, Ziff. 3 (Problemär); Konzept Biber Schweiz, Ziff. 3.2.5; Konzept Luchs Schweiz, Ziff. 4.4.1; Konzept Wolf, Ziff. 4.4.

²⁴¹ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 8.

gelungen der Konzepte Bär, Biber, Luchs und Wolf (dazu Ziff. 3.4.1). Auf Grund von Art. 12 und Art. 13 Abs. 4 JSG hätte der Bund jedoch die Kompetenz, den Verhütungsgrundsatz konsequenter anzuwenden. Es wäre meines Erachtens wünschenswert, wenn der Bund Entschädigungen grundsätzlich an zumutbare Verhütungsmassnahmen knüpfen würde. So würden Anreize zu selbstverantwortlichem Verhalten gesetzt. Im Gegenzug sollte der Bund jedoch für die Bergbauern genügende finanzielle und materielle Unterstützung bieten.

Für Schäden durch die drei Grossraubtiere Wolf, Bär und Luchs muss der *Bund* in Jahren mit wenig Schäden rund CHF 30-40'000.- und in schadenträchtigen Jahren CHF 100'000.- bis 130'000.- bezahlen. Es werden nur Tatbestände nach Art. 13 Abs. 1 JSG vergütet, das heisst Schäden an landwirtschaftlichen Kulturen, an Nutztieren und am Wald. Verbisschäden am Wald werden nur selten entschädigt; vielmehr entscheiden sich die Kantone für eine verstärkte Bejagung oder für Schutzmassnahmen (Zäune). Schadenverhütungsmassnahmen kosten den Bund jährlich rund CHF 800'000.-. Ausgaben für die Schadenverhütung sind aus Sicht des BAFU eine sinnvolle Investition des Bundes, um das Zusammenleben und die Akzeptanz für das Zusammenleben mit Grossraubtieren zu erleichtern. Nebenbei sei angemerkt, dass der Bund für Schafsubventionen rund CHF 38 Mio. ausgibt, was bei rund 400'000 Schafen rund CHF 100.- pro Schaf ausmacht. Auf den Alpweiden sömmern rund 250'000 Schafe.²⁴²

Auch die *Kantone* entschädigen nur die in Art. 13 Abs. 1 JSG genannten Tatbestände. Damit soll übertriebenen Entschädigungsansprüchen ein Riegel geschoben werden. Denn die Kantone haben mittels der geplanten Jagd nur eine beschränkte Kontrolle über die Wildtiere.²⁴³ Einmal wurde z.B. bei der Jagd ein Jagdhund durch ein Wildtier verletzt. Der betroffene Kanton lehnte die Übernahme der Kosten für die medizinische Behandlung ab, da ein Jagdhund kein landwirtschaftliches Nutztier ist; der Jäger jagt auf eigenes Risiko.²⁴⁴ Wichtig ist, dass die von Wildschäden potenziell Betroffenen die zumutbaren Verhütungsmassnahmen ergreifen, z.B. Schutz von Obstkulturen, Einzäunung von Schweinen.

Im *Kanton Genf* wird die bundesrechtliche Regelung zur Entschädigung als willkürlich empfunden; bei den Verhütungsmassnahmen müsste zudem mehr auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bauern Rücksicht genommen werden.²⁴⁵ Im *Kanton Graubünden* verursachen Wildschweine die schwersten Schäden, welche entschädigt werden (rund CHF 100'000.- pro Jahr). Es handelt sich vor allem um Flurschäden («umgekehrte» Wie-

²⁴² Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 8 und Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 5.

²⁴³ Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 2.

²⁴⁴ Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 8.

²⁴⁵ G. Dändliker (GE) meint, dass die Verhütungsmöglichkeiten mehr berücksichtigt werden müssten. Es sei z.B. nicht klar, warum durch Krähen verursachte Schäden nicht entschädigt werden sollten, Auskunft vom 26. März 2008, Notizen, S. 2.

sen) sowie daraus resultierende Ertragseinbussen der Bauern. Biber- und Marderschäden sind hingegen häufig klein und damit nicht erheblich im Sinne von Art. 12 JSG. In Graubünden gelten in der Regel Schäden als erheblich, wenn sie CHF 500.- übersteigen. Das Konzept Biber Schweiz setzt allerdings in Ziff. 3.2.5 für das Entfernen von einzelnen Bibern innerhalb von zwei Monaten mehrere Schadensfälle und eine Schadenssumme von mehr als CHF 10'000.- (oder Schäden immer wieder am gleichen Ort) voraus; in begründeten Fällen kann von diesen Schadensschwellen abgewichen werden. Nicht entschädigt werden in Graubünden entsprechend dem JSG Schäden an Hausgärten (z.B. durch Füchse und Marder), selbst wenn die Schäden gross sind. In diesem Bereich sind Selbsthilfemassnahmen möglich; der Kanton bietet auch Beratung an. Für Intensivkulturanlagen bietet der Kanton auf Antrag Subventionen für Zaunanlagen. Im Frühjahr werden lokal (z.B. auf früh ergrüntem Wiesen) auch Einzelabschüsse vorgenommen, um zu grosse Konzentrationen von Wildtieren zu vermeiden. Der Herdenschutz ist in Graubünden recht bedeutsam und relativ gut in der landwirtschaftlichen Ausbildung integriert. Im Jahre 2007 wurden als Startmassnahme 35 Herdenschutzhunde für den Schutz von Alpweiden verteilt.²⁴⁶

Im *Kanton Luzern* werden Wildschäden nur sehr zurückhaltend entschädigt. In beschränktem Umfang werden einzelnen Bauern Entschädigungen für Weiden in eidgenössischen Jagdbanngebieten ausbezahlt, ausserdem Entschädigungen für Verhütungsmassnahmen zum Schutz von Jungbäumen im Wald.²⁴⁷ Im *Kanton Wallis* spielen bei den Verhütungsmassnahmen vor allem der Herdenschutz, aber auch der Schutz von Aprikosenplantagen und von Weinbergen eine Rolle. Der Kanton stellt den Bauern Zaunmaterial zur Verfügung, welche dieses selber aufstellen müssen. Entschädigungen werden nur bezahlt, wenn Einzäunungen tatsächlich gemacht worden sind. Beim Herdenschutz versuchen die Jagdverantwortlichen mit der Landwirtschaft zusammenzuarbeiten; die Unterstützung durch letztere ist jedoch eher klein. Die Verbiss- und Schlagschäden in den Wäldern sind nicht allzu schlimm, und es werden keine Entschädigungen für Forstschäden ausgerichtet. Als Gegenmassnahme wird lokal der Jagddruck erhöht. Der Hauptteil der Entschädigungen wird für Schäden an Obst- und Weinbaukulturen sowie für den Ausfall der Heuernte, daneben auch für kleine Nutztiere wie Geissen und Lämmer (Fuchsschäden) geleistet.²⁴⁸

²⁴⁶ Auskunft von G. Brosi (GR) vom 2. April 2008, Notizen, S. 1.

²⁴⁷ Auskunft von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 3.

²⁴⁸ Auskunft von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 4.

Zweiter Teil: Rechtslage in Frankreich und Tirol (Österreich)

4. Rechtsvergleichende Darstellung ausgewählter Fragen

4.1 Frankreich

4.1.1 Umfang des Schadensbegriffs

Vorbemerkung: die folgenden Ausführungen basieren teilweise auf zusammenfassenden Informationen von der Webseite des *Ministère de l'Écologie, de l'Energie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire de la République Française*.²⁴⁹ Grundlegende Fragen zu Fauna, Flora, Jagd und Fischerei sind in Frankreich im *Code de l'Environnement (CE)* und in der *dazugehörigen Verordnung* geregelt.²⁵⁰ Die Jagd ist – wie in Deutschland und Österreich – an das Grundeigentum gebunden und stärker nutzungsorientiert als in der Schweiz.²⁵¹

Im Code de l'Environnement bzw. in der Verordnung ist keine allgemeine Definition des Wildschadens zu finden. Die *Entschädigung des Wildschadens*, welcher von Wildschweinen, Rehen, Hirschen, Gämsen und Moufflons usw. («grand gibier») *an landwirtschaftlichen Kulturen und an der Ernte* verursacht wird, ist in Art. 426 Abs. 1-8 CE geregelt.²⁵² Von Schäden betroffene Landwirte können in einem nicht strittigen Verfahren beim departementalen Jagdverband Entschädigungen beantragen, wenn verschiedene Voraussetzungen erfüllt sind (z.B. dürfen die Schaden verursachenden Tiere nicht vom eigenen Grundstück stammen, sondern aus einem Jagdbanngebiet; der Schaden muss einen behördlich festgesetzten Minimalbetrag übersteigen). Sodann hat der Geschädigte nach dem Eintritt des Schadens sechs Monate Zeit, um gegen den verantwortlichen Grundeigentümer eine gerichtliche Klage auf Schadenersatz zu erheben (Art. 426 Abs. 7 und 8 CE).

