

Einschreiben

Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement Graubünden
Herr Regierungsrat Dr. Mario Cavigelli/
Herr lic. iur. Gion Cotti
Stadtgartenweg 11
7000 Chur

Zürich, 5. Mai 2014
505604 | 06 | 00000025

RECHTSANWÄLTE

Tomas Poledna
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt

Gutachten

zur

Gültigkeit der Sonderjagdinitiative

erstattet von

Prof. Dr. Tomas Poledna, Rechtsanwalt

Poledna Boss Kurer AG

P | B | K ZÜRICH
Bellerivestrasse 241
Postfach 865
CH-8034 Zürich
+41 44 220 12 12 T
+41 44 220 12 13 F

P | B | K LUGANO
Via Serafino Balestra 17
Postfach 6322
CH-6901 Lugano
+41 91 911 80 60 T

info@pbklaw.ch
www.pbklaw.ch

MwSt.-Nr. CHE-114.162.661 MWST
Eingetragen im kantonalen Anwaltsregister

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage	4
A. Vorgeschichte und Inhalt der Initiative	4
B. Vergleich zur Sonderjagdinitiative 1993	5
C. Ungültigkeit der Sonderjagdinitiative 1993	6
II. Fragestellung	7
III. Literatur und Materialien	7
IV. Rechtliche Ausführungen	8
A. Gültigkeit kantonaler Gesetzesinitiativen im Allgemeinen	8
1. Formelle Rechtmässigkeit	9
1.1 Zustandekommen	9
1.2 Einheit der Form.....	9
1.3 Fazit formelle Rechtmässigkeit	10
2. Materielle Rechtmässigkeit	10
2.1 Grundzüge der Regelung in der KV.....	10
2.2 Einheit der Materie	11
2.3 Auslegung von Volksinitiativen	12
2.4 Übergeordnetes Recht	13
2.5 Durchführbarkeit	14
2.6 Vereinbarkeit mit dem Rückwirkungsverbot.....	15
2.7 Teilungültigerklärung	16
2.8 Fazit materielle Rechtmässigkeit und weiteres Vorgehen.....	16
B. Bundesrechtliche Vorgaben/Bundesrechtliche Bejagungspflichten	16
1. Jagd	16
1.1 Umfang der Bundeskompetenz	16
1.2 Verbot der Jagd bundesrechtskonform?.....	18
1.3 Grundzüge des Jagdgesetzes, insbesondere Verpflichtungen der Kantone	20
2. Wald	25
3. Fazit Bundesgesetzgebung Wald und Jagd	30

C.	Das Jagdrecht des Kantons Graubünden	30
1.	Geltendes Recht	30
2.	Früheres Recht.....	33
3.	Fazit zum Bündner Jagdrecht	33
D.	Vergleich mit anderen Kantonen	33
1.	Bern und Wallis	33
2.	Andere Kantone.....	34
3.	Fazit.....	35
V.	Leitlinien zur Beurteilung der Gültigkeit der Sonderjagdinitiative	35
VI.	Folgerungen.....	38
A.	Schlüsse aus dem wildtierbiologischen Gutachten Prof. Klaus Robin	38
B.	Rekapitulation der rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte	38
C.	Folgerungen	39

I. Ausgangslage

A. Vorgeschichte und Inhalt der Initiative

- 1 Der ehemalige Bündner Kantonale Jagd- und Naturschutzverband hat – zusammen mit drei weiteren Volksinitiativen – bereits am 10. Dezember 1993 eine „Kantonale Volksinitiative zur Abschaffung der Sonderjagd“ (nachfolgend „Sonderjagdinitiative 1993“) eingereicht.¹ Der Grosse Rat hat diese Initiative aufgrund ihrer Bundesrechtswidrigkeit für ungültig erklärt.² Der Beschluss ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Ungültigerklärung erfolgte auf Grundlage eines Rechtsgutachtens des unterzeichnenden Rechtsanwalts vom 3. Juni 1994 sowie eines wildbiologischen Gutachtens vom 4. Juni 1994 von Dr. Peter Meile.
- 2 Am 7. März 2013 wurde die „Volksinitiative zur Abschaffung der Sonderjagd“ (nachfolgend „Sonderjagdinitiative“ oder „Sonderjagdinitiative 2013“) im Kantonsamtsblatt Nr. 10 publiziert. Die Sammelfrist dauert ein Jahr, d.h. bis zum 7. März 2014. Die Regierung hat mit Beschluss vom 10. September 2013 festgestellt, dass die Initiative mit 10'229 Unterschriften zustande gekommen ist. Die Sonderjagd ist äussert kontrovers,³ wurde aber bisher trotz mehreren Versuchen, sie abzuschaffen, beibehalten.
- 3 Im Wesentlichen will die Sonderjagdinitiative die Vorschriften im Kantonalen Jagdgesetz (KJG)⁴ zur Sonderjagd ersatzlos streichen und dafür die Hochjagd neu in den Monaten September und Oktober stattfinden lassen.
- 4 Die Initiative will Art. 11 KJG wie folgt abändern:

„Art. 11

¹ Die Regierung legt die Jagdzeiten in den Zeiträumen gemäss Abs. 2 derart fest, dass die Abschusspläne innert möglichst kurzer Zeit, auf alle Fälle während der ordentlichen Hochjagd, vollumfänglich erfüllt werden können. Dabei sind diese so zu planen, dass die Wildbestände unter Einbezug der Wildasyle und deren Lage, ohne Sonderjagd reguliert werden können.

² Die Jagdzeiten sind in folgenden Zeiträumen anzusetzen:

a) Hochjagd: In den Monaten September und Oktober, insgesamt höchstens 25 Tage, mit der Möglichkeit von Jagdunter-

¹ Botschaften Heft Nr. 9/1994-95 (Botschaft 1994), 537-546.

² Grossrats-Protokoll (GRP) 1994/1995, 938 ff.

³ Siehe dazu GRP 2006, 943 ff.

⁴ BR 740.000.

brüchen für die Dauer von mindestens drei aufeinanderfolgenden Tagen.

Abs. 4 und 5 streichen (beziehen sich im KJG auf die Sonderjagd)“

- 5 Der Satzteil „auf alle Fälle während der ordentlichen Hochjagd“ in Abs. 1 betrifft nur die Hochjagd, d.h. die Jagd auf Rothirsch, Reh, Gämse, Wildschwein, Murmeltier und Dachs usw.⁵ Die Steinwildjagd, Niederjagd und Pass- und Fallenjagd sollen nicht angetastet werden. Die Sonderjagdinitiative betrifft damit nur die Hochjagd. Entsprechend beziehen sich auch die folgenden Ausführungen ausschliesslich auf die Hochjagd.
- 6 Weiter ersetzt der neue Abs. 1 Satz 2 den ersatzlos gestrichenen bisherigen Satz 2, demzufolge „[a]uf die Paarungszeit [...] Rücksicht zunehmen [ist].“
- 7 Zudem soll Art. 11 Abs. 2 lit. a KJG betreffend den Jagdzeiten für die Hochjagd dahingehend geändert werden, dass die Hochjagd nun maximal 25 Tage dauern kann (anstatt wie bisher 21 Tage) und in den Monaten September und Oktober (anstatt wie bisher ausschliesslich im September) stattfinden soll. Neu wäre ausdrücklich von Unterbrüchen im Plural die Rede; es könnten deshalb auch drei oder mehrere Jagdzeiten angeordnet werden, sofern die Jagd jeweils für mindestens drei Tage unterbrochen wird. Das geltende Recht lässt nur einen Unterbruch zu.
- 8 Damit wäre es möglich, zwei oder mehrere Hochjagdzeiten mit relativ grossem Abstand zuzulassen (bspw. 12 Tage Anfang September und 13 Tage Mitte Oktober), denn eine maximale Dauer für den Unterbruch schreibt die Initiative nicht vor.

B. Vergleich zur Sonderjagdinitiative 1993

- 9 Der grösste Unterschied ist, dass die Sonderjagdinitiative 2013 in zeitlicher Hinsicht die Ausdehnung der Hochjagd bis in den Monat Oktober vorsieht.
- 10 Die Volksinitiative zur Abschaffung der Sonderjagd aus dem Jahr 1993 baute auf der Fassung des Art. 11 KJG aus dem Jahr 1989 auf. Die Hochjagd hatte damit zwangsläufig vom 9. September bis zum 30. September stattzufinden. Ein Unterbruch der Hochjagd war nicht vorgesehen. Im Vergleich zur Sonderjagdinitiative 1993 kann die Hochjagd gemäss der Sonderjagdinitiative 2013 bis zu vier Tage länger dauern und kann mehrmals für mindestens drei Tage unterbrochen werden; sie kann, wie erwähnt, auch im Oktober stattfinden.
- 11 Hingegen bestand unter altem Recht die Möglichkeit, die Jagd wieder aufnehmen zu lassen, wenn die Abschusspläne in weiten Teilen des Kantons nicht erfüllt wurden (Art. 11 Abs. 3 aKJG). Von dieser Möglichkeit wurde allerdings nie Gebrauch gemacht.⁶ Sie wurde deshalb

⁵ Art. 9 Abs. 1 lit. a KJG.

⁶ Siehe nachstehend, Rz. 118 ff.

anlässlich der Revision des KJG im Jahr 2006 abgeschafft. Die Sonderjagdinitiative 1993 wollte diese Möglichkeit nicht antasten. Im Gegensatz zum Jagdgesetz in der Fassung 1993 sieht das geltende Recht und auch die Sonderjagdinitiative 2013 die Möglichkeit eines Unterbruchs (geltendes Recht) bzw. von Unterbrüchen (Initiative) vor.

- 12 Im Ergebnis ist die Sonderjagdinitiative 2013 viel flexibler als ihr Pendant aus dem Jahr 1993, da sie 1) keine starre Jagdzeit vom 9. bis 30. September, sondern beliebige 25 Tage in den Monaten September und Oktober vorsieht und 2) mehrmalige Unterbrüche von jeweils mindestens drei Tagen zulässt.

C. Ungültigkeit der Sonderjagdinitiative 1993

- 13 Die Sonderjagdinitiative 1993 wurde vom Grossen Rat am 1. März 1995 mit 90 zu 1 Stimme für ungültig erklärt.⁷ Von der Regierung wurde die von ihr beantragte Ungültigkeit, gestützt auf das Rechtsgutachten des unterzeichnenden Rechtsanwalts vom 3. Juni 1994, im Wesentlichen wie folgt begründet:⁸
- 14 Gemäss dem damals geltenden Drei-Stufen-Konzept wurde in der Phase 1 (ordentliche Jagd) und 2 (Verlängerung bzw. Wiederaufnahme der ordentlichen Jagd bei Nicht-Erreichen der Abschusspläne) das ganze Kantonsgebiet bejagt. Dadurch konnte die Jagd aber nur beschränkt gelenkt werden. In Phase 3 bestand daher mit der Sonderjagd ein Instrument, um regionale und örtliche Lücken bei der Umsetzung der Abschusspläne zu schliessen. Die ersatzlose Streichung der Phase 3 aus dem Drei-Stufen-Konzept wurde als bundesrechtswidrig erachtet. Es wurde argumentiert, dass der Kanton Graubünden mit der Abschaffung der Sonderjagd nicht mehr im bundesrechtlich gefordertem Ausmass auf regional oder lokal auftretende Ungleichgewichte in der Wildpopulation und damit verbundene Wildschäden hätte reagieren können. Einzelmassnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG wurden als ungenügend betrachtet.⁹
- 15 Es wurde davon ausgegangen, dass das Bundesrecht vorschrieb, dass ein „tragbares Mass“ an Wildschäden für die Landwirtschaft und für den Wald nicht überschritten werden durfte. Dieses „tragbare Mass“ wurde aufgrund eines wildbiologischen Gutachtens definiert. Für die Landwirtschaft wurde davon ausgegangen, dass die durch das Wild verursachten Schäden nicht dazu führen dürften, dass die Flächenerträge aus der langjährigen Bandbreite hinausfallen, die sich durch die witterungsbedingten Schwankungen ergibt. Beim Wald wurde angenommen, dass das „tragbare Mass“ überschritten gewesen wäre, wenn die Waldverjüngung auf mehr als 70% der Waldfläche ohne besondere Schutzmassnahmen nicht mehr sichergestellt gewesen wäre.¹⁰ Ein ähnliches Kriterium hat inzwischen ausdrücklich in die

⁷ GRP 1995, 945.

⁸ Siehe zum Ganzen, Botschaft 1994, 541 ff.

⁹ Siehe nachstehend, Rz. 82.

¹⁰ Botschaft 1994, 541 f.

Bündner Jagdverordnung (KJV)¹¹ Eingang gefunden.¹² Gemäss dem wildbiologischen Gutachten wäre mit der Annahme der Sonderjagdinitiative 1993 das tragbare Mass gemäss Definition sowohl für die Landwirtschaft als auch für den Wald überschritten gewesen. Deshalb wurde von einer Verletzung von Art. 1 Abs. 1 lit. c JSG, Art. 12 Abs. 1 JSG, Art. 1 Abs. 1 WaG, Art. 20 Abs. 1 WaG und Art. 27 WaG ausgegangen.

- 16 Weiter wurde erwogen, dass die ersatzlose Abschaffung der Sonderjagd mit der bundesrechtlichen Verpflichtung zur Jagdplanung und der damit verbundenen örtlichen Regulierung der Wildbestände nicht vereinbar sei und damit Art. 1 Abs. 1 lit. d JSG und Art. 3 Abs. 3 Abs. 1 und 2 JSG verletze.
- 17 Schliesslich war man der Auffassung, der Kanton Graubünden würde durch die Abschaffung der Sonderjagd die Pflicht, das WaG und das JSG zu vollziehen,¹³ verletzen.
- 18 Aus all diesen Gründen wurde die Initiative wegen Bundesrechtswidrigkeit als ungültig erklärt.