In Art. 427 Abs. 1-11 CE finden sich Bestimmungen zur *Erlegung von schädlichen Tieren* («la destruction des animaux nuisibles»)²⁵³ Welche Tierarten in diese Kategorie gehören, wird in einer nationalen Verordnung auf Ministerebene aufgeführt; geschützte Tierarten dürfen nicht in diese Liste aufgenommen werden.²⁵⁴ Zu berücksichtigen sind das Schadenspotenzial der betreffenden Tierarten bei menschlichen Aktivitäten sowie das biologi-

²⁴⁹ www.developpement-durable.gouv.fr/ bzw. www.ecologie.gouv.fr/-Biodiversite-et-paysages-.html.

²⁵⁰ Partie législative (Stand 4. April 2008) und partie réglementaire, vgl. <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

²⁵¹ Maurer (Fn. 11), S. 51.

²⁵² Details sind in Art. 426 Abs. 1-29 Code de l'Environnement (partie réglementaire) zu finden.

²⁵³ Die Details sind in Art. 427 Abs. 1-28 Code de l'Environnement (partie réglementaire) geregelt.

²⁵⁴ Art. 427 Abs. 6 Code de l'Environnement (partie réglementaire).

sche Gleichgewicht. Gestützt darauf bezeichnen die Jagdminister («préfet») jährlich in einer Liste die schädlichen Tiere im entsprechenden Departement. Massgebliche Kriterien sind die Gesundheit, die öffentliche Sicherheit und die Notwendigkeit, erhebliche *Schäden bei landwirtschaftlichen, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Aktivitäten zu verhüten* oder das *Gebot des Tier- und Pflanzenschutzes*. Ein weiteres Kriterium für die Einreihung als schädliches Tier ist die Grösse des Bestandes der Tierart im Departement. Art. 427 Abs. 8 und 9 CE erwähnt Selbsthilfemassnahmen von Eigentümern und Landwirten bei *Schäden am Eigentum*, Art. 427 Abs. 11 CE handelt von Eingriffen gegen schädliche Tierarten, welche die *Sicherheit von Wasser(kraft)werken* gefährden.²⁵⁵

Massnahmen gegen geschützte Tierarten im Sinne von Art. 411 Abs. 1 CE, welche Schäden anrichten, sind nur unter den Bedingungen der jeweiligen Schutzerlasse zulässig, welche auch die für Eingriffe relevanten Schäden bestimmen.²⁵⁶ Bei *Schäden durch Wölfe* erhalten die Viehzüchter vom französischen Umweltministerium Abgeltungen für *getötete, verletzte oder vermisste Nutztiere* sowie für *indirekte Verluste* (durch Stress der angegriffenen Tiere, Produktionsverluste, Abtreibungen usw.). Für Schäden, die *Bären* verursachen, werden Abgeltungen für *Herden* und für *Bienenhäuser* geleistet.²⁵⁷

Würdigung: Auch das französische Recht definiert den Begriff des Wildschadens nicht. Die erwähnten Tatbestände für Entschädigungen und Eingriffe zeigen, dass der französische Gesetzgeber von einem recht breiten Wildschadensbegriff ausgeht. Im CE nicht ausdrücklich erwähnt sind – abgesehen von Schäden am Eigentum und bei der Gefährdung der Sicherheit von Wasserkraftwerken – Schäden an Infrastrukturen sowie Schäden an anderen Wildtieren (z.B. Beutetiere), solange nicht die öffentliche Gesundheit und Sicherheit bzw. die Artenvielfalt bedroht sind. Die Formulierungen «dommages importants aux activités agricoles, forestières et aquacoles» bzw. «dommages à ses propriétés» lassen allerdings viel Interpretationsspielraum offen. Für Eingriffe gegen geschützte Tierarten sind der Schadensbegriff und die Ausnahmebestimmungen in den entsprechenden Schutz-erlassen massgeblich.

4.1.2 Regulative Eingriffe bei geschützten Arten

Exemplare von *nicht geschützten Tierarten*, welche auf der nationalen und departementalen Liste der schädlichen Tiere²⁵⁸ figurieren, dürfen jederzeit erlegt werden. Der zuständige Jagdminister ordnet eine generelle oder spezielle Jagd auf Schaden anrichtende Tiere an. Solche umfangreichen Regulierungsmassnahmen rechtfertigen sich, wenn spezielle

²⁵⁵ Siehe <http://www.ecologie.gouv.fr/La-destruction-des-animaux.html>.

²⁵⁶ Art. 427 Abs. 4 Code de l'Environnement (partie réglementaire).

²⁵⁷ Dazu: <http://www.ecologie.gouv.fr/Le-loup.html> sowie <http://www.ecologie.gouv.fr/L-ours.html>.

²⁵⁸ Zu den schädlichen Tierarten: Ziff. 4.1.1.

lokale Umstände gegeben sind, z.B. eine als zu stark eingestufte Vermehrung einer Tierart. Ein spezieller Erlass regelt, welche schädlichen Tiere durch Privatpersonen erlegt werden dürfen; für Eingriffe gegen die restlichen Tierarten sind die behördlich eingesetzten Jagdleute («service de l'oveterie, lieutenants de l'oveterie») verantwortlich.²⁵⁹

Die Behörden dürfen gegenüber *geschützten Tierarten* nur *Massnahmen* ergreifen, die in den *Erlassen* vorgesehen sind, welche *diese Tierarten unter Schutz stellen* (z.B. ministerielle Erlasse oder im Völkerrecht Art. 9 der Berner Konvention; umgesetzt in Art. 16 der EU-Habitat-Richtlinie).²⁶⁰ Wie erwähnt, dürfen geschützte Tierarten nicht in der Liste der schädlichen Tiere aufgeführt werden. Im Frühling 2007 hat das Ministerium für Ökologie und nachhaltige Entwicklung die Liste der geschützten Säugetiere von 1981 erneuert. Zu den aufgezählten Tierarten gehören unter anderen Bär, Biber, Luchs und Wolf; die Ausnahmen vom Schutz werden in Art. 3 dieses Erlasses jedoch nicht näher präzisiert.²⁶¹ Für Eingriffe in die geschützte Tierart *Luchs* gibt es in Frankreich – soweit ersichtlich – noch keinen speziellen, national geregelten Aktionsplan.²⁶²

Frankreich hat den Umgang mit der geschützten Tierart *Wolf* im Rahmen der völkerrechtlichen Schutzverpflichtungen ausgestaltet. Auf internationaler Ebene arbeitet Frankreich seit dem Jahre 2006 insbesondere mit Italien und der Schweiz zusammen. Im Jahre 2004 wurde ein nationaler Aktionsplan Wolf («Plan national d'action loup») gestartet, welcher von einem nationalen Wolfskomitee umgesetzt wird. Seither regelt ein ministerieller Erlass jährlich neu die Dispositive für den Herdenschutz, die Vergrämnungsaktionen sowie die Abschüsse aus Notwehr (durch die Schafzüchter mit Jagdpatent) und zur Verhütung von Schäden in Viehzuchten. Im Jahre 2005 wurde der Wolfsbestand in Frankreich auf 80-100 Exemplare geschätzt.

Der Plan erlaubt beim Auftreten von Schäden an Viehherden in den betroffenen Departementen die Entnahme von Wölfen durch vereidigte Beamte, wobei eine nationale Abschussquote zu wahren ist. Im Jahre 2004 betrug diese Quote vier Wolfsexemplare. Im entsprechenden Erlass wurde die Abschussquote auf drei Wölfe limitiert für den Fall, dass die ersten drei abgeschossenen Tiere weiblich sein sollten. Zudem wurde verlangt, dass

²⁵⁹ Vgl. Art. 427 Abs. 4-8 CE (partie législative); Art. 427 Abs. 6 CE (partie réglementaire).

²⁶⁰ Art. 427 Abs. 4 Code de l'Environnement (partie réglementaire). Habitat-Richtlinie: Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. EG Nr. L 206/7 vom 22. Juli 1992).

²⁶¹ Arrêté du Ministère de L'écologie et du développement durable du 23 avril 2007 fixant la liste des mammifères terrestres protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection, in: Journal officiel de la République Française vom 10. Mai 2007, S. 152. Eine Auflistung geschützter Tierarten ist unter <http://www.ecologie.gouv.fr/Les-especes-animales-protegees-au.html> zu finden.

²⁶² Guidelines for Population Level Management Plans for large Carnivores, final Draft, May 2007, S. 57; http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/carnivores/docs/2007_05_guidelines.pdf sowie <http://www.loup.ecologie.gouv.fr>.

Entnahmen nur dort zulässig sind, wo trotz aller Schutzmassnahmen erhebliche Schäden auftreten oder wo die Vornahme effizienter Schutzmassnahmen den Betrieb selbst sehr gut angepasster Schafhaltungssysteme in Frage stellt. Ziel der Entnahmen ist also nicht eine Regulierung der Wölfe, sondern eine konkrete Hilfe an die Schafzüchter. In den Kernzonen der Nationalparks und in den nationalen Naturschutzgebieten sind Abschüsse von Wölfen nicht zulässig.²⁶³

Seit 2005 sind es maximal sechs Wölfe, die in Frankreich jährlich erlegt werden dürfen. Zugleich sind die Voraussetzungen für den Abschuss gemildert worden: während früher vier Wolfsangriffe, mindestens eine entschädigungsberechtigte Person und Verschüchterungsaktionen während dreier Wochen verlangt waren, genügen seit dem Jahre 2005 zwei Wolfsangriffe, gefolgt von Verschüchterungsaktionen während einer Woche. Seit 2006 setzen Verschüchterungsaktionen zum Herdenschutz (mit Licht, akustischen Quellen oder Gummischrot) keine Bewilligung mehr voraus. Das Ministerium für Landwirtschaft fördert umfangreiche Herdenschutzmassnahmen; begleitend gibt es auch Notkredite, Präventionstechniker und ein nationales Programm für Herdenschutzhunde. Ende 2006 war die Mehrheit der Herden in den französischen Alpen basierend auf rund 650 abgeschlossenen Verträgen durch Massnahmen geschützt. 80% der anfallenden Kosten für Herdenschutzmassnahmen werden den Bergbauern abgegolten (in Natura 2000-Zonen sogar 100%). Je nach Zone bzw. Präsenz der Wölfe wurden die Verträge für eine längere oder kürzere Zeitdauer abgeschlossen (fünf Jahre bei starker Wolfspresenz, ein Jahr bei kurzfristig möglicher Wolfspresenz); seit 2007 gibt es nur noch die einjährige Vertragsdauer. Im Jahre 2006 forderten rund 900 Wolfsangriffe den Tod von etwa 3000 Nutztieren.²⁶⁴

Für die geschützte Tierart *Bär* sieht die Situation in Frankreich wie folgt aus: Seit 1997 sind vereinzelt Bären ausgesetzt worden. In der Pyrenäischen Alpenkette lebten im Jahre 2007 rund 20 Exemplare. Seit dem Jahre 2006 wird für die Bärenpopulation in den französischen Pyrenäen ein Wiederherstellungs-Plan («Plan de restauration») umgesetzt, welcher die Themen Schafhaltung, Waldwirtschaft, wissenschaftliche Beobachtung und Begleitung der Bären sowie Information der Öffentlichkeit umfasst. Das Ministerium finanziert die wissenschaftliche Beobachtung, die Entschädigung der Schäden und einen grossen Teil der Herdenschutzmassnahmen (darunter Wanderhirten, Hunde, elektrische Zäune, Kommunikationsmittel für Notfälle, Helikoptertransporte usw.). Entschädigungen gibt es für Schäden bei den Herden und bei Bienenhäusern. Sie basieren auf einer Tabelle des Bauernstandes. Im Streitfall wird eine spezielle Kommission eingesetzt. In den letzten Jahren wurden durch Bären jeweils rund 200-300 Schafe getötet.

²⁶³ Arrêté du 12 août 2004 autorisant la destruction de spécimens de l'espèce *Canis lupus* pour l'année 2004, publiziert im Journal officiel de la République Française; siehe: www.loup.ecologie.gouv.fr/.

²⁶⁴ Zum Wolf: <http://www.ecologie.gouv.fr/Le-loup.html>.

Im Juli 2007 wurde der Aktionsplan Bär («Le plan ours») revidiert; unter anderem wurde das Protokoll zu den Problembären angepasst, und die Modalitäten der Unterstützung der Schafhalter wurden geändert.²⁶⁵ Das Protokoll zum Umgang mit Problembären («Protocole de gestion d'un ours à problème») umfasst fünf Phasen: 1. Nachweis und Identifikation des Bären mit atypischem Verhalten; 2. Vornahme von präventiven Schutzmassnahmen entsprechend den Umständen (Elektrozäune, nächtliche Überwachung usw.) sowie Beistand durch spezielle Equipen; 3. Vergrämungsaktionen gegen den Bären dort, wo er ein atypisches Verhalten zeigt (Schmerzzufügung durch Gummischrot); 4. Lebendfang des Bären, um ihn mit einem Sender zu versehen, danach verstärkte und wiederholte Vergrämungsaktionen; 5. Tötung des Bären, wenn dieser sein atypisches Verhalten aufrecht erhält oder wenn das Tier besonders gefährlich ist. Bei unmittelbarer Gefahr für die Sicherheit von Menschen darf von der 1. Phase direkt zur 5. Phase geschritten werden.²⁶⁶ Am 1. November 2004 tötete ein Jäger die letzte weibliche Bärin vom Stamm der pyrenäischen Bären. Darauf wurde gegen diesen Jäger eine Strafuntersuchung wegen Erlegung eines geschützten Tieres eingeleitet. Der Jäger berief sich darauf, er habe anlässlich einer Jagd im Gebirge zuerst mehrmals versucht der Bärin auszuweichen und sie erst erschossen, als er keinen anderen Ausweg mehr gesehen habe. Zuerst wurde die Untersuchung eingestellt, nach einem Rechtsmittelentscheid jedoch wieder aufgenommen; der Fall ist per Frühling 2008 hängig.²⁶⁷

Würdigung: Die regulativen Eingriffe gegen geschützte Tierarten richten sich in Frankreich nach den Voraussetzungen des jeweils massgebenden Schutzerlasses; die gesetzliche Regelung ist komplex und unübersichtlich. Für Bären und Wölfe sind spezielle Aktionspläne und Protokolle erlassen worden; die staatlich geförderten Herdenschutzmassnahmen sind recht weit fortgeschritten. Interessant ist, dass es in Bezug auf die streng geschützte Tierart Wolf jährlich eine (sehr limitierte) nationale Abschussquote gibt.

4.2 Tirol (Österreich)

4.2.1 Umfang des Schadensbegriffs

Vorweg ist zu bemerken, dass das Jagdrecht in Österreich – im Gegensatz zur Schweiz – kein Monopolrecht der Länder ist, sondern dem Grundeigentümer zusteht.²⁶⁸ Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf das *Bundesland Tirol*. Das *Tiroler Jagdgesetz 2004 (JG)* unterstreicht dies in § 1 Abs. 1 und definiert in § 54 die für den Ersatz von

²⁶⁵ Zum Bär: <http://www.ecologie.gouv.fr/L-ours.html> und <http://www.ours.ecologie.gouv.fr/>.

²⁶⁶ http://www.ours.ecologie.gouv.fr/html/_3_7_71_73_.php.

²⁶⁷ Mehr Informationen zu diesem Fall unter: <http://www.buvettedesalpages.be/justice/index.html>.

²⁶⁸ Maurer (Fn. 11), S. 46.

Wild- und Jagdschäden relevanten Elemente.²⁶⁹ Nach § 54 Abs. 2 JG umfasst der *entschädigungspflichtige Wildschaden* «den innerhalb des Jagdgebietes von jagdbaren Tieren, die nicht der ganzjährigen Schonung unterliegen, auf Grund und Boden und an den noch nicht eingebrachten Früchten sowie den an Haustieren verursachten Schaden. Der Schaden an Haustieren ist jedoch nur dann zu ersetzen, wenn der Eigentümer die ihm üblicherweise zumutbaren Vorkehrungen gegen Wildschäden getroffen hat.» § 55 JG befasst sich mit besonderen Schadensfällen an Bodenerzeugnissen, deren voller Wert sich erst zur Zeit der Ernte bemessen lässt.

§ 52 JG regelt die Massnahmen «zur Hintanhaltung von Wildschäden» durch Verminderung des Wildbestandes. Zahlenmässig, zeitlich und örtlich begrenzte *Abschüsse von Wildtieren* sind beim Auftreten von Wildschäden jederzeit möglich, wenn dies zur *Verhütung ernster Schäden an Kulturen, in der Tierhaltung, an Wäldern oder Fischwässern* notwendig ist und es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. § 52a JG ordnet besondere Massnahmen zur Vermeidung von *Schäden durch Bären* an, wenn von einem Bären eine unmittelbare Gefahr für die Sicherheit von Menschen bzw. eine unmittelbare erhebliche Gefahr für Weidetiere, landwirtschaftliche Kulturen und Einrichtungen ausgeht.

Das *Tiroler Naturschutzgesetz (NSchG)*²⁷⁰ regelt unter anderem den Umgang mit geschützten Tierarten und mit geschützten Vogelarten (§ 24 und 25). In diesen Paragraphen sind auch die *Ausnahmen* von den Verboten zugunsten der geschützten Arten geregelt. Aus § 24 Abs. 5 NSchG geht hervor, dass Ausnahmen unter anderem zur *Verhütung erheblicher Schäden*, insbesondere an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischwässern, Gewässern und sonstigem Eigentum möglich sind (lit. b); weiter im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschliesslich sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt (lit. c).

Würdigung: Das Tiroler Jagdrecht definiert den allgemeinen Begriff des Wildschadens ebenso wenig wie das schweizerische Jagdrecht. Für die *entschädigungspflichtigen Tatbestände* zählt das JG die Elemente abschliessend auf, es geht um *Schäden auf Grund und Boden* und an den *noch nicht eingebrachten Früchten* sowie an *Haustieren*. Anerkannt sind nur Schäden innerhalb eines Jagdgebietes, welche von jagdbaren Tieren, die nicht einer ganzjährigen Schonzeit unterliegen, verursacht werden. Quantitativ, zeitlich und örtlich *begrenzte Eingriffe* (vor allem Abschüsse) gegen Wildtiere sind zulässig, um *ernste Schäden an Kulturen, in der Tierhaltung, an Wäldern oder Fischwässern* zu verhüten (§ 52 JG); für gefährliche Bären gilt eine spezielle Regelung. Die Ausnahmebestimmung

²⁶⁹ Kundmachung der Landesregierung vom 15. Juni 2004 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Jagdgesetzes 1983, LGBI. Nr. 41/2004; siehe <http://www.ris2.bka.gv.at/>.