II. Fragestellung

- 19 Mit Schreiben vom 3. Mai 2013 hat das Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement Graubünden dem unterzeichnenden Rechtsanwalt den Auftrag erteilt, zu untersuchen, ob die Sonderjagdinitiative mit der eidgenössischen Jagd- und Waldgesetzgebung sowie mit dem kantonalen Verfassungsrecht vereinbar ist. Unter Einbezug der Erkenntnisse des wildbiologischen Gutachtens hat das Rechtsgutachten sodann abschliessend festzuhalten, ob die Sonderjagdinitiative gültig, teilgültig oder ungültig ist.¹⁴
- 20 Das Rechtsgutachten baut auf den Folgerungen des wildtierbiologischen Gutachtens von Prof. Dr. Klaus Robin (Robin Habitat AG) „*Wildtierbiologisches Gutachten zur Sonderjagdinitiative im Kanton Graubünden mit einem ergänzenden Beitrag zu Schäden durch Schalenwild am Wald – Wirkungszusammenhänge und aktuelle Situation*“ vom 26. Februar 2014 auf und bezieht die dort gezogenen Schlüsse in die nachfolgenden rechtlichen Überlegungen, insbesondere die rechtlichen Schlüsse, ein.

III. Literatur und Materialien

- 21 Für die Erstellung des Gutachtens wurde folgende Literatur verwendet:

- Bundesamt für Umwelt BAFU, Vollzugshilfe Wald und Wild, Bern 2010;

¹¹ BR 740.010.

¹² Art. 8 Abs. 2 KJV.

¹³ Art. 25 Abs. 1 JSG bzw. Art. 50 WaG.

¹⁴ Schreiben vom 3. Mai 2013, Ziff. II.2 und 4; bestätigt in Schreiben vom 12. Juli 2013, Ziff. II.1 und 6.

- Ehrenzeller Bernhard et al., Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. Aufl. Zürich 2008;
- Häfelin Walter/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A. Zürich 2010;
- Hangartner Yvo/Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000;
- Kölz Alfred, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl. 1982, 2 ff.;
- Mahon Pascal/Aubert Jean-François, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich 2003.

22 Sodann wurden folgende Materialien verwendet:

- Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel (JSG), BBl 1983 II 1197 ff.;
- Botschaft Sonderjagdinitiative 1994, Heft Nr. 9/1994-94, 520 ff.;
- Grossrats-Protokoll 1994/1995, 938 ff. (Sonderjagdinitiative);
- Botschaft Revision KJG, Heft Nr. 14 /2005 – 2006, S. 1235 ff.;
- Grossrats-Protokoll 2006, 943 ff. (Revision KJG);
- Office cantonal de la statistique (GE), Statistique de la superficie de la Suisse et population résidante, par canton, abrufbar unter:
<http://www.ge.ch/statistique/tel/domaines/02/02_02/T_02_02_1_01.xls>.

IV. Rechtliche Ausführungen

A. Gültigkeit kantonaler Gesetzesinitiativen im Allgemeinen

23 Das Initiativrecht des Volkes wird durch die kantonale Verfassung gewährt. Es wird durch die kantonale Verfassung und das Bundesrecht aber zugleich beschränkt. Eine Initiative auf Abänderung, Erlass oder Aufhebung eines Gesetzes kann nach der Bündner Kantonsverfassung¹⁵ von 3000 Stimmberechtigten verlangt werden.¹⁶

¹⁵ BR 110.100.

¹⁶ Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 KV.

- 24 Für die Gültigkeit von Gesetzesinitiativen sind im Kanton Graubünden zunächst Art. 13 und v.a. 14 KV einschlägig. Weitere Anforderungen ergeben sich unmittelbar aus dem Bundesrecht, insbesondere dem Vorrang des Bundesrechts¹⁷ und der verfassungsrechtlich gewährleisteten Garantie der freien Willensbildung und der unverfälschten Stimmabgabe.¹⁸
- 25 Der Entscheid über die Gültigkeit von Volksinitiativen steht im Kanton Graubünden dem Grossen Rat zu.¹⁹ Dieser Entscheid kann beim Verwaltungsgericht mit Beschwerde angefochten werden.²⁰ Dagegen wiederum ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht möglich.²¹
- 26 Eine Initiative gilt als gültig, wenn sie zunächst bestimmten formellen Anforderungen genügt (Zustandekommen, nachstehend IV.A.1.1; Einheit der Form, nachstehend, IV.A.1.2).
- 27 In materieller Hinsicht muss der Grundsatz der Einheit der Materie beachtet werden (nachstehend, IV.A.2.2). Zudem müssen kantonale Gesetzesinitiativen im Einklang mit übergeordnetem Recht stehen; dazu gehört insbesondere das Bundesrecht und das kantonale Verfassungsrecht (nachstehend, IV.A.2.4); dabei sind die Auslegungsgrundsätze für Volksinitiativen des Bundesgerichts zu beachten (IV.A.2.3). Sie müssen zudem durchführbar sein (nachstehend, IV.A.2.5).

1. Formelle Rechtmässigkeit

1.1 Zustandekommen

- 28 Die Initiative muss die positivrechtlichen Vorschriften des kantonalen Rechts über das Zustandekommen von Volksinitiativen erfüllen (Frist, Anzahl Unterschriften, Beglaubigung der Unterschriften usw.). Die formellen Anforderungen an Volksinitiativen finden sich im Detail in Art. 54 GPR. Es soll aber in der Folge vorausgesetzt werden, dass die Initiative diesen formellen Anforderungen genügt.

1.2 Einheit der Form

- 29 Der Grundsatz der Einheit der Form ist ausdrücklich in Art. 14 Abs. 1 Ziff. 1 KV niedergelegt. Diesem Grundsatz zufolge darf eine Initiative nicht gleichzeitig Vorschriften auf verschiedenen Normstufen abändern, aufheben oder erlassen wollen,²² wenn dies im kantona-

¹⁷ Art. 49 BV.

¹⁸ Art. 34 Abs. 2 BV.

¹⁹ Art. 14 Abs. 3 Satz 1 KV.

²⁰ Art. 14 Abs. 3 Satz 2 KV.

²¹ Art. 82 ff. BGG.

²² BGE 130 I 185, E. 2.1.

len Recht nicht ausdrücklich vorgesehen ist.²³ Das Erfordernis wird vorliegend eingehalten, da ausschliesslich ein Artikel des kantonalen Jagdgesetzes abgeändert werden soll.

30 Eine Initiative kann im Kanton Graubünden entweder als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf eingereicht werden.²⁴ Der Initiativtext genügt diesem, da die Initiative ausschliesslich die Abänderung von Art. 11 KJG verlangt.

1.3 Fazit formelle Rechtmässigkeit

31 Die Sonderjagdinitiative wirft in formeller Hinsicht keine Probleme auf. Deshalb kann auf weitergehende Ausführungen verzichtet werden.

2. Materielle Rechtmässigkeit

2.1 Grundzüge der Regelung in der KV

32 In materieller Hinsicht listet Art. 14 Abs. 1 KV vier Ungültigkeitsgründe auf: 1) Verletzung der Einheit der Materie (lit. a); 2) offensichtlicher Widerspruch zu übergeordnetem Recht (lit. b); 3) Undurchführbarkeit (lit. c) und 4) Rückwirkung, die mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar ist (lit. d).

33 Der zweite Ungültigkeitsgrund scheint vordergründig eine Ungültigkeit nur im Fall eines *offensichtlichen* Widerspruchs zum übergeordneten Recht zuzulassen.²⁵ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein kantonales Parlament jedoch eine Volksinitiative auch ohne ausdrückliche kantonale Rechtsgrundlage als ungültig erklären, wenn sie bundesrechtswidrig ist.²⁶ Deshalb kann der Grosse Rat eine Initiative selbst in Fällen weniger offensichtlicher, mithin näherer Abklärungen bedürftiger Bundesrechtswidrigkeit ungültig erklären. Dies ist jedoch eine „Kann-Vorschrift“; nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es nicht bundesrechtswidrig, dem Volk eine bundesrechtswidrige Initiative zur Abstimmung vorzulegen, wenn das kantonale Recht die Ungültigerklärung nicht vorschreibt.²⁷ Denn das Bundesgericht hat entschieden, dass wenn ein solcher kantonaler Vorbehalt zugunsten des Volkswillens besteht, es „die ihm grundsätzlich zustehende freie Prüfungsbefugnis mit Zurückhaltung ausübt und einen Zulassungsentscheid der kantonalen Behörde

²³ Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, Rz. 2105 f.

²⁴ Art. 13 Abs. 1 KV.

²⁵ Die Botschaft zur Verfassung enthält keine Erläuterung dazu, was damit genau gemeint ist.

²⁶ Bundesgericht, 3. März 2010, 1C_161/2009, E. 2; 6. Juli 2010, 1C_92/2010, E. 2.1; BGE 111 Ia 303 E. 3.

²⁷ BGE 105 Ia 364, E. 2, Kölz, , Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl. 1982, 2 ff., S. 22.

nur dann aufhebt, wenn das in Frage stehende Volksbegehren offensichtlich rechtswidrig ist.“²⁸

- 34 Der Kanton Graubünden verfolgt dem gegenüber die Praxis, dass auf jeden Fall auf Art. 14 Abs. 1 lit. b KV abzustellen ist und nur Fälle von offensichtlichem Widerspruch erfasst werden; in solchen besteht eine Pflicht des Grossen Rates zur Ungültigerklärung der Volksinitiative²⁹. Im Ergebnis bedeutet das, dass der Grosse Rat aufgrund von Art. 14 Abs. 1 lit. b KV eine Initiative, die mit dem übergeordneten Recht in *offensichtlichem* Widerspruch steht, aufgrund der kantonsverfassungsrechtlichen Verpflichtung ungültig erklären *muss*.

2.2 Einheit der Materie

- 35 Der Grundsatz der Einheit der Materie wird vom Bundesgericht aus Art. 34 Abs. 2 BV abgeleitet, der die „freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe“ garantiert; er gilt deshalb von Bundesrechts wegen auch in kantonalen Angelegenheiten.³⁰ Im Kanton Graubünden ist er zudem positivrechtlich in Art. 14 Abs. 1 Ziff.1 KV niedergelegt.
- 36 Der Grundsatz der Einheit der Materie verlangt einerseits, dass bei der Unterschriftensammlung der wirkliche Wille der Initianten ermittelt wird.³¹ Andererseits verlangt er, dass zwei oder mehrere Sachfragen und Materien nicht in einer Art und Weise miteinander zu einer einzigen Abstimmungsvorlage verbunden werden, die die Stimmberechtigten in eine Zwangslage versetzen und ihnen keine freie Wahl zwischen den einzelnen Teilen belassen.³² Umfasst eine Abstimmungsvorlage mehrere Sachfragen und Materien, müssen die einzelnen Teile einen sachlichen inneren Zusammenhang aufweisen, in einer sachlichen Beziehung zueinander stehen und dasselbe Ziel verfolgen.³³ Dieser sachliche Zusammenhang darf nicht bloss künstlich, subjektiv oder rein politisch bestehen. Der sachliche Zusammenhang kann sich aus einem einheitlichen Ziel oder einem gemeinsamen Zweck ergeben und ist abhängig von der Abstraktionshöhe der Betrachtung sowie vom gesellschaftlich-historischen Umfeld. Dabei ist nicht bloss auf die Absichten des Gesetzgebers abzustellen, sondern der Normtext nach den anerkannten Interpretationsregeln auszulegen und auch der Sicht des „aufgeklärten“, politisch interessierten Stimmbürgers Rechnung zu tragen.³⁴

²⁸ BGE 98 Ia 637. E- 2: Bundesgericht, ZBl 1974 S. 358, E. 2.; BGE 132 I 282, E. 1.3.

²⁹ Vgl. den Überblick in der Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 26. Oktober 2010, Heft Nr. 7/2010-2011, 569 f.

³⁰ BGE 129 I 366, E. 2.1; 125 I 230, 99 Ia 645.

³¹ Kölz, a.a.O., 18.

³² BGE 129 I 366, E. 2.2. m.w.H.; Bundesgericht, 26. August 2010, 1C_103/2010, E. 3.1 = ZBl 2011, 279.

³³ Bundesgericht, 26. August 2010, 1C_103/2010, E. 3.1 = ZBl 2011, 279; vgl. auch BGE 130 I 185 E. 3; 129 I 381 E. 2.

³⁴ a.a.O.

37 Die Sonderjagdinitiative hat ein einziges, sachlich klar abgrenzbares Anliegen zum Gegenstand, nämlich die Abschaffung der Sonderjagd. Sie verletzt mithin den Grundsatz der Einheit der Materie nicht.

2.3 Auslegung von Volksinitiativen

38 Das Bundesgericht hat für die Auslegung von Volksinitiativen Richtlinien aufgestellt, die vom Gedanken getragen sind, die Ungültigkeit nach Möglichkeit zu verhindern, um nicht übermässig in die politischen Rechte einzugreifen.

39 Grundsätzlich ist vom Wortlaut der Initiative auszugehen und nicht auf den subjektiven Willen der Initianten abzustellen.³⁵ Volksinitiativen müssen deshalb wie Erlasse objektiv ausgelegt werden und dürfen nicht als subjektive Willenserklärung der Initianten verstanden werden. Eine allfällige Begründung des Volksbegehrens und Meinungsäusserungen der Initianten dürfen allerdings mit berücksichtigt werden.³⁶

40 Wenn möglich, sind kantonale Volksinitiativen mittels verfassungs- und bundesrechtskonformer Auslegung vor Ungültigkeit zu bewahren. Ziel der verfassungskonformen Auslegung ist es, Ungültigkeitserklärungen so weit wie möglich zu verhindern.³⁷ Entscheidend ist, ob der betreffenden Norm nach den anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn zugemessen werden kann, der sie mit dem höherrangigen Recht als vereinbar erscheinen lässt. Dies ist nicht der Fall, wenn sie sich jeder verfassungskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist.³⁸

41 Es ergibt sich aus dem Prinzip der Unverletzlichkeit des Stimmrechts, dass die Behörde, welche sich über die materielle Gültigkeit einer Initiative ausspricht, diese in dem für die Initianten günstigsten Sinn auslegen und, wenn möglich, dem Volk vorlegen muss.³⁹ In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht dafür den Satz „in dubio pro populo“ geprägt.⁴⁰ Im Übrigen ergibt sich die Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz.⁴¹

35 Bundesgericht, 20. November 2011, 1C_578/2010, E. 3; siehe auch BGE 132 I 282 E. 3.1; 129 I 392 E. 2.2 p. 395; 128 I 190 E. 4 p. 197; 125 I 227 E. 4a p. 231.