²⁷⁰ Kundmachung der Landesregierung vom 12. April 2005 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997, LGBI. Nr. 26/2005.

gen des NSchG zu den geschützten Tierarten zeigen, dass Eingriffe auch wegen anderer Schäden in Frage kommen; zu nennen sind Schäden an Gewässern und sonstigem Eigentum. Die Tiroler Regelung lehnt sich hier eng an Art. 9 der Berner Konvention (BeK). Im Unterschied dazu ist jedoch die Aufzählung in § 24 Abs. 5 lit. b NSchG *nicht abschliessend*, was durch das Wort «insbesondere» klar gemacht wird. Vor allem § 24 Abs. 5 lit. c NSchG ermöglicht Eingriffe aus Gründen der *Sicherheit* und aus sehr *weitgehenden* und nur vage umrissenen *öffentlichen Interessen* (auch sozialer und wirtschaftlicher Art), womit *klare Konturen des Schadensbegriffes verschwinden*. Für geschützte Vogelarten gelten leicht modifizierte Regelungen. Der Begriff des Wildschadens ist im Tirol somit *weit gefasst*. Nur die Auslegung durch die Praxis könnte zeigen, wo die effektiven Grenzen liegen und ob z.B. die Dezimierung von jagdbarem Wild davon erfasst wird. Allgemein ist festzustellen, dass die Tiroler Regelung zum Wildschaden vielschichtig, unübersichtlich und nicht ganz kohärent ist.²⁷¹

4.2.2 Regulative Eingriffe bei geschützten Arten

Gemäss § 1 Abs. 2 und Anlage 1 des JG gehören Braunbär, Luchs, Wolf, Kormorane, Gänsesäger und Graureiher zu den jagdbaren Tieren (Anlage 1, Ziff. 1 b und 2 f). Die zweite Durchführungsverordnung zum Tiroler Jagdgesetz 2004²⁷² bestimmt jedoch in § 1 Abs. 3 zu Jagd- und Schonzeit, dass diese sechs genannten Tierarten ganzjährig zu schonen sind. Das NSchG legt in § 24 Abs. 1 fest, dass die Tiroler Landesregierung gewisse in der Habitat-Richtlinie²⁷³ genannte Tierarten durch Verordnung zu schützen hat. Die Landesregierung hat diesen Auftrag mit dem Erlass der Tiroler Naturschutzverordnung 2006 erfüllt.²⁷⁴ Dessen § 4 legt den Schutz dieser Tierarten fest; zu den *geschützten Tierarten* gehören unter anderem *Bär, Biber, Luchs und Wolf* (Anlage 5). § 24 Abs. 2 NSchG und § 4 Abs. 2 der Naturschutzverordnung listen auf, welche Handlungen im Umgang mit geschützten Tieren verboten sind (absichtliches Stören, Fangen, Töten usw.). Es ergibt sich im Tirol die etwas merkwürdige Situation, dass Bären, Luchse und Wölfe gemäss Jagdrecht (theoretisch) zu den jagdbaren Tieren (allerdings mit ganzjähriger Schonzeit) und nach Naturschutzrecht zu den geschützten Tieren gehören; im praktischen Ergebnis sind

²⁷¹ Z.B. scheinen die Ausnahmen des NSchG bei geschützten Tieren weiter gefasst zu sein als im JG. Das NSchG verlangt erhebliche Schäden, das JG ernste Schäden usw.

²⁷² Verordnung der Landesregierung vom 15. Juni 2004 zur Durchführung der Bestimmungen des Tiroler Jagdgesetzes 2004 über die Jagd- und Schonzeit, die Altersklassen, den Abschussplan, die Mindestenergiwerte, die Kennzeichnung von Sperrflächen und das Musterstatut der Jagdgenossenschaft, LGBL Nr. 43/2004.

²⁷³ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Amtsblatt Nr. L 206 vom 22. Juli 1992, S. 7 ff.

²⁷⁴ Verordnung der Landesregierung vom 18. April 2006 über geschützte Pflanzenarten, geschützte Tierarten und geschützte Vogelarten, LGBL Nr. 39/2006.

diese Tiere jedoch geschützte Arten. Es ist darauf hinzuweisen, dass es im Tirol neben jagdbaren und geschützten Tierarten auch «wildlebende, nicht jagdbare Tiere nicht geschützter Arten» gibt (dazu § 26 NSchG).

Nach § 25 Abs. 1 NSchG sind die unter die Vogelschutz-Richtlinie²⁷⁵ fallenden *Vogelarten* mit einigen Ausnahmen geschützt; Verboten sind das absichtliche Fangen oder Töten solcher Vögel, das absichtliche Zerstören oder Beschädigen von Nestern und Eiern usw. Wie bereits erwähnt, zählt Anlage 1 Ziff. 2 f des JG Gänsesäger, Graureiher sowie Kormorane zu den jagdbaren Arten; nach § 1 Abs. 3 der zweiten Durchführungsverordnung zum Tiroler Jagdgesetz 2004 sind diese Tierarten jedoch ganzjährig zu schonen. Die Anhänge I und II/1 der erwähnten Vogelschutz-Richtlinie listen unter anderem Gänsesäger, Graugänse und Kormorane als geschützte Arten auf, nicht aber die Graureiher.

§ 24 Abs. 5 NSchG und § 7 Abs. 1 der Naturschutzverordnung sehen *Ausnahmen von den Schutzverpflichtungen bzw. Verboten zugunsten geschützter Tierarten* vor, sofern es *keine andere zufrieden stellende Lösung* gibt und die *Populationen* der betroffenen Tierart in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet ohne Beeinträchtigung in einem *günstigen Erhaltungszustand* verweilen. Die Landesregierung kann gemäss § 24 Abs. 5 NSchG Ausnahmen durch Verordnung festlegen; dazu gehören Ausnahmen zum Schutz der übrigen wild lebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume (lit. a); zur Verhütung erheblicher Schäden, insbesondere an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischwässern, Gewässern und sonstigem Eigentum (lit. b); im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschliesslich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt (lit. c); zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandesauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht (lit. d); um unter strenger Kontrolle, selektiv und im beschränkten Ausmass das Entnehmen oder Halten einer begrenzten, von der Behörde spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tierarten zu erlauben (lit. e).

§ 52a JG ordnet besondere Massnahmen «zur Hintanhaltung von *Schäden durch Bären*» an. Ist zu befürchten, dass ein Braunbär für die Sicherheit von Menschen, Weidetieren, landwirtschaftlichen Kulturen und Einrichtungen gefährlich werden könnte, darf das Tier mit einem Sender versehen werden. Geht von einem solchen Bären eine unmittelbare Gefahr aus, so kann die Landesregierung nach Anhörung geeigneter Sachverständiger, des Landesumweltanwalts, des Tierschutzombudsmannes, des Landesjägermeisters und der Landwirtschaftskammer dies mit Verordnung feststellen. Eine solche Verordnung ist während der Dauer von zwei Wochen öffentlich kundzumachen. Falls es keine andere zufrieden stellende Lösung gibt, muss die Landesregierung fachkundige Personen beauftragen,

²⁷⁵ Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. L 103 vom 25. April 1979, S. 1–18.

den Bären aufzuspüren und einzufangen bzw. zu töten. Beim Entscheid hat die Landesregierung zu berücksichtigen, «dass die Populationen der betroffenen Tierart in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet dennoch ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen.» (§ 52a Abs. 4 JG).

Gemäss § 25 Abs. 3 NSchG können von den *Verboten zugunsten geschützter Vögel Ausnahmen* bewilligt werden, sofern es keine andere zufrieden stellende Lösung gibt. Ausnahmen sind möglich: im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit (lit. a); im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt (lit. b); zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischwässern und Gewässern (lit. c); zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt (lit. d); zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, zur Aufstockung der Bestände, zur Wiederansiedlung und zur Aufzucht im Zusammenhang mit diesen Massnahmen (lit. e); um unter streng überwachten Bedingungen das Fangen, das Halten oder jede andere vernünftige Nutzung bestimmter Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen (lit. f).