36 a.a.O.

37 a.a.O.

38 a.a.O.

39 BGE 111 Ia 295, E. 2 m.w.H.

40 BGE 134 I 172, E. 2.1; Bundesgericht, 20. November 2011, 1C_578/2010, E. 3; 28. Februar 2007, 1P.451/2006, E. 2.2.

41 Bundesgericht, 20. November 2011, 1C_578/2010, E. 3.

42 Als letztes ist zu beachten, dass ein allgemeiner Vorbehalt zu Gunsten des Bundesrechts in einer Initiative nicht genügt⁴² und der Auslegungsspielraum bei der als allgemeine Anregung formulierten Initiative typischerweise grösser ist als beim ausformulierten Begehren.⁴³

2.4 Übergeordnetes Recht

43 Als übergeordnetes Recht hat eine kantonale Gesetzesinitiative das gesamte Bundesrecht, das Völkerrecht, das interkantonale Recht und das Verfassungsrecht des betroffenen Kantons zu beachten.⁴⁴ Das Bundesrecht geht in seiner Gesamtheit dem kantonalen Recht vor. Für die Kantone ist unmittelbar und nicht unmittelbar anwendbares Bundesrecht zu unterscheiden.⁴⁵ Der Unterschied besteht darin, dass Ersteres unmittelbar anwendbare Rechte und Pflichten unten den Bürgern und zwischen den Bürgern und dem Staat begründet, während Letzteres nur Verpflichtungen für die Staatsorgane der Kantone begründet. Auch nicht unmittelbares Bundesrecht bindet den kantonalen Gesetzgeber und ist damit Massstab für die Gültigkeit einer Volksinitiative.⁴⁶

44 Eine kantonale Gesetzesinitiative kollidiert mit übergeordnetem Recht, wenn sie den gleichen Normbereich betrifft und dabei für das gleiche Problem eine andere Antwort als das höherrangige Recht gibt.⁴⁷ Zwar darf eine kantonale Initiative grundsätzlich andere Ziele verfolgen, als es der allgemeinen Zielsetzung von Bundesrecht entspricht,⁴⁸ wenn allerdings zwischen den Zielen der Initiative und dem übergeordneten Recht ein *unauflösbarer Widerspruch* besteht, muss die Initiative ungültig erklärt werden.⁴⁹ Damit werden eher hohe Anforderungen gestellt, bis eine Volksinitiative als bundesrechtswidrig eingestuft werden kann.

45 Ob die Sonderjagdinitiative mit den Vorgaben der eidgenössischen Jagd- und Waldgesetzgebung vereinbar ist, wird im Detail zu prüfen sein. Insbesondere ist zu klären, inwieweit sich aus dem Bundesrecht Bejagungspflichten ergeben und ob diesen mit dem im Sinn der Initianten revidierten Bündner Jagdgesetz nachgekommen werden könnte. Dabei sind die vorstehend erläuterten Grundsätze und insbesondere auch die Auslegungsgrundsätze zu beachten. Dagegen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Sonderjagdinitiative gegen kantonales Verfassungsrecht verstossen könnte.

42 BGE 129 I 392, E 3.3.

43 a.a.O.

44 BGE 125 I 231; 124 I 118 f.

45 Hangartner/Kley, Rz. 2122.

46 a.a.O.

47 Hangartner/Kley, Rz. 2120.

48 BGE 125 I 233 f; 111 Ia 311.

49 BGE 129 I 392, E 3.3.

2.5 Durchführbarkeit

46 Art. 14 Abs. 1 Ziff. 3 KV setzt voraus, dass eine Initiative *durchführbar* sein muss. Dies gilt von Bundesrechts wegen auch dann, wenn das kantonale Recht dies nicht ausdrücklich vorsieht.⁵⁰ Die Undurchführbarkeit sollte jedoch nicht leichthin angenommen werden.⁵¹ Auch ein Anliegen, das sich nur schwer umsetzen lässt oder einer Ratsmehrheit als grob unvernünftig erscheint, ist durchführbar und muss deshalb dem Volk vorgelegt werden.⁵² Undurchführbarkeit ist erst anzunehmen, wenn sich ein Vorhaben gegen Naturgesetze mit Einschluss des Zeitablaufs richtet.⁵³ Die praktischen Schwierigkeiten, die sich bei der Umsetzung im Fall der Annahme ergeben würden, müssten *unüberwindbar* sein.⁵⁴ Die Ungültigkeit kommt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung deshalb nur in den offensichtlichsten Fällen („les cas les plus évidents“) in Frage.⁵⁵

47 Das Bundesgericht fordert dabei, dass sich die Undurchführbarkeit in klarer Weise aus dem Text der Initiative ergeben muss. Ähnlich der Rechtslage bei fraglicher Bundesrechtskonformität, muss die Initiative auch dann als gültig erklärt werden, wenn eine, aber nicht alle Auslegungen durchführbar erscheinen.⁵⁶ Die Undurchführbarkeit wird vom Bundesgericht deshalb mit deutlicher Zurückhaltung bejaht:

„Kann dagegen bei einer nicht völlig abwegigen Auslegung des Initiativtextes die bestrittene Möglichkeit der Verwirklichung nicht als völlig zweifelsfrei ausgeschlossen werden, so muss der Entscheid über die Initiative dem Volk überlassen bleiben.“⁵⁷

48 Daraus ergibt sich, dass ein verfassungsmässiges Recht darauf besteht, die Initiative dem Stimmvolk vorzulegen, wenn sich die physikalische Undurchführbarkeit nicht zweifelsfrei ergibt.⁵⁸ Auch hier muss deshalb der Grundsatz „in dubio pro populo“ gelten.

49 Bei gegen Bauvorhaben gerichteten Initiativen geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung davon aus, dass Undurchführbarkeit nicht vorliegt, wenn mit dem Bau bereits begonnen worden ist, aber dann anzunehmen ist, wenn das Bauwerk bereits fertiggestellt worden oder

⁵⁰ BGE 94 I 125; Bundesgericht, 22. April 1983, ZBl 1983, 453; Hangartner/Kley, Rz. 2114.

⁵¹ Hangartner/Kley, Rz. 2114.

⁵² a.a.O.

⁵³ a.a.O.

⁵⁴ BGE 128 I 190, E. 5; siehe zum Ganzen auch Verwaltungsgericht Zürich, 22. September 2010, VB.2010.00390 E. 4.

⁵⁵ a.a.O.

⁵⁶ a.a.O.

⁵⁷ BGE 92 I 359.

⁵⁸ Kölz, a.a.O., S. 25 m.w.H.

zumindest sehr weit fortgeschritten ist.⁵⁹ Deshalb erklärte das Bundesgericht eine Genfer Volksinitiative als ungültig, die verlangt hatte, ein Stadionprojekt zu redimensionieren, weil dies beim damaligen Fortschritt der Bauarbeiten „illusorisch“ gewesen wäre.⁶⁰ Bei Initiativen, die innerhalb einer gewissen Frist bestimmte Massnahmen verlangen, ist allerdings regelmässig davon auszugehen, dass solche Fristen bloss Ordnungsrufen darstellen.⁶¹

50 Massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der faktischen Durchführbarkeit ist nicht das Datum, an welchem die Initiative eingereicht wurde, sondern es ist auf die Sachlage zur Zeit abzustellen, zu der die zuständige Behörde über die Zulässigkeit der Initiative entscheidet.⁶²

51 Die Sonderjagdinitiative wirft die Frage auf, ob es faktisch möglich ist, die Abschusspläne für Hochwild ausschliesslich während einer maximal 25-tägigen Hochjagd im September/Oktobre umzusetzen. Dabei ist zuerst zu klären, wie viel Wild von Bundesrechts wegen in diesem Zeitraum zur Strecke gebracht werden müsste (mit anderen Worten: wie muss ein bundesrechtskompatibler Abschussplan aussehen?).⁶³ Danach muss empirisch untersucht werden, ob solche Abschusspläne faktisch durchführbar wären.

2.6 Vereinbarkeit mit dem Rückwirkungsverbot

52 Nach dem Grundsatz des Rückwirkungsverbots dürfen niemandem Verpflichtungen auferlegt werden, die ihm zum Zeitpunkt, als sich der Sachverhalt verwirklichte, nicht bekannt sein konnten.⁶⁴ Dieses Verbot ergibt sich aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit, der als Teil des Rechtsstaatsprinzips in Art. 5 BV verankert ist.⁶⁵ Ausnahmsweise kann aber eine Rückwirkung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig sein. Dazu muss die Rückwirkung im Gesetz ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt sein. Sie muss zudem zeitlich mässig und durch triftige Gründe gerechtfertigt sein, darf keine stossenden Rechtsungleichheiten zur Folge haben und keinen Eingriff in wohl-erworbene Rechte darstellen.⁶⁶

53 Die Sonderjagdinitiative will die Sonderjagd für die Zukunft abschaffen. Sie verletzt deshalb das Rückwirkungsverbot nicht.

⁵⁹ Bundesgericht, 17. April 2004, SJ 2003 I, S. 17, E. 5 m.w.H.

⁶⁰ BGE 128 I 190, E. 5.2.5.3.

⁶¹ a.a.O.; siehe auch Bundesgericht, 19. Februar 1975, ZBl 1975, 387.

⁶² BGE 128 I 190 E. 5.1; 101 Ia 354 E. 10.

⁶³ Siehe dazu nahstehend, Rz. 57 ff.

⁶⁴ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A. Zürich 2010, Rz. 330.

⁶⁵ a.a.O.

⁶⁶ BGE 125 I 182, E. 2/b/aa; 122 V 405 E. 3b/aa; 119 Ia 254 E. 3b.

2.7 Teilungültigerklärung

54 Nach Art. 14 Abs. 2 KV kann eine Initiative teilungültig erklärt werden, „falls dadurch der Wille der Initiantinnen und Initianten nicht verfälscht wird und die Vorlage ein sinnvolles Ganzes ergibt.“ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein Anspruch auf Teilungültigerklärung, wenn

- a) die ungültig erklärten Teile nicht zentrale Anliegen des Begehrens ausmachen;
- b) der Rest in sich sinnvoll vollziehbar ist und
- c) es angenommen werden kann, dass eine für das Zustandekommen einer Initiative ausreichende Zahl von Initianten dem Begehren auch in der gültig erklärten Fassung zugestimmt hätte.⁶⁷

55 Die Sonderjagdinitiative umfasst im Wesentlichen nur ein Anliegen, nämlich die Abschaffung der Sonderjagd. Die Frage einer Teilungültigerklärung stellt sich deshalb auf den ersten Blick nicht, doch ist dieser im Zusammenhang mit den Folgerungen am Schluss des vorliegenden Gutachtens nochmals nachzugehen.

2.8 Fazit materielle Rechtmässigkeit und weiteres Vorgehen

56 Die Sonderjagdinitiative ist folgendermassen zu prüfen:

- In einem ersten Schritt ist zu klären, ob und welche Pflichten zur Regulierung des Wilds das Bundesrecht kennt.
- Entsprechend muss der Kanton Graubünden seine Jagdpläne aufstellen.
- Danach muss empirisch untersucht werden, ob solche Abschusspläne mit einer maximal 25-tägigen Hochjagd in den Monaten September und Oktober faktisch *durchführbar* wären.
- Dabei ist zu beachten, dass die Hürde für die Annahme der Undurchführbarkeit von Bundesrechts wegen sehr hoch ist.
- Zudem sind die Initiative und das übrige kantonale Recht bundesrechtskonform auszulegen, um, soweit möglich, das bundesrechtlich gewünschte Ergebnis ohne Ungültigkeitserklärung der Initiative zu erlangen.

B. Bundesrechtliche Vorgaben/Bundesrechtliche Bejagungspflichten

1. Jagd

1.1 Umfang der Bundeskompetenz

57 In der neuen Bundesverfassung ist die Jagd in Art. 79 BV geregelt. Diese Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

⁶⁷ Hangartner/Kley, Rz. 2144 m.w.H.

„Der Bund legt Grundsätze fest über die Ausübung der Fischerei und der Jagd, insbesondere zur Erhaltung der Artenvielfalt der Fische, der wild lebenden Säugetiere und der Vögel.“

- 58 Der Bund hat deshalb eine blosser Grundsatz- oder Rahmengesetzgebungskompetenz. Dies war jedoch unter der alten Bundesverfassung nicht anders,⁶⁸ auch wenn dies im Wortlaut weniger deutlich zum Vorschein kam. Der Vollzug steht grundsätzlich den Kantonen zu.⁶⁹ Die Kantone treffen insbesondere die Wahl über das Jagdsystem (Pacht-/Revierjagd oder Patentsystem).⁷⁰
- 59 Der Bundesrat hat 1976 zur Bundeskompetenz für das Jagdwesen unter der alten Bundesverfassung Folgendes erwogen:

„Es handelt sich dabei um eine mit kantonalen Kompetenzen konkurrierende, auf Grundsätze beschränkte Bundeskompetenz [...], das heisst: der Bundesgesetzgeber muss sich darauf beschränken, die richtungsweisenden Linien zu ziehen, während die Einzelheiten den Kantonen überlassen bleiben.“

Im allgemeinen bilden die gesetzlichen Grundsätze eine Mindestordnung, wobei den Kantonen freisteht, sie auszubauen. Nach Artikel 25 BV ist der Bund nur ermächtigt, die Oberaufsicht auszuüben und Polizeivorschriften zu erlassen. Das Bundesgesetz vom 10. Juni 1925 über Jagd und Vogelschutz [...] sagt ausdrücklich, dass die Kantone die Jagdberechtigung ordnen und das Jagdsystem bestimmen [...]. Das [Bundesgesetz] darf die Ausübung der Jagd nur regeln mit dem Ziel, Wild und Vögel zu schützen.“⁷¹

- 60 Der letzte Satz ist wohl zu eng und gilt so unter der neuen BV nicht mehr. Zu Recht bezweckt denn das Jagdgesetz von 1986 gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. c JSG auch die Begrenzung der von wildlebenden Tieren verursachten Schäden an Wald und an landwirtschaftlichen Kulturen auf ein tragbares Mass.

⁶⁸ Marti, Art. 79 BV N 3, in: Ehrenzeller et al., Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008 (SG-Komm); ausdrücklich auch auf Gesetzesstufe in Art. 3 Abs. 2 JSG.

⁶⁹ a.a.O.

⁷⁰ a.a.O., N 6.

⁷¹ BBl 1976 III 1021 ff., insb. 1036 ff.

1.2 Verbot der Jagd bundesrechtskonform?

- 61 Das JSG statuiert, dass die Kantone die Jagd zu regeln und zu planen haben.⁷² Es stellt sich die Frage, ob die Kantone dieser Pflicht auch durch ein Verbot der Jagd kommen können. Mit anderen Worten: Müssen die Kantone die Jagd nur regeln und planen, *falls* sie die Jagd zulassen? Oder müssen sie die Jagd zulassen *und* regeln und planen?
- 62 Die Frage ist deshalb wichtig, weil wohl kaum vertreten werden kann, es sei bundesrechtswidrig, zu wenig Jagd zuzulassen (womit im Kern die Ungültigkeit der Sonderjagdinitiative 1993 begründet wurde), wenn ein Kanton die Jagd auch gänzlich verbieten darf.
- 63 Der St. Galler-Kommentar ist der Auffassung, dass das Bundesrecht die Jagd und die Fischerei als kantonale Monopole zwar voraussetzt, nicht aber vorschreibt, dass sie ausgeübt werden müssen.⁷³ Auch Mahon vertritt die Meinung, dass es das Recht der Kantone sei, zu entscheiden, ob die Jagd verboten oder zugelassen ist.⁷⁴
- 64 Dem entspricht auch, dass die Botschaft zum JSG davon spricht, dass die Kantone die Jagd regeln „sollen.“⁷⁵ Das Verb „sollen“ legt nahe, dass die Regelung der Jagd zwar wünschenswert, aber nicht bundesrechtlich zwingend ist.
- 65 Tatsächlich wurde im Kanton Genf in einer Volksabstimmung 1974 die Jagd auf Verfassungsebene gänzlich verboten; dieses Verbot ist bis heute in Kraft. Der entsprechende Genfer Verfassungsartikel wurde durch die Bundesversammlung gewährleistet⁷⁶ und hat folgenden Wortlaut:

„1 Die Jagd auf Säugetiere und Vögel ist in allen ihren Ausgestaltungen auf dem gesamten Gebiet des Kantons Genf verboten.

2 Auf Stellungnahme einer aus Vertretern der Tier- und Naturschutzvereinigungen gebildeten Kommission hin kann der Staatsrat das Verbot aufheben, um eine Selektion und einen besseren Gesundheitszustand der Tierwelt sicherzustellen oder um schädliche Arten auszumerzen.“⁷⁷

⁷² Art. 3 Abs. 1 JSG.

⁷³ Marti, Art. 79 BV N 6, SG-Komm.

⁷⁴ Mahon, Art. 79 N 6, in: Mahon/Aubert, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich 2003.

⁷⁵ Botschaft JSG, 1201.

⁷⁶ Gewährleistungsbeschluss vom 17. Dez. 1976, BBl 1976 III 1547, Art. 1 Ziff. 6.

⁷⁷ SR 131.234.

- 66 Bei der Gewährleistung dieser Genfer Verfassungsänderung waren Bundesrat und Bundesversammlung der Auffassung, ein Verbot der Jagd sei bundesrechtmässig. Dies deshalb, weil es sich dabei um ein blosses Verbot der Privatjagd handelt; eine minimale Bestandsregulierung findet auch im Kanton Genf statt, nämlich durch öffentliche Wildhüter.⁷⁸ Gemäss Abs. 2 der eingefügten Verfassungsbestimmung ist der Staatsrat nämlich ermächtigt, das Verbot unter gewissen Umständen aufzuheben, um damit Wildschäden vorzubeugen.⁷⁹ Zudem bestand bereits im alten Recht eine analoge Bestimmung zu Art. 12 Abs. 2 JSG, wonach die Kantone Einzelmassnahmen gegen Tiere anordnen können, die erheblichen Schaden anrichten.⁸⁰ Im Übrigen konnten die Kantone schon damals und können heute gemäss Art. 11 Abs. 4 JSG Jagdbanngebiete ausscheiden, was nach Auffassung des Bundesrats für die Bundesrechtmässigkeit eines kantonalen Jagdverbots sprach.⁸¹ Der Bundesrat war, wie der Botschaft zu entnehmen ist, damals denn auch eher besorgt, dass Art. 178A Abs. 2 KV/GE zu sehr weitreichenden Abschüssen führen könnte, erwog aber, dass die Vorschrift bloss die bundesrechtliche Möglichkeit von Einzelmassnahmen gegen besonders schädliche Tiere wiederhole.⁸²
- 67 Auch wenn auch im Kanton Genf 12.4% der Fläche des Kantons mit Wald überdeckt sind (im Gegensatz zu 26.7%⁸³ in Graubünden), ist der Kanton Genf bezüglich Landschaftsstruktur kaum vergleichbar mit dem Kanton Graubünden. Es wäre deshalb denkbar, dass das weitgehende Genfer Jagdverbot in Kantonen mit anderer Landschaftsstruktur nicht bundesrechtmässig wäre. Zudem kennt auch der Kanton Genf Regulierungsabschüsse („tirs de regulation“); diese werden durch öffentliche Wildhüter durchgeführt.⁸⁴ Sie betrafen in der Vergangenheit v.a. die Wildschweinpopulation.⁸⁵ Das Reh und in geringerem Masse auch der Hirsch sind zwar im Kanton Genf mehr als zuvor präsent, Probleme scheint es damit aber nicht gegeben zu haben.⁸⁶
- 68 M.E. ist das Verbot der Jagd in Genf deshalb nur bundesrechtmässig, weil die relative Überschaubarkeit es ermöglicht, mögliche Überpopulationen durch öffentliche Wildhüter zu regulieren. Im Wesentlichen läuft das Genfer Jagdverbot damit bloss auf ein Verbot der *Privatjagd* hinaus und nicht der Jagd als solcher. Diese Auffassung lässt sich auch mit der Literatur vereinbaren, die Jagdverbote zulassen will, wenn man davon ausgeht, dass damit ein

78 Siehe <<http://etat.geneve.ch/dt/nature/chasse-274-2011-3659.html>>.

79 BBl, a.a.O., 1037.

80 Siehe nachstehend, Rz. 82 ff.

81 BBl, a.a.O.

82 a.a.O.

83 Office cantonal de la statistique (GE), Statistique de la superficie de la Suisse et population résidante, par canton, <http://www.ge.ch/statistique/tel/domaines/02/02_02/T_02_02_1_01.xls>.

84 Siehe <<http://etat.geneve.ch/dt/nature/chasse-274-2011-3659.html>>.

85 a.a.O.

86 a.a.O.

Verbot der Privatjagd gemeint ist (was sich aus dem kantonalen Regalrecht auch so ergibt), aber nicht die generelle Weigerung eines Kantons, Wildbestände zu regulieren.

1.3 Grundzüge des Jagdgesetzes, insbesondere Verpflichtungen der Kantone

- 69 Dank den strengen Schutzbestimmungen, die das Bundes- und die kantonalen Jagdgesetze seit dem späten 19. Jahrhundert enthalten, und einem Gesinnungswandel in der Bevölkerung und Jägerschaft konnten sich die Wildbestände, die bei der Gründung des Bundestaats auf einem Tiefpunkt angelangt waren, erholen.⁸⁷ Bei Erlass des neuen Bundesgesetzes vom 20. Juni 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (JSG)⁸⁸ waren die Wildbestände deshalb teilweise überhöht.⁸⁹ Damit kam nunmehr dem Problem der Wildschäden eine erhöhte Bedeutung zu.⁹⁰ Gewisse Tierarten übernutzen ihren Lebensraum, was negative Auswirkungen auf Wald, Landwirtschaft und Artenvielfalt hat.⁹¹ Hier kann die Jagd zum nötigen Ausgleich beitragen.⁹²
- 70 Das JSG bezweckt gemäss seinem Zweckartikel (Art. 1) unter anderem die Erhaltung von Artenvielfalt und der Lebensräume von wildlebenden Säugetieren sowie die *Begrenzung der von wildlebenden Tieren verursachten Schäden an Wald und an landwirtschaftlichen Kulturen auf ein tragbares Mass*.⁹³ Das Gesetz bietet zwar wenig Anhaltspunkte, um das „tragbare Mass“ zu quantifizieren. Durch die Verankerung dieses Gebots im Zweckartikel erscheint es fraglich, ob es sich dabei überhaupt um ein justiziables Gebot handelt. Gemäss Botschaft hat der Zweckartikel programmatischen Charakter;⁹⁴ das spricht gegen seine Justiziabilität. Klar ist ungeachtet des programmatischen Charakters eines⁹⁵: Eine kantonale Regelung, die dazu führen würde, dass mit dem übergeordneten Recht ein *unauflösbarer Widerspruch* besteht, ist bundesrechtswidrig.⁹⁶
- 71 Deshalb wäre eine kantonale Regelung, die lenkende Einflussnahme auf die Vermeidung von Wildschäden mittels Jagd *vollständig* ausschliesst, mit Art. 1 JSG i.V.m. Art. 3 JSG nicht vereinbar. Aus letzterer Bestimmung ergeben sich weitere, klarere Konturen für den kantonalen Gestaltungsspielraum (dazu nachfolgend, Rz. 76).

⁸⁷ Botschaft zum JSG, BBl 1983 II 1197 ff., 1199 („Botschaft JSG“).

⁸⁸ SR 922.0.

⁸⁹ Botschaft JSG, 1199.

⁹⁰ Botschaft JSG, 1201.

⁹¹ a.a.O.

⁹² a.a.O.

⁹³ Art. 1 Abs. 1 lit. c JSG.

⁹⁴ Botschaft JSG, 1200.

⁹⁵ So auch in meinem Gutachten vom 3. Juni 1994, S. 19.

⁹⁶ Siehe vorstehend, Rz. 44.

- 72 Weiter lassen sich Art. 12 Abs. 1 JSG, wonach die Kantone Massnahmen zur Vermeidung von Wildschaden treffen müssen, kaum klare Gebote entnehmen; er lässt den Kantonen deshalb viel Spielraum.
- 73 Das wildbiologische Gutachten von Dr. Peter Meile vom 4. Juni 1994 geht dagegen davon aus, dass unter dem tragbaren Mass in der Landwirtschaft jener Rahmen zu verstehen ist, um den die jeweiligen Flächenerträge witterungsbedingt und im langjährigen Mittel schwanken.⁹⁷ Für dieses Kriterium findet sich im Gesetzestext keine Grundlage. Wie nachstehend erläutert wird, haben die Kantone nämlich einen erheblichen Gestaltungsspielraum bei der Gestaltung der Jagd. Klare bundesrechtliche Vorgaben zum noch tragbaren Mass an Wildschäden *am Wald* finden sich dagegen in der Waldgesetzgebung.⁹⁸
- 74 Nach Ansicht des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts Graubünden bildet „die konsequente Bejagung zwar das beste Mittel, um Wildschäden auf einem akzeptablen Niveau zu halten.“⁹⁹ Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass die Kantone eine „konsequente Bejagung“ durchführen müssen und schon gar nicht, wie eine solche konkret aussehen sollte. Der kantonale Spielraum ist somit erheblich.
- 75 Weiter will der Zweckartikel eine „angemessene Nutzung der Wildbestände durch die Jagd“ gewährleisten.¹⁰⁰ Aufgrund des Jagdregals der Kantone liegt es aber gänzlich im Ermessen dieser, ob und wie sie die Jagd durch Private zulassen und ob sie die Wildbestände wirtschaftlich nutzen wollen. Andernfalls könnte der Kanton Genf die Privatjagd nicht gänzlich verbieten.¹⁰¹
- 76 Zentrale Vorschrift ist vielmehr Art. 3 Abs. 1 JSG, der die Kantone zur *Regelung und Planung der Jagd* verpflichtet. Das Bundesgesetz stellt die Grundsätze auf, nach denen die Kantone die Jagd zu regeln haben.¹⁰² Der Sinn von Art. 3 Abs. 1 JSG, der einzig von der kantonalen Verpflichtung zur Jagdplanung spricht, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Regelung: Gemäss Botschaft sollen die Kantone bei der Jagdplanung dafür sorgen, dass eine *artgemässe Verteilung der Alters- und Geschlechtsklassen sowie eine gute Kondition der Tiere erreicht werden*.¹⁰³ Weiter soll sich die Planung an den *örtlichen Verhältnissen* und dem *Ausmass der Wildschäden an Wald und an landwirtschaftlichen Strukturen orientieren*; gleichzeitig ist auch den Bedürfnissen des Naturschutzes Rechnung zu tragen.¹⁰⁴

97 S. 4 des Gutachtens vom 4. Juni 1994.

98 Dazu nachstehend, Rz. 87 ff.

99 Bundesgericht, 19. Februar 2009, 2C_422/2007 und 2C_447/2007, E. 4.4 bzw. Verwaltungsgericht Graubünden, 1. April 2008, U 07 86, E. 6.