Würdigung: Im Unterschied zur Schweiz kennt das Tiroler Recht neben jagdbaren und geschützten Tierarten noch eine dritte Kategorie (§ 26 NSchG). Merkwürdig mutet an, dass gewissen Tierarten je nach Gesetz (JG bzw. NSchG) als jagdbar (mit ganzjähriger Schonzeit) und geschützt bezeichnet werden (z.B. Bär, Gänsesäger, Graugans, Kormoran, Luchs und Wolf). Wie bereits erwähnt, lehnt sich die Tiroler Regelung im NSchG teilweise stark an Art. 9 BeK an, erweitert jedoch die Ausnahme- und Handlungsmöglichkeiten erheblich. Einerseits ist die Aufzählung der Schadenselemente nicht abschliessend, andererseits werden die öffentlichen Interessen, welche Ausnahmen rechtfertigen können, ausgesprochen weit gezogen. Da es sich stets um *Ausnahmen* handelt, ist es fraglich, ob regulierende Bestandeseingriffe im Sinne von Art. 12 Abs. 4 des schweizerischen Jagdgesetzes möglich sind; primär dürften jeweils nur *Massnahmen gegen einzelne Schaden anrichtende Tiere* zulässig sein. Die Gesetzestexte sind diesbezüglich nicht klar. Für eine *eventuelle Zulässigkeit regulierender Bestandeseingriffe* in Ausnahmesituationen könnte z.B. die Formulierung in § 24 Abs. 5 lit. c NSchG sprechen (Ausnahmen aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschliesslich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art). Auch hier müsste die Auslegung dieser Bestimmungen in der Praxis durch die Behörden und Gerichte untersucht werden.

Die Regelung zur Verhütung von Bärenschäden weist im Vergleich zur Schweiz interessante Unterschiede auf. So müssen vor dem Entscheid diverse Fachgremien und -personen von Schutz- und Nutzerseite angehört werden, z.B. der Landesumweltanwalt, der Tierschutzobmann sowie der Landesjägermeister. Erstaunlich mutet die Regelung an, dass der Entscheid mittels Verordnung im Einzelfall nach den diversen Anhörungen während zweier Wochen publiziert werden muss; bei unmittelbarer und ernster Gefahr für die Sicherheit von Menschen kann so eventuell nicht rechtzeitig gehandelt werden.

4.3 Folgerungen für die Schweiz

Im Vergleich zu Frankreich und zum österreichischen Bundesland Tirol ist das schweizerische Jagdrecht viel schlanker und übersichtlicher, was meines Erachtens positiv zu werten und beizubehalten ist. Auf der Stufe Konzept sind in der Schweiz für die vier geschützten Tierarten Bär, Biber, Luchs und Wolf allerdings zahlreiche Details geregelt. Beim Vergleich der Instrumente und Abläufe ist insofern Vorsicht angebracht, als sich das politische System der Schweiz (halbdirekte Demokratie mit vielen Mitwirkungsmöglichkeiten der Bürger) stark von demjenigen seiner Nachbarländer unterscheidet (parlamentarische Demokratie in Österreich, zentralistisch organisierte Demokratie mit Präsidialsystem in Frankreich). Es ist deshalb heikel, institutionalisierte Stellen wie den Landesumweltanwalt oder den Tierschutzombudsmann auf Schweizer Verhältnisse zu übertragen. In der Schweiz gibt es die «Arbeitsgruppe Grossraubtiere», in welcher neben dem BAFU andere Bundesämter, die Kantone und die betroffenen nationalen Interessensverbände vertreten sind.²⁷⁶ Als wichtiger Unterschied ist hervorzuheben, dass das Jagdrecht in Frankreich und im Tirol an das Grundeigentum gebunden ist, während es in der Schweiz auf dem Monopolrecht der Kantone basiert. Die schweizerische Lösung erscheint für Tiere als öffentliche Wesen diesbezüglich sachgerechter.

Die völkerrechtlichen Verpflichtungen (v.a. die Berner Konvention) zum Schutz bestimmter Wildtiere sorgen beim Schutzniveau und bei den Eingriffsmöglichkeiten für sehr ähnliche Standards. In allen drei Ländern zeigt sich, dass der Wildschadensbegriff nur für den Bereich von Entschädigungen klar abgegrenzt ist. Eine eigentliche Definition des allgemeinen Wildschadensbegriffs im schweizerischen Recht ist angesichts der ebenfalls eher offenen Regulierung in der Berner Konvention bzw. in Frankreich und Tirol nicht angezeigt. Interessante Ansätze sind in Frankreich beim Umgang mit dem Wolf (z.B. nationale Abschussquote) und beim gut eingerichteten Herdenschutz auszumachen (z.B. vertragliche Vereinbarungen mit den Schafhaltern). Für die Schweiz drängen sich keine rechtlichen Instrumente zur direkten Übernahme auf. Viel wichtiger erscheint es, die *internationale Zusammenarbeit* und den *Informationsaustausch zur Praxis* mit den anderen Alpenländern zum Umgang mit Grossraubtieren und geschützten Tierarten fortzusetzen und zu verstärken.

²⁷⁶ Z.B. Konzept Wolf, Ziff. 3.1.

Fazit

Die vorliegende Untersuchung hat ergeben, dass das mehr als 20 Jahre alte schweizerische Jagdgesetz trotz seiner Kürze und dank seines flexiblen Ansatzes immer noch genügende Instrumente zur Lösung der aktuellen Fragestellungen bietet. Symptomatisch dafür ist der Begriff des Wildschadens, welcher gestützt auf Wortlaut, Systematik und Zweck des Gesetzes, Materialien sowie Praxis einen gewissen Interpretationsspielraum zulässt. Das Jagdgesetz ist insofern nicht mehr ganz zeitgemäss, als es Eingriffe praktisch ausschliesslich an den Tatbestand des Schadens bindet. Die im Gange befindliche Wiederansiedlung der Grossraubtiere Bär, Luchs und Wolf hat die Wildtiersituation in den Alpen und in der Schweiz verändert. Die vorhandenen Instrumente zur Lösung von Nutzungskonflikten zwischen dem Menschen und den Wildtieren sind deshalb kurz- bis mittelfristig anzupassen und zu optimieren.

Auf den untergeordneten Erlassebenen (Stufe Verordnung und/oder Konzepte) sind punktuelle Neuerungen in den Bereichen Instrumente für den Schutz vor Störung, Wildschaden, Voraussetzungen für regulierende Bestandeseingriffe in geschützte Tierarten, Herdenschutz vor Wolfsangriffen, formelle Seite von Abschussbewilligungen bei Raubtieren sowie Umgang mit Problem- und Risikobären zu empfehlen. Dadurch kann eine bessere Anpassung an die veränderte Ausgangslage erreicht werden. Es ist auch angezeigt, die Zusammenarbeit mit den Nachbarländern und den anderen Vertragsparteien der Berner Konvention vertieft fortzusetzen.

Anhang: Teilreform des Jagdrechts

5. Rechtliche Möglichkeiten der Regelung

5.1 Regulative Eingriffe bei geschützten Arten im Jagdgesetz

5.1.1 *Regulative Eingriffe zur Verminderung von Gefahrensituationen für den Menschen?*

Art. 12 Abs. 4 JSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. d JSV erlaubt den Kantonen befristete Massnahmen zur Regulierung geschützter Tierarten, um eine erhebliche Gefährdung von Leib und Leben des Menschen zu verhindern bzw. zu beseitigen. Erforderlich ist die Zustimmung des Departements (UVEK) bzw. gemäss Art. 4 Abs. 1 JSV des BAFU. In der Praxis gefährden jedoch vor allem einzelne Tier-Individuen Leib und Leben des Menschen (z.B. Risikobären). Es genügen dann Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG. Dort ist allerdings die erhebliche Gefährdung des Menschen im Wortlaut (versehentlich?) nicht erwähnt, was nicht optimal ist. In Bezug auf regulative Eingriffe zur Verminderung von Gefahrensituationen für den Menschen drängen sich keine gesetzgeberischen Änderungen auf.

5.1.2 *Regulative Eingriffe zur Verminderung von jagd- und fischereiwirtschaftlichen Einbussen?*

Wie in Ziff. 3.2.1 dargelegt, umfasst der relativ weite Wildschadensbegriff des JSG auch einen (starken) Rückgang beim jagdbaren Schalenwild oder bei fischereiwirtschaftlich interessanten Fischarten. Regulative Eingriffe zur künftigen Schadensverhütung im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG sind zulässig, wenn eine geschützte Tierart einen zu hohen Bestand aufweist und deswegen grosse Schäden entstanden sind. Der Bund hat die Möglichkeit, die Kriterien des grossen Schadens auf Stufe Verordnung (durch den Bundesrat) oder auf Stufe Konzept (durch das BAFU) näher festzulegen. Da es um Eingriffe in geschützte Tierarten geht, ist es angezeigt, die *Messlatte des grossen Schadens hoch anzusetzen* und Eingriffe z.B. gegen Wölfe und Luchse restriktiv zu handhaben. Der geltende Wortlaut in Art. 4 Abs. 1 JSV schliesst es aus, markante Rückgänge beim Schalenwild oder bei Fischen für solche Eingriffe zu berücksichtigen. Möchte man dies erreichen, muss *Art. 4 JSV revidiert* werden. Der Katalog in Abs. 1 könnte mit einer *neuen lit. f* ergänzt werden mit beispielsweise folgendem Wortlaut:

(Mit vorheriger Zustimmung des Bundesamtes können die Kantone befristete Massnahmen zur Regulierung geschützter Tierarten treffen, wenn Tiere einer bestimmten Art:)

f. «durch ihre regional stetig zunehmende Präsenz die Bestände jagd- oder fischereiwirtschaftlich interessanter Tierarten während mindestens fünf Jahren kontinuierlich verringern, so dass markante Nutzungseinbussen resultieren.»