100 Art. 1 Abs. 1 lit. d JSG.

101 Siehe vorstehend, Rz. 61 ff.

102 Art. 1 Abs. 1 JSG.

103 Botschaft JSG, 1201.

104 a.a.O.

Die Kantone sollen möglichst kurze Jagdzeiten bestimmen; insbesondere beim Rothirsch sei es gemäss Bundesrat bekannt, dass er auf lange Jagdzeiten „schlecht“ reagiert; er wird scheu und richtet dadurch in den Dickichten der Wälder umso grössere Schäden an.¹⁰⁵ Eine nachhaltige Bewirtschaftung der Wälder und die natürliche Verjüngung mit standortgemässen Bäumen muss durch die Jagdplanung sichergestellt werden.¹⁰⁶

- 77 Das Bundesrecht statuiert zwar im Grundsatz eine Jagdplanungs- und –regulierungspflicht. Dabei geben Gesetz und Botschaft verschiedene Kriterien vor, die zu beachten sind, aber keine klar abgrenzbaren Kriterien. Im Detail klare Bejagungspflichten lassen sich deshalb dem JSG nicht entnehmen, wobei zumindest ein vollständiges Jagdverbot oder ein Verzicht auf die Tierbestände regelnde Jagd oder Regelungen, welche die Wildschäden an Wald und Landwirtschaft ausser Acht lassen, nicht bundesrechtskonform wären. Zudem gebietet das JSG, dass es das vom Kanton gewählte Jagdsystem ermöglichen muss, auf örtliche Besonderheiten angemessen zu reagieren.
- 78 Dennoch lassen sich Art. 3 Abs. 1 JSG klare Anwendungsregeln entnehmen: Die Jagdplanung soll eine artgemässe Verteilung der Alters- und Geschlechterklassen bewirken und auf eine gute Kondition der Tiere zielen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass zwischen der Populationsgrösse und Kondition der Tiere ein Zusammenhang besteht. Mit zunehmender Populationsgrösse nimmt die Menge an zugänglicher Nahrung je Tier ab, was mit einer Schwächung der Kondition einhergeht. Folge ist dann eine erhöhte Anfälligkeit auf härtere Umweltbedingungen (Wintersterben).
- 79 Aus Art. 3 Abs. 1 JSG lässt sich sodann der Grundsatz der nachhaltigen Jagdplanung ableiten; die Bejagung soll nicht in irgendeiner Art und Weise erfolgen, sondern „optimal“¹⁰⁷. Die Optimierung der Jagd bedingt, dass starke Schwankungen in der Population und damit einhergehende Schwächungen der Kondition sowie ein übermässige Tiersterben bei härteren äusseren Bedingungen vermieden werden. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz kommt auch darin zum Ausdruck, dass auf eine artgerechte Alterspyramide zu achten ist. Die Jagdplanung dient einer Balance zwischen den zugänglichen Nahrungsressourcen und den Wildbeständen. Dabei sollen nicht ein blosser kurzfristiger Ausgleich oder eine Korrektur gesucht werden, sondern die Jagdplanung ist mittel- und langfristig zu optimieren.
- 80 Dies wird durch die geltende Anwendung der Jagdplanungsgrundsätze bestätigt, wie sie vom BAFU in der Vollzugshilfe Wald und Jagd¹⁰⁸ formuliert werden. Nebst dem Hinweis zur Jagd als Grundlage für eine nachhaltige Bewirtschaftung der Wälder im Sinn der eidgenössischen Gesetzgebung findet sich dort folgende Passage:

¹⁰⁵ Botschaft JSG, 1203 f.

¹⁰⁶ Art. 3 Abs. 1 Satz 3 JSG; siehe auch nachstehend Rz. 88 ff.

¹⁰⁷ Botschaft JSG, 1201.

¹⁰⁸ Bundesamt für Umwelt BAFU, Vollzugshilfe Wald und Wild, Bern 2010 (zit. „Vollzugshilfe Wald und Wild“), S. 10.

„Waldpflege und Basisregulierung des Wildes: Die Kantone setzen die Rahmenbedingungen für die Waldpflege und –bewirtschaftung so, dass gute Bedingungen für die Naturverjüngung herrschen (z. B. genügend Licht) und die Wildhuftiere ausreichend Lebensraum und Ruhe finden. Sie planen die Jagd so, dass die Wildbestände der Lebensraumkapazität angepasst und bezüglich Altersklassenaufbau und Geschlechterverteilung natürlich strukturiert sind. Auf mindestens 75 % der gesamten Waldfläche sollen so die Verjüngungssollwerte – im Schutzwald nach der Vollzugshilfe «Nachhaltigkeit im Schutzwald NaiS» gemessen und im übrigen Wald bezüglich der waldbaulichen Ziele begutachtet – ohne Wildschadenverhütungsmassnahmen erreicht werden können.“

- 81 Die Kantone müssen sodann den Schaden, den jagdbare Tiere an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen und Nutztieren anrichten, angemessen entschädigen.¹⁰⁹ Das JSG geht zwar gemäss Botschaft vom Grundsatz aus, dass Verhüten besser als vergüten sei;¹¹⁰ ob sich daraus jedoch eine bundesrechtliche Pflicht zur Wildschadensverhütung durch wildbestandsregulierende Jagd ergibt, ist eine andere Frage. Die subsidiäre Pflicht zur „angemessen Entschädigung“ von Wildschäden gemäss Art. 13 JSG legt vielmehr nahe, dass die Kantone einen gewissen Spielraum haben, inwiefern sie *verhüten* und inwiefern sie *vergüten* wollen. Dem entspricht auch der Gedanke des Art. 13 Abs. 3 JSG, demgemäss der Bund die Kantone finanziell bei der Entschädigung von Wildschäden unterstützt, die durch eidgenössische Jagdbanngebiete entstehen; auch hier muss entschädigt werden, wo durch den Verzicht auf die Jagd das Wild Schaden anrichtet. Dem gleichen Gedanken folgend kennen Kantone mit Pachtsystem typischerweise keine Pflicht des Pächters, das Jagdrecht auszuüben, sehen aber eine Schadenersatzpflicht des Pächters für Wildschäden vor, die dadurch entstehen, dass der Pachtjäger ungenügend gejagt hat.¹¹¹ Schliesslich können Kantone Jagdbanngebiete ausscheiden;¹¹² schon deshalb sind Bejagungspflichten nur mit Vorsicht anzunehmen, denn der betroffene Kanton könnte ja ein Gebiet jederzeit auch zum Jagdbanngebiet erklären.
- 82 Die Kantone sind aufgrund von Art. 12 Abs. 2 JSG ermächtigt, jederzeit Massnahmen gegen einzelne geschützte oder jagdbare Tiere, die erheblichen Schaden anrichten, anzuordnen oder zu erlauben (Einzelmassnahmen).¹¹³ Dabei dürfen nur Jagdberechtigte und Aufsichtsorgane mit der Durchführung dieser Massnahmen beauftragt werden.¹¹⁴ Zur Anordnung

¹⁰⁹ Art. 13 Abs. 1 JSG:

¹¹⁰ Botschaft JSG, 1211.

¹¹¹ Vgl. bspw. § 45 Zürcher Gesetz vom 12. Mai 1969 über Jagd und Vogelschutz, LS 922.1.

¹¹² Art. 11 Abs. 4 JSG.

¹¹³ Art. 12 Abs. 2 Satz 1 JSG.

¹¹⁴ Art. 12 Abs. 2 Satz 2 JSG.

dieser Einzelmassnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG hat das Bundesgericht Folgendes er-
wogen:

„Eine Massnahme kann nur als Ausnahme im Sinne von Art. 12 Abs. 2 JSG qualifiziert werden, wenn sie sich einzig auf abgesonderte und einzelne Tiere bezieht. Es ist daran zu erinnern, dass nach dem Willen des Gesetzgebers umso strengere Voraussetzungen gelten müssen, wenn das betroffene Tier zu einer geschützten und nicht zu einer jagdbaren Art gehört. Das Bundesamt für Umwelt ist der Ansicht, dass sich eine ausserordentliche Massnahme nicht auf mehr als ungefähr 10% des fortpflanzungsfähigen Bestandes einer bestimmten Art beziehen darf. Diese Begrenzung, die übrigens nicht einer Weisung des Bundesamtes entspricht, hat keinen absoluten Charakter. Es handelt sich um eine blosser Grössenordnung, die auf jeden Fall bei einer geschützten Art indessen als Richtwert dienen kann.“¹¹⁵

- 83 Damit sind 10% des fortpflanzungsfähigen Bestandes einer bestimmten Art¹¹⁶ (für nicht geschützte Arten, nur darum geht es bei der Sonderjagdinitiative) ein Richtwert dafür, was noch als Einzelmassnahme i.S.v. Art. 12 Abs. 2 JSG qualifiziert werden kann. Diese Grenze dient als Anhaltspunkt dafür, ob Art. 12 Abs. 2 JSG bei einer allfälligen Annahme der Initiative genügend Handhabe bieten würde, um gegen Überbestände von nicht-geschütztem Wild vorzugehen, das nicht während der ordentlichen Hochjagd im September/Oktobre zur Strecke gebracht werden kann. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes kann sich eine solche Massnahme nicht nur gegen „einzelne“ Tiere richten, sofern die Zielgruppe klar abgrenzbar ist. Es müssen aber die anvisierten Tiere sein, die für den erheblichen Schaden verantwortlich sind; nach den wildtierbiologischen Erkenntnissen ist eine Identifikation der Tiere oder der Zielgruppe jedoch nicht möglich. Eine allgemeine Bestandsregulierung – als Ergänzung zu einer ungenügenden Jagdplanung bzw. als deren Korrektur – darf mit einer solchen Massnahme nicht durchgeführt werden. Vorliegend scheidet diese Massnahme nach den wildbiologischen Feststellungen als Korrektiv jedoch aus (Gutachten Robin, S. 34).
- 84 Das Bundesgericht hat zudem erwogen, dass eine Massnahme nicht unter Art. 12 Abs. 2 JSG fällt, wenn sie nicht ermöglicht, die Zahl jagdbarer Tiere zu schätzen, noch garantiert, dass die übermässig hohe Anzahl der von den Fischzuchtanstalten (die mit einer Sonderbewilligung zur Jagd von Graureihern ermächtigt wurden) in den vorangegangenen Jahren getöteten Vögel nicht noch überschritten wird. Art. 12 Abs. 2 JSG kann als direkt angewend-

¹¹⁵ BGE 136 II 101 = Pra 99 (2010) Nr. 94, E. 5.5.

¹¹⁶ Nach telefonischer Auskunft des Bundesamts für Umwelt vom 8. Oktober 2013 gilt dieser Richtwert für alle Tierarten, somit auch Schalenwild, als Richtgrösse zur Abgrenzung von Einzelmassnahmen und Bestandesregulation.

bare bundesrechtliche Norm aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts¹¹⁷ vom kantonalen Recht nicht verdrängt werden. Art. 12 Abs. 2 JSG ist darum in den Vorschlag der Initiative für Art. 11 Abs. 1 KJG hineinzulesen. Der Satzteil „auf alle Fälle während der ordentlichen Hochjagd“ ist entsprechend unter Vorbehalt der Möglichkeit von Einzelabschüssen im soeben dargelegten Ausmass nach Art. 12 Abs. 2 JSG zu lesen.

- 85 Schliesslich legt das JSG auch Schonzeiten für die einzelnen Wildarten fest; deshalb ist beispielsweise die Jagd auf den Rothirsch vom 1. Februar bis zum 31. Juli von Bundesrechts wegen verboten.¹¹⁸
- 86 Im Ergebnis schreibt das JSG kaum konkrete Bejagungspflichten vor. Die Kantone müssen die Jagd zwar planen und erhalten vom Bundesrecht dazu einige Kriterien; welche konkreten Massnahmen sie aber genau zum Schutz vor Wildschäden treffen und wann diese als nicht mehr tragbar betrachtet werden müssen, sagt das Gesetz aber nicht. Immerhin schreibt das Gesetz aber vor, dass bei der Jagdplanung die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind.¹¹⁹ Ein bundesrechtskonformes Jagdregime muss deshalb im Stande sein, hinreichend auf örtliche Besonderheiten einzugehen. Zudem ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte von Art. 3 Abs. 1 JSG sowie dem Zusammenhang dieser Regelung mit Art. 1 Abs. 1 JSG und der seitherigen Praxis (wie sie in der Vollzugshilfe des BAFU Ausdruck findet), dass die kantonale Jagdplanung zu optimieren ist hinsichtlich konditionell gut aufgestellter Tierpopulationen und auf eine artgerechte Alters- und Geschlechterverteilung zu achten ist. Zudem sind Wälder und landwirtschaftliche Flächen vor Zerstörung zu schützen.

2. Wald

- 87 Dem Wald ist mit Art. 77 BV ein eigener Verfassungsartikel gewidmet. Er gibt dem Bund den Auftrag, die Schutz-, Nutz- und Wohlfahrtsfunktionen des Waldes zu erhalten (Art. 77 Abs. 1 BV). Zu diesem Zweck legt er gemäss Abs. 2 die Grundsätze über den Schutz des Waldes fest und fördert gemäss Abs. 3 Massnahmen zur Erhaltung des Waldes.
- 88 Das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG)¹²⁰ soll gemäss seiner Zweckbestimmung in Art. 1 Abs. 1 den Wald in seiner Fläche und in seiner räumlichen Verteilung erhalten und ihn als naturnahe Lebensgemeinschaft schützen; weiter soll es dafür sorgen, dass der Wald seine Funktionen erfüllen kann;¹²¹ seine Funktionen sind bereits in der Verfassung erwähnte Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktion.¹²²

¹¹⁷ Art. 49 BV.