Es empfiehlt sich, einen *neuen Abs. 3a* einzufügen, in dem die Voraussetzungen für die Bewilligung solcher Eingriffe genannt werden. Die vorgeschlagene Reduktions-Grenze von 20% entspricht der Regelung im Anhang des Konzepts Luchs. Für die Tierarten Bär und Wolf sind die strengen völkerrechtlichen Schutzverpflichtungen der BeK zu beachten, weshalb ein diesbezüglicher Vorbehalt angebracht sein könnte.

«Massnahmen nach Abs. 1 lit. f umfassen in erster Linie Umerziehung, Vergrämung und Umsiedlungen. Führen diese nicht zum Ziel, kann das Bundesamt auf begründeten Antrag Abschüsse von maximal 20% des geschätzten Tierbestandes in der von den Schäden betroffenen Region bewilligen. Vorbehalten sind völkerrechtliche Verpflichtungen.»

Kumulativ oder alternativ könnte auch nur eine *Sonderregelung für den Luchs* angestrebt werden. Die rechtliche Stellung des Luchses ist mit derjenigen des Steinbocks zu vergleichen. Beide Tierarten sind gemäss Anhang III der Berner Konvention (nicht besonders) geschützt; im Bundesrecht gelten sie als geschützte Arten, wobei beim Steinbock gemäss der Departementsverordnung eine Bestandesregulierung möglich ist (Art. 5 ff. VRS). Allerdings ist die Situation beim Luchs nicht vergleichbar mit derjenigen des Steinbocks im Jahre 1990, als die Verordnung erlassen wurde. Angesichts des noch kleinen Luchsbestandes in der Schweiz ist es für einen solchen Schritt noch zu früh; erforderlich wäre ein ausgedehnter, etablierter und ungefährdeter Luchsbestand. Da Art. 7 BeK eine nachhaltige Nutzung solcher Tiere zulässt, könnte für den Luchs später eine Regulierung wie für den Steinbock in einer *Departementsverordnung* vorgesehen werden. Um über eine genügende Rechtsgrundlage zu verfügen, müsste jedoch *Art. 7 JSG revidiert* und zum Beispiel durch einen *neuen Absatz 3a* mit folgendem Wortlaut ergänzt werden:

«Luchse können zur Regulierung der Bestände zwischen dem [wildbiologisch sinnvollen Zeitraum einfügen] gejagt werden. Die Kantone unterbreiten jährlich dem Departement eine vollständige Abschussplanung zur Genehmigung. Der Bundesrat erlässt die entsprechenden Vorschriften.»

5.1.3 *Regulative Eingriffe für weitere in Art. 4 Abs. 1 JSV nicht genannte Schäden*

Es bestünde die Möglichkeit, in *Art. 4 Abs. 1 lit. c JSV* die geschädigten Güter Wald und Kulturen um *Nutztiere und Infrastrukturen* wie folgt zu ergänzen (die vorgeschlagenen Änderungen sind kursiv gesetzt):

c. grosse Schäden an Wald, *Kulturen, Nutztieren und an wichtigen Infrastrukturen* verursachen.

5.1.4 Reformvorschlag BAFU für den Umgang mit Konfliktarten

Durch die schrittweise Wiederansiedlung von Grossraubtieren im Alpenraum befindet sich die Schweiz im Umgang mit Wildtieren in einer Umbruchphase. Es sind neue Nutzungskonflikte entstanden, welche sich vor allem im Zusammenleben des Menschen mit Grossraubtieren («Konfliktarten») zeigen. Die Akzeptanz der Grossraubtiere ist bei der Bevölkerung im eigentlichen Alpenraum eher gering; sie ist jedoch für eine dauerhafte Wiederansiedlung der Grossraubtiere unabdingbar. Im Umgang mit den Grossraubtieren bestehen noch viele Befürchtungen und Unsicherheiten.

Verschiedene behördliche Exponenten aus Bund und Kantonen unterstützen die Idee, ein Stück weit von der starren Unterscheidung jagdbare – geschützte Arten wegzukommen in Richtung eines gesamtheitlichen Umgangs («Managements») im Bereich Artenschutz und Nutzungskonflikte, um den Ausgleich der verschiedenen Interessen besser sicherzustellen. Sie schlagen auch eine stärkere Berücksichtigung der Schwankungen in der Populationsstruktur von Wildtieren (vor allem von Beutetieren) vor. So waren Adler noch vor Jahrzehnten im Alpenbogen selten, inzwischen ist ihre Dichte hoch.²⁷⁷ Es stellt sich auch die Frage, wie weit ein solches «Konfliktartenmanagement» unabhängig vom Schadensbegriff angestrebt werden soll. Um das Jagdrecht an die neuen Verhältnisse besser anzupassen, hat das BAFU einen Entwurf für einen *neuen Art. 7 Abs. 2 JSG* ausformuliert mit dem Wortlaut:

«Die Kantone können mit vorheriger Zustimmung des BAFU regulative Eingriffe in Bestände bestimmter geschützter Tierarten vorsehen, insofern mit den Interessen des Lebensraumschutzes, der Erhaltung der Artenvielfalt, der Sicherheit der Menschen, der Landwirtschaft, der Forstwirtschaft, der Jagd- und Fischereiwirtschaft Konflikte entstehen.»²⁷⁸

Die historische Auslegung von Art. 7 Abs. 2 JSG ergibt, dass der Gesetzgeber ausschliesslich den Schutz der Lebensräume und der Wildtierarten im Auge hatte. Insofern würde die vorgeschlagene Bestimmung zum Konfliktartenmanagement nicht so gut in Art. 7 JSG hineinpassen. Es fällt auf, dass der entworfene Text in Abkehr zur bisherigen Strategie auf den Schadensbegriff verzichtet und den dem JSG bisher völlig unbekannten *Begriff des Konflikts* einführt.²⁷⁹ Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der sehr vage ist und demzufolge *in der JSV konkretisiert* werden müsste. Da auch die Interessen der Jagd- und Fischereiwirtschaft als Kriterium genannt werden, ergäbe sich für die Behörden ein grosser *Ermessensspielraum*, das heisst viel Flexibilität, aber auch *Rechtsunsi-*

²⁷⁷ Auskunft von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 4-7; Auskunft von R. Schnidrig (BAFU) vom 14. März 2008, Notizen, S. 9.

²⁷⁸ Unveröffentlichter Textentwurf des BAFU für einen revidierten Art. 7 Abs. 2 JSG.

²⁷⁹ Art. 8 Abs. 3 lit. c JSV verwendet im Zusammenhang mit der Aussetzung von Exemplaren einer früher einheimischen Tierart den Begriff des Nachteils.

cherheit. Es fragt sich, ob der Artenschutz durch diese neue Bestimmung zu stark aufge-
weicht werden könnte. Der suggerierte Handlungsspielraum würde jedoch durch die *völ-
kerrechtlichen Verpflichtungen* der Schweiz je nach Schutzstatus der Raubtiere stark *rela-
tiviert*. Zu nennen sind Wolf und Bär als Arten, welche gemäss Anhang II der Berner
Konvention besonders geschützt sind; der Luchs ist laut Anhang III immerhin geschützt.
Insofern würde die entworfene Bestimmung mehr versprechen, als sie halten kann.

Ein weiteres Problem ergäbe sich bei der Einführung dieser Bestimmung dadurch, dass sie
zum bisherigen *System in Art. 12 JSG nicht harmonisch passen* würde. Art. 12 Abs. 4 JSG
basiert auf dem Begriff des Schadens und nicht des Konflikts. Abs. 4 sieht regulative Ein-
griffe unter bestimmten Voraussetzungen (zu hoher Bestand, grosser Schaden oder erheb-
liche Gefährdung) bereits vor. Es ergäben sich rechtliche Inkongruenzen und Unsicherhei-
ten der verschiedenen Voraussetzungen bei der praktischen Umsetzung von regulativen
Massnahmen. Um dieses Problem zu lösen, könnte *Abs. 4 von Art. 12 JSG ersatzlos ge-
strichen* werden. Auch Art. 4 JSV zum Artenschutz müsste revidiert werden.

5.2 Erweiterung des Schadensbegriffs im Jagdgesetz?

Die Analyse in Ziff. 3.2.1 hat ergeben, dass der Schadensbegriff des JSG für diejenigen
Tatbestände, welche lediglich das Vorliegen eines erheblichen bzw. grossen Schadens
voraussetzen, auch Schäden an Infrastrukturen, Schäden an anderen Wildtieren und – dem
Schaden gleichgestellt – Gefahrensituationen für den Menschen umfasst. Dennoch zeigt
sich ein unterschiedlich gewichtiger Revisionsbedarf für folgende Punkte:

Art. 12 Abs. 2 JSG: es fehlt die ausdrückliche Erwähnung der erheblichen Gefährdung
von Menschen. Da Massnahmen wegen erheblicher Gefährdung von Menschen wie in
Ziff. 3.3.2 ausgeführt durch Gewohnheitsrecht, analoge Rechtsanwendung oder durch Po-
lizeirecht begründet werden können, ist eine Revision nicht unbedingt erforderlich, son-
dern wünschenswert («Schönheitskorrektur»). Dasselbe gilt für die Erwähnung, dass
Massnahmen gegen einzelne Tiere verhältnismässig sein müssen. Der bisherige Wortlaut
könnte durch die kursiv gesetzten Worte wie folgt ergänzt werden:

«Sie können jederzeit *verhältnismässige* Massnahmen gegen einzelne geschützte oder
jagdbare Tiere, die erheblichen Schaden anrichten *oder Menschen erheblich gefährden*,
anordnen oder erlauben. Mit der Durchführung dieser Massnahmen dürfen sie nur Jagd-
berechtigte und Aufsichtsorgane beauftragen.»