¹¹⁸ Art. 5 Abs. 1 lit. a JSG.

¹¹⁹ Art. 3 Abs. 1 Satz 2 JSG.

¹²⁰ SR 921.0.

¹²¹ Art. 20 Abs. 1 WaG.

¹²² Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG.

- 89 Das eigentliche Leitmotiv der Waldgesetzgebung ist der Nachhaltigkeitsgrundsatz, der sich in Art. 20 Abs. 1 WaG findet.¹²³ Er besagt, dass der Wald nur so weit genutzt werden darf, wie es die Selbsterneuerungskraft des Waldes erlaubt, so dass er seine Funktionen auch künftig und langfristig uneingeschränkt erfüllen kann.¹²⁴
- 90 Das Waldgesetz enthält spezifische Bestimmungen zu Wildschäden und deren Verhütung. Gemäss Art. 27 Abs. 2 WaG,

„regeln [die Kantone] den Wildbestand so, dass die Erhaltung des Waldes, insbesondere seine natürliche Verjüngung mit standortgerechten Baumarten, ohne Schutzmassnahmen gesichert ist. Wo dies nicht möglich ist, treffen sie Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden“.

- 91 Damit wiederholt Art. 27 Abs. 2 WaG die Forderung des JSG nach einer natürlichen Verjüngung mit standortgemässen Baumarten.¹²⁵ Die Vorschrift erscheint aber – im Gegensatz zum JSG – nicht im Zweckartikel und ist auch sonst verbindlicher formuliert. Es fragt sich allerdings, wie der Satzteil „wo dies [d.h. die Regelung des Wildbestands] nicht möglich ist“ zu verstehen ist. Nach der einen Auslegung kann die Unmöglichkeit nur eine faktische sein. Nach einer anderen Auslegung kann die Unmöglichkeit aber auch eine rechtliche sein. Man denke dabei etwa an den Kanton Genf, wo die Jagd verboten ist oder, im Fall der Annahme der Sonderjagdinitiative, auch den Kanton Graubünden, wo eine adäquate Bejagung unter Umständen nicht immer möglich sein könnte.

- 92 In der bundesrätlichen Botschaft zu Art. 27 WaG heisst es:

„Ein besonderes Problem der Walderhaltung, das in Absatz 2 geregelt wird, bilden die in vielen Teilen der Schweiz, insbesondere in den Alpen und Voralpen, zu hohen Wildbestände. Verbiss- und Fegeschäden, verursacht durch zu hohe Bestände an Rehen, Gemsen, Rothirschen und zum Teil sogar an Steinböcken, gefährden oder verunmöglichen sogar das Aufkommen der Verjüngung im Wald.“

Der Erhaltung des Waldes mit seinen vielfältigen Funktionen muss indessen vor jener übersetzter Wildbestände Vorrang eingeräumt werden. Die Kantone haben daher, als Verantwortliche für die Regelung der Jagd, dafür zu sorgen, dass die Verjüngung der Wälder auf natürliche Weise sichergestellt ist. Dies ist vor allem an steilen Lagen im Gebirge von Bedeutung,

¹²³ Siehe dazu auch Vallender, Art. 73 BV N 38, SG-Komm.

¹²⁴ BGE 114 Ib 224, E. 10/3b/dd.

¹²⁵ Art. 3 Abs. 1 Satz 3 JSG.

wo die Einzäunung als Mittel zur Wildschadenverhütung wegen Schneedruck und Steinschlag nicht angewendet werden kann. In für das Wild besonders günstigen Wintereinständen oder andern günstigen Orten werden jedoch Wildschäden aus Gründen der Konzentration und hohen Dichte nie gänzlich zu vermeiden sein, so dass dort besondere Schutzmassnahmen zu ergreifen sind (Biotop-Hege, Einzäunung, Einzelschutz, Einzelabschuss schadenstiftender Tiere usw.).

Die Bejagung der Wildbestände ist gestützt auf Bestandserhebungen zu planen und durchzuführen. Die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen finden sich im Bundesgesetz vom 20. Juni 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (SR 922.0, Art. 3 und 12).¹²⁶

- 93 Für eine Bejagungspflicht spricht auch Art. 31 Waldverordnung (WaV),¹²⁷ der Art. 27 Abs. 2 WaG konkretisiert, demzufolge gilt:

„1 Treten trotz Regulierung der Wildbestände Wildschäden auf, so ist ein Konzept zu ihrer Verhütung zu erstellen.

2 Das Konzept umfasst Massnahmen zur Verbesserung der Lebensräume (Biotop-Hege), den Schutz des Wildes vor Störung, den Abschuss einzelner schadenstiftender Tiere sowie eine Erfolgskontrolle.

3 Es ist Bestandteil der forstlichen Planung.“

- 94 Damit geht die Verordnung davon aus, dass Schutzmassnahmen sekundär zur Bejagung sind („trotz Regulierung der Wildbestände“). Die Regulierung der Wildbestände ist deshalb eine kantonale Pflicht.

- 95 Hierzu äussert sich das BAFU in seiner Vollzugshilfe Wald und Wild wie folgt¹²⁸:

„Basisregulierung des Wildes als Grundlage: Die Tragekapazität eines Lebensraums für das Wild lässt sich einerseits durch eine Reduktion der Nachfrage (Regulierung der Wildbestände) und andererseits durch eine Erhöhung des Äsungs-Angebots (Biotophege) positiv beeinflussen. Eine Erhöhung des Angebots reduziert aber nur dann den Wildeinfluss auf die Waldverjün-

¹²⁶ BBl 1988 III 173 ff., 200.

¹²⁷ Verordnung über den Wald vom 30. November 1992, SR 921.01.

¹²⁸ Vollzugshilfe Wald und Wild, S. 11.

gung, **wenn nicht gleichzeitig die Wildbestände anwachsen**. Die Basisregulierung des Wildes ist deshalb die Grundlage und die Voraussetzung für weiterführende Massnahmen wie die Biotophege.“

- 96 Am Bestand des Walds besteht ein öffentliches Interesse, das zwingend in natura erfüllt werden muss. Im Gegensatz zu Wildschäden am Kulturland können Wildschäden am Wald nicht durch Geldleistungen entschädigt werden. Die Kantone haben zwar einen gewissen Spielraum, wie sie das Verhältnis von Schutzmassnahmen und Bejagung gestalten wollen. Schutzmassnahmen und Bejagung sind jedoch nur bis zu einem gewissen Grad substituierbar. Dies aus folgendem Grund: Die Tragkapazität des Waldes für das Wild lässt sich einerseits durch die Reduktion der Nachfrage (d.h. Regulierung des Wildbestands durch Bejagung) oder durch die Erhöhung des Äsungsangebots (Biotophege) positiv beeinflussen.¹²⁹ Die Erhöhung des Angebots erhöht aber nur dann die Tragkapazität des Waldes, wenn nicht gleichzeitig die Wildbestände anwachsen; die Basisregulierung des Wilds muss deshalb Grundlage und Voraussetzung für weiterführende Massnahmen, wie die Biotophege, sein.¹³⁰ Eine Substitution durch Entschädigungszahlungen ist nicht möglich; deshalb ist davon auszugehen, dass das Waldgesetz den Kantonen konkrete Bejagungspflichten und -ziele auferlegt.
- 97 Gemäss Art. 27 Abs. 2 Satz 1 WaG ist das tragbare Mass an Wildschäden dann überschritten, wenn die natürliche Verjüngung mit standortgerechten Baumarten *ohne Schutzmassnahmen* nicht mehr gesichert ist. In diesem Fall muss der Kanton von Bundesrechts wegen zwingend die Bejagung des Wilds intensivieren. Ziel muss sein, dass die Selbsterneuerungskraft des Waldes nicht geschmälert wird¹³¹ und er seine Funktionen (Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktion) dauernd und uneingeschränkt erfüllen kann.¹³²
- 98 Das wildbiologische Gutachten von Dr. Peter Meile vom 4. Juni 1994 geht mit dem Wortlaut von Art. 27 WaG ebenfalls davon aus, dass die natürliche Verjüngung mit standortgerechten Baumarten *ohne Schutzmassnahmen* gesichert sein muss.¹³³ Er geht weiter davon aus, dass die Waldverjüngung auf mindestens 70% der Waldfläche ohne besondere Schutzmassnahmen sichergestellt werden kann.¹³⁴ Dies ist aufgrund einer neueren Betrachtung zu verifizieren und es müsste – angesichts der tendenziell verschärften Anforderungen an die Bundesrechtswidrigkeit einer Volksinitiative – empirisch unterlegt sein.

¹²⁹ Vollzugshilfe Wald und Wild, S. 11.

¹³⁰ a.a.O.

¹³¹ Siehe vorstehend, Rz. 88.

¹³² Art. 20 Abs. 1 WaG.

¹³³ S. 4 des Gutachtens vom 4 Juni 1994.

¹³⁴ a.a.O., S. 4.

- 99 In ähnlicher Weise geht das Bundesamt für Umwelt (BAFU) davon aus, dass die Schadensschwelle dann erreicht ist, wenn auf mehr als 25 % der Waldfläche des Kantons die Verjüngungssollwerte ohne Wildschadensverhütungsmassnahmen nicht erreicht werden können.¹³⁵ Ist die Schadensschwelle erreicht, muss nach Auffassung des BAFU ein kantonales Wald-Wild-Konzept erstellt werden.¹³⁶
- 100 Aus dem Gesetzestext lässt sich ein bestimmter Grenzwert nicht direkt ableiten; zudem räumt das Gesetz den Bundesvollzugsbehörden auch keine Kompetenz ein, einen solchen festzulegen. Deshalb ist davon auszugehen, dass den Kantonen hier ein gewisser Ermessensspielraum zukommt. Dem entspricht auch, dass das BAFU seine Empfehlung als „Vollzugshilfe“ bezeichnet. Ein rechtsverbindlicher Charakter kommt der Empfehlung nicht zu.
- 101 Dennoch zeigt die 25 %-Schwelle, dass hier von einem Konsens der Eidgenössischen und kantonalen Behörden auszugehen ist, der bei der Auslegung von Art. 27 Abs. 1 WaG nicht übergangen werden kann. Gegenwärtig liegt der Wert im Kanton Graubünden bei 17%, mithin noch deutlich unter der vom BAFU postulierten Schwelle. Dies legt den Schluss nahe, dass die vom BAFU postulierte Schwelle eher im oberen Bereich liegt, was der Rücksichtnahme einer Bundesbehörde auf kantonale Spielräume denn auch entspricht.
- 102 Aus der Logik des Waldgesetzes und der Waldverordnung ergibt sich, dass die Basisregulierung der Wildbestände zwingend durch Bejagung erfolgen muss. Damit gemeint ist, wie die Vollzugshilfe treffend erläutert, dass die Kantone die Jagd grundsätzlich so planen, dass die Wildbestände der Lebensraumkapazität angepasst und bezüglich Altersklassenaufbau und Geschlechterverteilung natürlich strukturiert sind.¹³⁷
- 103 Darüber hinaus dürfen die Kantone bis zu einem gewissen Grade, und soweit praktikabel, die Bejagung *extensivieren* und durch Schutzmassnahmen *substituieren*, denn Art. 27 Abs. 2 Satz 2 WaG und Art. 31 Abs. 1 WaV sehen die Möglichkeit vor, dass Schutzmassnahmen getroffen werden sollen, wenn die (fachgerecht durchgeführte) Regulierung der Wildbestände nicht zum gewünschten Ziel führt. Zudem dürfen die Kantone auch Jagdbanngebiete ausweisen.¹³⁸ Es ist auch zu beachten, dass es wohl eine gewisse Bandbreite von wissenschaftlich vertretbaren Auffassungen darüber gibt, wie hoch die Lebensraumkapazität einer gewissen Region ist. Eine zu strikte Auslegung würde zu stark in die kantonale Kompetenz zur Regulierung der Jagd eingreifen.
- 104 Es geht im Rahmen der Waldgesetzgebung *nicht* darum, eine aus wissenschaftlicher Sicht optimale Wald- und Wildpolitik zu definieren, sondern darum, das bundesrechtliche Minimalziel einer natürlichen Verjüngung mit standortgerechten Baumarten zu gewährleisten. Wenn der kantonale Gesetzgeber dazu einen umständlichen Weg wählt, ist das sein Recht,

¹³⁵ Vollzugshilfe Wald und Wild, S. 13.

¹³⁶ a.a.O.

¹³⁷ Vollzugshilfe Wald und Wild, S. 11.

¹³⁸ Art. 11 Abs. 4 JSG.

solange er das bundesrechtlich vorgegebene Ziel der natürlichen Verjüngung des Waldes mit standortgemässen Baumarten erreicht und die Basisregulierung des Wilds durch Bejagung erfolgt.

- 105 Im Ergebnis ergibt sich aus dem Waldgesetz ein verpflichtender Bejagungsaufrag für die Kantone. Das ist schlüssig, denn gemäss Art. 77 Abs. 1 BV hat der Bund *einen verfassungsrechtlichen* Auftrag, den Wald zu schützen, wohingegen das JSG den Kantonen mit Rücksicht auf die kantonalen Jagdregale einen sehr weitreichenden Spielraum einräumen muss.¹³⁹

3. Fazit Bundesgesetzgebung Wald und Jagd

- 106 Das JSG sieht Bejagungspflichten als Regulierungsinstrument für die Populationsbestände vor. Dies mit dem Ziel, eine artgerechte Alters- und Geschlechterstruktur zu erreichen und die Kondition der Population zu stärken. Die Jagdplanung hat sich nicht an einem Minimum zu orientieren, sondern soll optimal verlaufen – dies mit dem Ziel einer nachhaltigen Bewirtschaftung der Tierbestände und zur Sicherung der natürlichen Verjüngung des Waldes.
- 107 Die Kantone müssen die Jagd zwar planen und erhalten vom Bundesrecht dazu einige Kriterien, welche Massnahmen sie aber genau zum Schutz vor Wildschäden treffen und wann diese als nicht mehr tragbar betrachtet werden müssen, sagt die eidgenössische Jagdgesetzgebung jedoch nicht.
- 108 Dagegen ergibt sich aus der Waldgesetzgebung die Pflicht, durch Bejagung sicherzustellen, dass die natürliche Verjüngung mit standortgerechten Baumarten gesichert ist. Diese hat primär durch Bejagung zu erfolgen, subsidiär können die Kantone auf andere Schutzmassnahmen zurückgreifen.