Wie bereits in Ziff. 5.1.2 und 5.1.3 gezeigt, muss *Art. 4 JSV* revidiert werden, wenn *regu-
lative Bestandeseingriffe auch wegen grosser Schäden an Nutztieren und an Infrastruktu-
ren sowie wegen grosser Schäden an jagdbaren Wildtieren* zulässig sein sollen. Ohne Re-
vision stünden solche regulative Eingriffe im *Widerspruch zum geltenden Bundesverord-
nungsrecht*, das heisst, sie wären mit Art. 4 Abs. 1 JSV teilweise nicht konform. Für die
vorgesprochenen Änderungen ist auf die beiden genannten Ziffern zu verweisen.

5.3 Verbesserung des Lebensraumschutzes im Jagdrecht

5.3.1 Möglichkeiten bei der Rechtsetzung und Rechtsanwendung

Einerseits können die jagdrechtlichen Vorgaben für den Lebensraumschutz an die Kantone konkretisiert und durch Subventionen gefördert werden (dazu Ziff. 2.4). Andererseits hat der Bund die Möglichkeit, den Lebensraumschutz *in den verschiedenen Rechtsbereichen*, in welchen er über weitgehende Kompetenzen verfügt (z.B. Wald, Biotop- und Gewässerschutz, Nationalstrassen, Seilbahnen, Luftfahrt, Militär), gesetzlich stärker zu verankern. Beispiele sind die Verringerung der Zahl von Gebirgslandeplätzen oder die strikte Durchsetzung der Vorschriften zur Sicherung angemessener Restwassermengen. Sodann können die Bundes- und kantonalen Behörden bei der Erfüllung von Bundesaufgaben *im Einzelfall* darauf Gewicht legen; zu nennen sind die Genehmigung von kantonalen Richtlinien, die zurückhaltende Erteilung von Ausnahmegewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, Berücksichtigung der Anliegen des Lebensraumschutzes in Stellungnahmen der Bundesämter zu Bauvorhaben, zur Umweltverträglichkeit oder bei umweltrechtlichen Spezialbewilligungen (z.B. Rodungsbewilligung), die Erteilung von Konzessionen für (Seil-)Bahnen (insbesondere für Skigebiete), Wasserkraftwerke und andere Anlagen nur unter Schutzauflagen oder gar die Verweigerung von Konzessionen.

Um den Vollzug im Lebensraumschutz zu verbessern, könnte das BAFU neben oder anstelle der bereits bestehenden Richtlinie zu den Wildtierpassagen eine umfassende *Vollzugshilfe* für die Kantone ausarbeiten (z.B. Richtlinie, Konzept).

5.3.2 Reformvorschlag

Art. 7 Abs. 4 JSG könnte ergänzt werden, in dem wichtige Aufgaben und Instrumente für den Lebensraumschutz direkt genannt werden. Für Wildruhezonen eignet sich die raumplanerische Umsetzung in den Richt- und Nutzungsplänen (siehe Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 17 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 RPG). Der *revidierte Art. 7 Absatz 4 JSG* könnte folgendermassen lauten:

Die Kantone sorgen für einen ausreichenden, *raumplanerisch umgesetzten* Schutz der *Lebensräume* der wildlebenden Säugetiere und Vögel, *insbesondere durch Wildtierpassagen und Wildruhezonen*. Sie erstellen Konzepte, welche dem Bundesamt innert zweier Jahre zur Genehmigung vorzulegen sind und erstatten danach alle zwei Jahre Bericht.

Gemäss Art. 3 des Subventionsgesetzes (SuG) ist zwischen Finanzhilfen und Abgeltungen zu unterscheiden. Vorliegend dürfte es sich um Abgeltungen handeln, da der Schutz vor Störung vom Bundesrecht vorgeschrieben ist (Art. 7 Abs. 4 JSG). Finanzhilfen und Abgeltungen an die Kantone werden in der Regel auf Grund von Programmvereinbarungen

gewährt (Art. 16 Abs. 3 SuG). Für Abgeltungen (allenfalls Finanzhilfen) durch den Bund könnte ein *neuer Art. 7 Abs. 4a JSG* eingefügt werden:

Zur Umsetzung der genehmigten Konzepte nach Absatz 4 gewährt der Bund den Kantonen auf der Grundlage von Programmvereinbarungen globale Abgeltungen. Die Abgeltungen des Bundes bemessen sich nach der Bedeutung der Massnahmen und betragen höchstens 50% der Kosten. Der Bund leistet die Abgeltungen nur, wenn der Kanton die Restkosten übernimmt.

Soll *Art. 7 Abs. 4 JSG* lediglich auf *Verordnungsstufe konkretisiert* werden (um eine Revision auf Gesetzesstufe zu vermeiden), ist der Regelungsspielraum enger. Meines Erachtens kann in dieser Variante keine Subventionsbestimmung eingeführt werden. Die *JSV* könnte mit einem *neuen Art. 4a JSV* ergänzt werden.

Art. 4a JSV Schutz vor Störung

Dem Schutz der Lebensräume der wildlebenden Säugetiere und Vögel dienen insbesondere Wildtierpassagen und raumplanerisch umgesetzte Wildruhezonen. Die Kantone erstellen dazu Konzepte, die dem Bundesamt innert zweier Jahre zur Genehmigung vorzulegen sind, und erstatten danach alle zwei Jahre Bericht.

5.4 Möglichkeiten, Vor- und Nachteile einer Teilreform

5.4.1 Revision auf Gesetzesstufe

Die Schweiz befindet sich mit der langsamen Wiederansiedlung von Grossraubtieren wie Bär, Luchs und Wolf diesbezüglich in einer heiklen Umbruchphase, in der Erfahrungen gesammelt werden müssen; dies gilt abgeschwächt auch für gewisse fischfressende Vögel wie z.B. den Kormoran. Politisch sind die Fronten zur Frage des Umgangs mit geschützten Wildtieren verhärtet zwischen Vertretern von Jagd und Fischerei auf der einen und Naturschützern auf der anderen Seite. Während die einen die jagdliche und fischereiwirtschaftliche Nutzung in Gefahr sehen, befürchten die anderen, dass die Grossraubtiere in der Schweiz nicht Fuss fassen können. Die Akzeptanz der Grossraubtiere bei der betroffenen Bergbevölkerung ist tendenziell schwächer als in den urbanen Gebieten. Die Schweiz hat sich jedoch völkerrechtlich mit der Ratifikation der Berner Konvention zu einem strengen Schutz von Bären und Wölfen verpflichtet, beim Luchs gehen die Verpflichtungen weniger weit. Seit dem Erlass des JSG sind die Lebensräume der Wildtiere weiter zunehmend zerschnitten worden. Vielfältige Freizeitaktivitäten der mobilen «Spassgesellschaft» bedrohen das Ruhebedürfnis der Wildtiere. Bei einer allfälligen Revision des Jagdgesetzes müssten der Bundesrat und das Parlament mit diesen verschiedenen Realitäten und Grenzen umgehen.

Wie die Analyse gezeigt hat, ist das geltende Jagdgesetz aus den 1980er Jahren ein gutes und recht flexibel ausgestaltetes Gesetz, welches trotz grosser Veränderungen im Bereich

Wildtiere immer noch brauchbare Grundsätze und Lösungen ermöglicht – und auf Stufe Verordnung und Konzepten den Umständen angepasst und konkretisiert werden kann. Das JSG weist allerdings einige Schwächen auf, da es nicht speziell auf die mit den Grossraubtieren verbundenen Fragestellungen und Konflikte zugeschnitten ist. Eine vollständige Revision des JSG drängt sich hingegen nicht auf, da sich das Gesetz weitgehend bewährt hat.

Eine *Teilrevision des Jagdgesetzes* würde die *Chance* eröffnen, gezielte Verbesserungen zu erreichen, einerseits im Umgang mit Grossraubtieren, andererseits im Bereich des Lebensraumschutzes. Die Chance für eine erfolgreiche Revision wäre vermutlich dann am besten, wenn das Reformprojekt übersichtlich, das heisst nicht überladen, ist und dabei Nutzer- und Schutzinteressen im Resultat etwa gleichwertig berücksichtigt. Insofern wäre eine gewisse Lockerung im Umgang mit geschützten Grossraubtieren (innert der Schranken der völkerrechtlichen Vorgaben) sinnvollerweise mit verstärkten Anstrengungen für den Schutz der gefährdeten Lebensräume zu verbinden. Die Einführung von Subventionen als Anreiz für kantonale Schutzmassnahmen müsste auf Gesetzesebene geregelt werden.