C. Das Jagdrecht des Kantons Graubünden

1. Geltendes Recht

- 109 Die neue Kantonsverfassung vom 18. Mai 2003 äussert sich nur in einer Vorschrift zur Jagd und zwar in Art. 85 Abs. 1 Ziff. 3 KV, demgemäss das Jagdregal dem Kanton zusteht. Das Jagdregal meint das ausschliessliche Recht zur Nutzung (und dessen wirtschaftliche Verwertung).¹⁴⁰ Der Kanton kann das Nutzungsrecht selbst wahrnehmen oder auf Dritte übertragen.¹⁴¹ Der Wald findet in der Kantonsverfassung keine Erwähnung.

¹³⁹ Siehe vorstehend, Rz. 57 ff.

¹⁴⁰ Art. 85 Abs. 3 Satz 1 KV.

¹⁴¹ Art. 85 Abs. 3 Satz 2 KV.

- 110 Gemäss Art. 1 Abs. 2 KJG regelt und plant der Kanton die Jagd. Er gewährleistet eine angemessene Nutzung der Wildbestände unter Berücksichtigung der Anliegen der Wald- und Forstwirtschaft sowie des Natur- und Tierschutzes.
- 111 Der Kanton Graubünden verleiht die Jagdberechtigung nach dem Patentsystem.¹⁴² Es werden folgende Jagdarten unterschieden: Hochjagd, Steinwildjagd, Niederjagd, Pass- und Fallenjagd.¹⁴³ Ziel der Planung der Jagd ist die Erhaltung von gesunden, den örtlichen Verhältnissen angepassten und natürlich strukturierten Wildbeständen. Gestützt auf Erhebungen über die Bestände der jagdbaren Arten werden Abschusspläne erstellt. Diese legen die Anteile fest, welche den Beständen zu entnehmen sind.¹⁴⁴ Die Regierung kann das dem Einzelnen zustehende Abschusskontingent festlegen, wobei die unterschiedlichen Verhältnisse nach Region und Wildart berücksichtigt werden können.¹⁴⁵ Im Interesse einer artgerechten Bejagung, zur Anpassung der Bestände an die Tragfähigkeit des Lebensraums und zur Begrenzung der Wildschäden können die einzelnen Jagdarten unterteilt werden.¹⁴⁶
- 112 Die Regierung legt die Jagdzeiten innerhalb eines relativ engen gesetzlichen Rahmens fest.¹⁴⁷ Nach einer im Jahr 2006 abgeschlossenen Gesetzesrevision¹⁴⁸ wird die Jagd in zwei Stufen durchgeführt. In der ersten Phase sollen innert möglichst kurzer Zeit in den Zeiten gemäss Art. 11 Abs. 2 KJG die Abschusspläne erfüllt werden. Diese Abschusspläne legen detailliert fest, in welchen Bezirken wie viele Tiere erlegt werden sollen.¹⁴⁹ Werden diese Abschusspläne nicht erfüllt, kann die Regierung Sonderjagden anordnen.¹⁵⁰ Dabei kann sie aufgrund der Zahl des zu erlegenden Wildes und der Grösse des Jagdgebietes die Gültigkeit des Jagdpatentes auf bestimmte Gebiete beschränken; ebenso kann sie die Anzahl der Jagdpatente begrenzen.¹⁵¹
- 113 Die Regierung begründet die Notwendigkeit von Sonderjagden damit, dass die Feinregulierung der Hirsch- und Rehwildbestände eine ergänzende Sonderjagd im Spätherbst erfordere, da die Hochjagdstrecke regional unterschiedlich hoch ausfallen könne und jährlich beträchtliche Schwankungen aufweise.¹⁵² Mit Hilfe der Sonderjagd könnten die regionalen Unterschiede und Begebenheiten, die nach der Hochjagd bestehen, gut berücksichtigt wer-

¹⁴² Art. 3 KJG.

¹⁴³ Art. 4 Abs. 1 KJG.

¹⁴⁴ Art. 20 Abs. 3 KJG.

¹⁴⁵ Art. 20 Abs. 4 KJG.

¹⁴⁶ Art. 4 Abs. 2 KJG.

¹⁴⁷ Art. 11 Abs. 1 KJG.

¹⁴⁸ Volksbeschluss vom 24. September 2006; in Kraft 1. Januar 2007.

¹⁴⁹ Siehe Anhang I Jagdbetriebsvorschriften 2013,

http://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/bvfd/ajf/Gesetzesdokumente/03_d_it_Anhang1_AP.pdf.

¹⁵⁰ Art. 11 Abs. 4 KJG.

¹⁵¹ Art. 11 Abs. 5 KJG.

¹⁵² Botschaft 2005, 1244.

den. Bei der Beratung im Grossen Rat hat die Regierung zudem ausgeführt, dass der Zeitpunkt der Hochjagd im September aus einer Zeit kommt, als v.a. Gämsen bejagt wurden und für das Hirschwild an sich nur mässig geeignet sei.¹⁵³ Dazu kommt, dass das Hirschwild oftmals erst nach Beendigung der ordentlichen Hochjagd ins freie Jagdgebiet zieht, weil es im Nationalpark, in Bundes- oder kantonalen Wildschutzgebieten oder ausserhalb der Kantongrenze Zuflucht fand.¹⁵⁴ Dies führte dazu, dass im Zeitraum 1972-1993 17% des Hirschwilds während der Sonderjagd zur Strecke gebracht wurde, in einigen Gebieten gar bis zu 39%.¹⁵⁵

- 114 Das Jagdpatent berechtigt „grundsätzlich“ zur Jagdausübung im ganzen Kanton.¹⁵⁶ Das Wort „grundsätzlich“ legt nahe, dass von diesem Grundsatz in Ausnahmefällen auch abgewichen werden kann. Gleichermassen kann die Regierung gemäss Art. 20 Abs. 5 KJG das dem einzelnen Jäger zustehende Abschusskontingent festlegen. Dabei kann die Regierung die unterschiedlichen Verhältnisse nach Region und Wildart berücksichtigen. Deshalb wäre es für die Regierung möglich, die Ausübung des Jagdrechts während gewisser Zeiträume der Hochjagd aufgrund jagdplanerischer Erwägungen auf Teile des Kantons zu beschränken, um regionalen Ungleichgewichten Abhilfe zu schaffen. Diese Vorschrift wäre bei einer allfälligen Annahme der Sonderjagdinitiative ggf. bundesrechtskonform,¹⁵⁷ d.h. weit, auszulegen. Zudem kann die Regierung sog. „Störaktionen“ anordnen, um das Wild in gewünschte Räume zu leiten.¹⁵⁸ Diese Möglichkeiten sind wichtig um zu beurteilen, inwiefern auch ohne Sonderjagd auf regionale Besonderheiten eingegangen werden kann. Denn die Möglichkeit zur Steuerung der ordentlichen Hochjagd wird von der Sonderjagdinitiative nicht angetastet. Es fragt sich aber, ob dies hinreichend ist, um der bundesrechtlichen Pflicht, bei der Jagdplanung auf die örtlichen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, zu entsprechen.¹⁵⁹ Dies wird durch das wildbiologische Gutachten zu klären sein.
- 115 Die Jagdverordnung enthält zudem eine Definition des „tragbaren Wildschadens“. Für den Wald wird in Art. 8 Abs. 1 KJV Art. 27 Abs. 2 WaG wiederholt. In Art. 8 Abs. 2 KJV wird spezifiziert, dass

„[d]ie Einwirkungen [...] tragbar [sind], wenn regional auf mindestens 75 Prozent der Waldfläche die natürliche Verjüngung mit standortgemässen Baumarten gewährleistet ist.“

¹⁵³ Grossratsprotokoll 2006, 947.

¹⁵⁴ Botschaft 1994, 538.

¹⁵⁵ Botschaft 1994, 539.

¹⁵⁶ Art. 6 Abs. 3 KJG.

¹⁵⁷ Siehe vorstehend, Rz. 38 ff.

¹⁵⁸ Vgl. Jagdbetriebsvorschriften 2013, I.A.3.

¹⁵⁹ Art. 3 Abs. 1 Satz 2 JSG.

116 Für die Landwirtschaft wird in Art. 9 Abs. 2 KJV festgelegt, dass der Wildschaden übermässig ist, „wenn in einer Region der Ertragsausfall auf mehreren Flächen mehrmals 15 Prozent übersteigt.“

117 Diese auf Verordnungsstufe festgelegten Werte sind für den kantonalen Gesetzgeber, und damit auch für die Sonderjagdinitiative, nicht verbindlich. Sie können unterschritten werden. Massgeblich ist allein, was bundes- und ggf. kantonalverfassungsrechtlich vorgeschrieben ist.

2. Früheres Recht

118 Mit der Gesetzesrevision aus dem Jahr 2006 wurde vom sog. Drei-Stufen-Konzept Abstand genommen. Gemäss diesem Konzept konnte nach Abschluss der ordentlichen Hochjagd und vor dem Anordnen einer Sonderjagd die Hauptjagd für eine beschränkte Zeit wieder aufgenommen wurde. Tatsächlich wurde von dieser Möglichkeit auch vor Abschaffung nie Gebrauch gemacht,¹⁶⁰ während die Anordnung einer Sonderjagd seit deren Einführung dieser die Regel war.

119 Mit der Gesetzesrevision wurde der Zeitraum, in dem die Hochjagd stattfindet, ein wenig flexibilisiert: anstatt fixer Daten im Gesetz ordnet die Regierung nun eine höchstens 21-tägige Hochjagd an. Es besteht die Möglichkeit, einen mindestens dreitägigen Unterbruch anzuordnen.¹⁶¹

3. Fazit zum Bündner Jagdrecht

120 Bei der Beurteilung, ob das KJG nach einer allfälligen Annahme eine bundesrechtskonforme Jagd ermöglichen würde, ist das Gesetz als Ganzes zu betrachten. Die Spielräume, die die Regierung zur regionalen Steuerung der ordentlichen Hochjagd schon jetzt hat (regionale Kontingente pro Jäger, Unterbrüche, Störaktionen, etc.) müssten ausgereizt werden und ggf. auf Verordnungsstufe konkretisiert werden. Diese Spielräume müssten bundesrechtskonform weit ausgelegt werden, um die Ungültigkeit der Initiative zu vermeiden und trotzdem die bundesrechtlichen Ziele zu erreichen.

D. Vergleich mit anderen Kantonen

1. Bern und Wallis

121 Aufgrund einer vergleichbar grossen räumlichen Ausdehnung und teilweisen Lage im Hochgebirge drängt sich ein Vergleich mit der Jagdgesetzgebung in den Kantonen Bern und Wallis auf.

¹⁶⁰ Botschaft Revision KJG, Heft Nr. 14 /2005 – 2006, S. 1235 ff. (Botschaft 2005), 1244 f.

¹⁶¹ Art. 11 Abs.2 lit. a KJG.

- 122 Beide Kantone sehen das System der Patentjagd vor.¹⁶²
- 123 Im Kanton Bern bestehen sehr grosszügige Jagdzeiten, so umfasst die Jagdzeit für den Rothirsch etwa den Zeitraum vom 1. September bis zum 20. September sowie vom 10. Oktober bis zum 30. November.¹⁶³ Jährlich werden für verschiedene Wildräume detaillierte Kontingente festgelegt.¹⁶⁴
- 124 Im Kanton Wallis ist die Hochjagd beschränkt auf zwei Wochen nach dem Betttag im September.¹⁶⁵ Werden aber die Abschusszahlen für gewissen Arten nicht erreicht, so werden in der entsprechenden Region die fehlenden Abschüsse durch die Wildhut erledigt;¹⁶⁶ genügt dies noch immer nicht, können im Kanton wohnhafte Patentinhaber ermächtigt werden.¹⁶⁷
- 125 Damit zeigt sich, dass einerseits der Kanton Bern viel längere Jagdzeiten zulässt und der Kanton Wallis eine im Ergebnis ähnliche Regelung wie die bündnerische Sonderjagd kennt. Auch im Wallis geht man somit nicht davon aus, dass eine kurze Jagdzeit im September in allen Regionen ausreichend ist, um die Abschusszahlen zuverlässig zu erreichen.

2. Andere Kantone

- 126 Der Kanton Glarus kennt ebenfalls das System der Patentjagd.¹⁶⁸ Die Jagd auf Hirschwild, Gämsen und Murmeltiere beginnt in der Regel am ersten Montag im September und dauert 14 Tage.¹⁶⁹ Die Jagdgesetzgebung sieht eine Sonderjagd nicht ausdrücklich vor, lässt aber genügend Spielraum, so dass eine Sonderjagd (in Glarus Herbstjagd genannt) bei Bedarf angeordnet werden kann (und 2013 durchgeführt wurde).¹⁷⁰ Die Rechtslage ist entsprechend mit dem Kanton Graubünden vergleichbar.
- 127 Die Kantone Obwalden und Uri, die ebenfalls nach dem Patentsystem jagen, kennen äussert flexible Rechtsgrundlagen, die den zuständigen Behörden einen grossen Spielraum bei der

¹⁶² Bern: Art. 4 Gesetz vom 25. März 2002 über Jagd und Wildtierschutz (JWG, BSG 922.11); Wallis: Art. 10 Abs. 1 Gesetz vom 30. Januar 1991 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (KJSG, Nr. 922.1).