Es fragt sich, *ob ein genügend grosser Revisionsbedarf besteht*, um die mit einer Gesetzesrevision verbundenen *Risiken* einzugehen. Einerseits besteht das Risiko einer ausgedehnten parlamentarischen Beratung, welche Türen öffnet, so dass viele bestehende Regelungen in Frage gestellt werden könnten, z.B. bezüglich Schutzstatus und Schonzeiten für bestimmte Tierarten. Bei der erwähnten politischen Ausgangslage ist zu erwarten, dass um gegenseitige Konzessionen hart gefeilscht würde. Es fragt sich auch, ob ein Parlament, das derzeit die wirtschaftlichen Interessen meines Erachtens stark betont, nicht die Anliegen des Wildtierschutzes zu stark zugunsten eines schwergewichtig ökonomisch orientierten «Wildtiermanagements» vernachlässigen würde. Ob ein späterer Zeitpunkt «günstigere» politische Umstände bieten würde, ist allerdings ebenso ungewiss. Das Abwarten hat den Vorteil, noch mehr Erfahrungen im Umgang mit den sich wieder ansiedelnden Raubtieren sammeln zu können.

Ein weiteres Risiko besteht darin, dass das Revisionsanliegen im Parlament zu wenig Unterstützung finden könnte, zumal viele Kantone einer Revision des JSG offenbar recht skeptisch gegenüberstehen.²⁸⁰ Dies könnte sich insbesondere beim Lebensraumschutz als verhängnisvoll erweisen; es handelt sich um einen Bereich, in welchem die Kantone den (faktischen) Verlust von Kompetenzen befürchten (rechtlich hat der Bund eigentlich eine umfassende Kompetenz, die jedoch auch mit den Kompetenzen der Kantone in den Bereichen Raumplanung sowie Natur- und Heimatschutz abgewogen werden muss). Am Erfolg versprechendsten wären vermutlich auf Freiwilligkeit basierende Verbesserungen (z.B.

²⁸⁰ Auskünfte von G. Dändliker (GE) vom 26. März 2008, Notizen, S. 2; von J. Muggli (LU) vom 1. April 2008, Notizen, S. 3 f.; von P. Scheibler (VS) vom 2. April 2008, Notizen, S. 5; ferner von H. Blankenhorn vom 18. März 2008, Notizen, S. 5 f.

Errichtung von kantonalen Wildruhezonen und Wildtierpassagen), welche durch Bundessubventionen unterstützt würden. Für die Einführung von Bundessubventionen für den Lebensraumschutz wäre wie gesagt eine Revision auf Gesetzesstufe wohl unvermeidlich.

Zwischenfazit: Eine Revision auf Gesetzesebene müsste übersichtlich und zwischen Nutzer- und Schutzanliegen ausgewogen sein, um Erfolgchancen zu haben. Es könnte ratsam sein, in der jetzigen Situation mit einer Teilrevision auf Gesetzesebene noch zuzuwarten, bis man in der Schweiz über mehr Erfahrung im Umgang mit Grossraubtieren verfügt und bis der Revisionsbedarf noch klarer hervortritt.

5.4.2 *Revision auf Verordnungsstufe*

Wie die vorangehenden Analysen gezeigt haben, könnten gewisse Reformanliegen, vor allem die Erweiterung der Tatbestände für regulierende Bestandeseingriffe nach Art. 12 Abs. 4 JSG, in der Jagdverordnung mit einer Revision von deren Art. 4 geregelt werden. Im Bereich Lebensraumschutz ist es teilweise schwieriger: zwar könnten die Möglichkeiten der Kantone zum Schutz vor Störung nach Art. 7 Abs. 4 JSG in der JSV näher ausgeführt werden (Wildtierpassagen und Wildruhezonen). Neue verpflichtende Vorgaben oder die Einführung von Subventionen zu diesem Zweck würden jedoch eine Revision auf Stufe Gesetz erfordern.

Eine Reform auf Verordnungsstufe wäre zwar keine optimale Lösung, aber unter den gegebenen Umständen doch eine vertretbare und realistische. Sie hat den Vorteil, dass es nur um punktuelle Veränderungen auf untergeordneter Stufe geht und dass das weitgehend bewährte Jagdgesetz als Ganzes bestehen bliebe. Bei Verordnungserlassen ist eine Vernehmlassung nicht obligatorisch. Sie wird bei den Kantonen durchgeführt, wenn sie in erheblichem Mass betroffen sind. Eine Vernehmlassung findet auch statt, wenn das Vorhaben von grosser Tragweite ist oder wenn es in erheblichem Mass ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen wird.²⁸¹ Vorliegend wäre eine Vernehmlassung bei den interessierten Kreisen angesichts der ökologischen und wirtschaftlichen Bedeutung der Themen sowie der Rolle der Kantone angezeigt.

Bei einer Revision bloss auf Verordnungsstufe wäre das Risiko kleiner, dass zu viele grundsätzliche Fragen des Jagdrechts aufgeworfen werden. Vermutlich wäre auch eine Unterstützung durch die Kantone eher zu finden als bei einer Revision auf Gesetzesstufe. Andererseits handelt es sich bei den regulierenden Bestandeseingriffen in geschützte Tierarten (vor allem beim Luchs) um eine politisch umstrittene Frage. Es könnte von Seiten der Naturschutzverbände der Vorwurf erhoben werden, das BAFU wolle durch die Hintertüre gewichtige «Erleichterungen» für solche Eingriffe einführen, ohne eine entsprechende Grundsatzdiskussion zu führen. Auch bei einer Revision auf Verordnungsstufe wäre es

²⁸¹ Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 (SR 172.061), Art. 3.

ratsam, Nutzungs- und Schutzanliegen möglichst ausgewogen zu berücksichtigen. Beim Lebensraumschutz ist der Handlungsspielraum auf Verordnungsstufe jedoch beschränkt.

5.4.3 *Revision auf Konzeptebene*

Die vorliegende Untersuchung ist zum Schluss gekommen, dass das Konzept Luchs in der Frage der regulierenden Bestandeseingriffe wegen Einbussen beim Schalenwild über den Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 der Jagdverordnung hinaus geht. Möchte man auf Änderungen auf Stufe Gesetz und/oder Verordnung verzichten, so wäre es empfehlenswert, wenigstens das Konzept Luchs und dessen Anhang an die Vorgaben von Art. 4 Abs. 1 JSV anzupassen, um die vollständige Konformität des Konzepts Luchs mit dem Bundesrecht sicherzustellen. Ebenso wünschenswert ist es meiner Ansicht, im Konzept Wolf die Anforderungen zum Schutz der Herden zu erhöhen. Ausserdem stellt sich die Frage, ob in den vier Konzepten neu Vorgaben zur formellen Seite von Abschussbewilligungen aufzuführen sind (Zeitpunkt und Form der Eröffnung des Entscheids für Umweltverbände usw.). Im Konzept Bär könnten zudem Anpassungen und Präzisierungen vorgenommen werden (Kriterien für die Einstufung als Problem- und Risikobär, Umgang mit Abfall usw.).

Für den Bereich des Lebensraumschutzes und des Schutzes vor Störung könnte bei einem Revisionsverzicht auf Gesetzes- und Verordnungsebene eine Vollzugshilfe für die Kantone ausgearbeitet werden (Richtlinie oder Konzept), in welcher die Instrumente zum Schutz vor Störung (z.B. Wildtierpassagen und Wildruhezonen) und deren rechtliche Einbettung (primär Raumplanungsrecht) näher erläutert würden. Im Übrigen können die angestrebten Revisionsanliegen zum Umgang mit Konfliktarten und zum Lebensraumschutz nicht auf Konzeptebene umgesetzt werden, soweit sie im geltenden Jagdrecht keine Grundlage finden.

5.4.4 *Gänzlicher Verzicht auf Reformen*

Bei dieser Variante müsste das BAFU mit dem Einwand rechnen, das Konzept Luchs sei im erwähnten Punkt bundesrechtswidrig. Meines Erachtens widerspricht das Konzept Luchs (und dessen Anhang) in Bezug auf Bestandeseingriffe wegen Einbussen bei den jagdbaren Schalenwildbeständen jedoch nicht – wie im Gutachten Biber-Klemm behauptet – Art. 12 Abs. 4 JSG, sondern Art. 4 Abs. 1 JSV. Es bestünde das Risiko, dass eine so motivierte Bestandesregulierung des Luchses nach dem geltenden Jagdrecht (Art. 4 Abs. 1 JSV) in einem konkreten Fall nachträglich von den Gerichten als bundesrechtswidrig eingestuft würde.

Der Verzicht auf jegliche Revision wäre mit dem Nachteil verbunden, dass die bestehenden rechtlichen Unsicherheiten bzw. Unzulänglichkeiten nicht beseitigt würden. Zudem gäbe es keinen Anstoss, den Schutz der wildlebenden Tiere vor Störung zu verbessern.