¹⁶³ Anhang I Jagdverordnung vom 26. Februar 2003 (JaV, BSG 922.111).

¹⁶⁴ Vgl. Festlegungen für die Jagdperiode 2013 vom 3. Juni 2013, http://www.vol.be.ch/vol/de/index/natur/jagd_wildtiere/jagd.assetref/content/dam/documents/VOL/LANAT/de/Natur/Jagd_Wildtiere/LANAT_JW_Festlegungen_fuer_die_Jagdperiode_de.pdf.

¹⁶⁵ Art. 7 Abs. 2 5-Jahres-Beschluss über die Ausübung der Jagd im Wallis für die Jahre 2011 bis 2015 vom 15. Juni 2011 (Fünf-Jahres-Beschluss).

¹⁶⁶ Art. 16 Abs. 1 Fünf-Jahres-Beschluss.

¹⁶⁷ Art. 16 Abs. 2 Fünf-Jahres-Beschluss.

¹⁶⁸ Art. 2 Gesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 6. Mai 1979, GS VI E/211/1.

¹⁶⁹ Art. 13 Verordnung zum kantonalen Jagdgesetz vom 27. Juni 1990, GS VI E/211/2.

¹⁷⁰ Jagdbetriebsvorschriften 2013, Ziff. 4., <http://www.gl.ch/documents/Jagdvorschriften_2013.pdf>.

Festsetzung der Jagdzeiten gewähren.¹⁷¹ Auch der Kanton Nidwalden jagt im Patentsystem und kennt bei Bedarf eine dort „Regulationsjagd“ genannte Sonderjagd.¹⁷²

3. Fazit

128 Die untersuchten Patentjagdkantone kennen mit Ausnahme des Kantons Bern alle ein System, das eine Form der Nachjagd vorsieht. Im Kanton Bern dagegen sind die Jagdzeiten viel länger und es gibt in jedem Fall zwei Jagdzeiten (eine im erste Anfang September und eine zweite im Oktober/November, um beim Beispiel des Rothirschs zu bleiben).

V. Leitlinien zur Beurteilung der Gültigkeit der Sonderjagdinitiative

129 Im Grundsatz sind die Kantone zur Bejagung des Wildbestands verpflichtet, *sofern* die Begrenzung der von wildlebenden Tieren verursachten Schäden an Wald und an landwirtschaftlichen Kulturen auf ein *tragbares Mass*¹⁷³ nicht mit anderen Mitteln erreicht werden kann. Sofern Schäden verhindert werden, ist es Sache der Kantone, über Einsatz der verschiedenen Mittel (Jagd, Schutzmassnahmen) zu entscheiden.

130 Dabei stellt sich zuerst die Frage, was der Bundesgesetzgeber unter den Begriff „tragbares Mass“ versteht. Die Begriffsdefinitionen der Bündner Jagdverordnung sind unerheblich.¹⁷⁴

131 Für den Wald ist davon auszugehen, dass das entscheidende Kriterium ist, ob die natürliche Verjüngung mit standortgerechten Baumarten nicht mehr gesichert ist.¹⁷⁵ *Dabei muss die Basisregulierung der Wildbestände durch Bejagung erfolgen.* Subsidiär können die Kantone auf andere Schutzmassnahmen zurückgreifen. Gemäss dem Nachhaltigkeitsgrundsatz darf die Selbsterneuerungskraft des Waldes nicht geschmälert werden und der Wald muss seine Funktionen (Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktion) dauernd und uneingeschränkt erfüllen können.¹⁷⁶ Entscheidend ist folglich, ob das Bündner Jagdregime dies bei einer allfälligen Annahme der Sonderjagdinitiative noch gewährleisten könnte. Dabei handelt es sich um eine fortwährende Verpflichtung zur Regulierung durch Jagd. Mit anderen Worten ist das kantonale Jagdsystem derart einzurichten, dass bei einem Anstieg der Waldschäden wirksame Gegenmassnahmen ergriffen werden könnten.

132 Aus der Jagdgesetzgebung ergibt sich weiter Folgendes:

¹⁷¹ OW: Art. 16 Jagdverordnung vom 25. Januar 1991, GDB 651.11; UR: Art. 13 Jagdverordnung vom 14. Dezember 1988, RB Nr. 40.3111.

¹⁷² § 18 Abs. 4 Jagdbetriebsvorschriften 2013, NW GS 841.111.

¹⁷³ Art. 1 Abs. 1 lit. c JSG.

¹⁷⁴ Siehe vorstehend, Rz. 117.

¹⁷⁵ Siehe vorstehend, Rz. 97.

¹⁷⁶ a.a.O.

- Kann mit einer bestimmten Regelung eine artgerechte Alters- und Geschlechterverteilung erreicht werden?
 - Kann der Populationsgrösse im Verhältnis zu den Lebensräumen eine gute Kondition garantiert werden?
 - Ist die Jagdplanung auf diese Ziele optimiert und nachhaltig in dem Sinn, dass die Instrumente auch mittel- und langfristig wirken?
- 133 Für die Landwirtschaft besteht von Bundesrechts wegen kein scharfes Kriterium. Es schreibt aber vor, dass die Jagdplanung die örtlichen Besonderheiten berücksichtigt. Massgeblich ist demnach, ob das Bündner Jagdregime auch beachtliche regionale Disparitäten in der Bejagungsnotwendigkeit noch abfangen könnte.
- 134 Die Sonderjagdinitiative würde im Wesentlichen dazu führen, dass das Hochwild ausschliesslich während 25 Tagen (mehrere Unterbrüche sind möglich) im September und Oktober bejagt werden kann. Das ist bundesrechtlich grundsätzlich möglich, denn das Bundesrecht lässt es denn Kantonen frei, wann sie, abgesehen der Schonzeiten gemäss Art. 5 JSG, die Jagd zulassen.
- 135 Die Initiative statuiert, dass die Abschusspläne, so geplant werden müssen, dass sie „innert möglichst kurzer Zeit, auf alle Fälle während der ordentlichen Hochjagd erfüllt werden können.“¹⁷⁷ Dabei ist von Abschussplänen auszugehen, die gerade noch mit den bundesrechtlichen Vorgaben vereinbar sind (d.h. Basisregulierung der Wildbestände erfolgt durch die Jagd, natürliche Verjüngung mit standortgerechten Baumarten gewährleistet, Berücksichtigung örtlicher Besonderheiten möglich).
- 136 Die Frage ist entsprechend, ob solche Abschusspläne mit den Vorgaben der Sonderjagdinitiative *durchführbar* sind. Dies ist nicht in erster Linie eine Rechtsfrage. Es ist eine Frage der Durchführbarkeit. Es ist empirisch (hier hat diese Abklärung der wildtierbiologische Gutachter Prof. Robin übernommen) abzuklären, ob es unter den gegebenen Umständen im Kanton Graubünden möglich ist, solche Abschusspläne während der ordentlichen Hochjagd vollumfänglich zu erfüllen, dies hinsichtlich der vorstehend aufgezeigten Ziele.
- 137 Dabei ist zu beachten, dass es neben der Bejagung des Wilds noch andere Möglichkeiten gibt, Wildschäden zu vermeiden. Dass diese Alternativen nur schwer umsetzbar sind, einer Ratsmehrheit als grob unvernünftig erscheinen¹⁷⁸ oder mit erheblichen finanziellen Folgen verbunden wären, reicht nicht aus, denn das Volk darf eben auch ein Gesetz beschliessen, das der Ratsmehrheit unsinnig erscheint oder erhebliche finanzielle Folgen nach sich ziehen würde. Vielmehr muss die Durchführung *physikalisch eindeutig unmöglich* sein, um

¹⁷⁷ Art. 11 Abs. 1 Satz 1 KJG gemäss Initiative.

¹⁷⁸ Siehe vorstehend, Rz. 46.

eine Ungültigkeit zu rechtfertigen. Die zu erwartenden Schwierigkeiten müssten *unüberwindbar* sein.¹⁷⁹

- 138 Bevor auf Unmöglichkeit geschlossen wird, sind insbesondere folgende Massnahmen mit in Betracht zu ziehen, um die bundesrechtlichen Ziele zu erreichen.
- 139 Als Prämisse müsste das „tragbare Mass“ der Wildschäden an Wald und landwirtschaftlichen Kulturen empirisch definiert werden. Dies vor dem Hintergrund der verschiedenen Funktionen des Waldes, aber auch der regionalen und lokalen Gegebenheiten. So ist davon auszugehen, dass für Lawinenregionen ein wesentlich geringeres Mass an Schäden als tragbar anzusehen ist als für den Wald im Flachland.
- 140 Als erstes wäre zu prüfen, ob nach Art. 12 Abs. 2 JSG jederzeit Einzelmassnahmen zur Regulierung des Wildbestands angeordnet werden können gegen Tiere, die erheblichen Schaden anrichten. Mit dem Bundesgericht und dem Bundesamt für Umwelt ist davon auszugehen, dass von einer solchen Einzelmassnahme nicht mehr als 10% des fortpflanzungsfähigen Bestandes einer bestimmten Art betroffen sein dürfen. Die anvisierten Tiere müssen allerdings für den erheblichen Schaden verantwortlich sein und müssen als solche auch identifiziert werden können. Ein genereller Überbestand kann nicht mit einer Massnahme nach Art. 12 Abs. 2 JSG bekämpft werden.¹⁸⁰
- 141 Zweitens müsste bei einer allfälligen Annahme der Spielraum des Bündner Jagdgesetzes zur regionalen Steuerung und Kontingentierung voll ausgenützt werden.¹⁸¹ Zudem müssten die Möglichkeiten zur flexiblen Jagdplanung mit Unterbrüchen über einen Zeitraum von zwei Monaten voll ausgenützt werden und die Behörden alle möglichen Unterstützungsaktionen (insbesondere Störaktionen) anordnen.
- 142 Drittens müsste diese Unmöglichkeit selbst dann bestehen, wenn untergeordnetes Recht, insbesondere die KJV, soweit wie aufgrund des geltenden übergeordneten Rechts (d.h. insbesondere des KJG) möglich, angepasst worden ist, um die Sonderjagdinitiative bundesrechtskonform umzusetzen.
- 143 Kommt das wildtierbiologische Gutachten zum Schluss, dass es *nicht offensichtlich* ist, dass die Initiative *undurchführbar* wäre, ist sie gemäss dem Grundsatz „in dubio pro populo“ dem Volk zur Abstimmung vorzulegen.¹⁸² Denn nur in den offensichtlichen Fällen darf eine Initiative wegen Undurchführbarkeit dem Volk vorenthalten werden.¹⁸³ Besteht dagegen Unsicherheit, ob die Ziele erreicht werden könnten, kann die Initiative nicht als ungültig erklärt werden.

¹⁷⁹ Siehe vorstehend, Rz. 46 ff.

¹⁸⁰ Siehe vorstehend, Rz. 82.

¹⁸¹ Siehe vorstehend, Rz. 114.

¹⁸² Siehe vorstehend, Rz. 46 ff.

¹⁸³ Siehe vorstehend, Rz. 46.

VI. Folgerungen

A. Schlüsse aus dem wildtierbiologischen Gutachten Prof. Klaus Robin

144 Prof. Klaus Robin gelangt zu folgenden, für die rechtliche Beurteilung der Volksinitiative relevanten Schlüssen:

- Der Verzicht auf Eingriffe ausserhalb der Hochjagd – auch wenn sie um einige wenige Tage verlängert würde – hätte einen deutlichen Bestandszuwachs beim Rothirsch mit zerstörerischer Wirkung auf die Waldverjüngung, insbesondere in den Überwinterungsgebieten zur Folge (S. 11).
- Eine solche Entwicklung ist absehbar, wo die jagdplanerischen Ziele nicht erreicht werden (S. 10).
- Mit Annahme der Initiative könnten die jagdplanerischen Ziele (artgerechtes Geschlechterverhältnis, Regulierung Anzahl der Tiere) während der ordentlichen Jagdzeit nicht erreicht werden. Ergänzende Massnahmen würden viel Zeit beanspruchen und in dieser Zeit würde die Zahl an Rothirschen erheblich anwachsen (S. 27 und 29).
- Der mit der Initiative verbundene Wegfall der Herbstjagd führt zu einem Anstieg der Zahl der Rothirsche und zu einer Nutzungsintensivierung des Lebensraumes (S. 31).
- Das Rothirschmanagement hat sich an der Überwinterungssituation zu orientieren. Ohne Herbstjagd wäre dies nicht mehr möglich und würde den Jagddruck auf die in der ordentlichen Jagdzeit greifbaren Bestände erheblich erhöhen (S. 31 f.). Dies würde zu einer Erhöhung der Winterbestände und zu einer Belastung des Walds führen. „Ein Verzicht auf die Herbstjagd wäre somit fatal“ (S. 32).
- Das Risiko des Wintersterbens der Rothirsche würde mit der erwarteten steigenden Population ansteigen; ein Rückgang der Population würde durch das Wintersterben bewirkt (S. 33, Abb. 9 und 10).
- Die Folgerungen des wildtierbiologischen Gutachtens differenzieren je nach Wildtierart: Die Regulation der Gämsbestände ist mit Annahme der Initiative vollständig möglich, die des Steinbocks ist zumeist möglich, beim Wildschwein verunmöglicht und ruft beim Rothirsch „ein eigentliches Desaster“ hervor, „gefolgt von einer nicht mehr handhabbaren Lage im Wald“ (S. 35). Die Regulierung der Geschlechteranteile wäre bei Steinbock nur zum Teil erreichbar, beim Reh und Hirsch gar nicht.
- Die forstliche Zielerreichung wäre generell in Frage gestellt (S. 35, Abb. 8). Damit würden die Schäden an Wald und Flur erheblich zunehmen.
- Die Regulierung über Einzelabschüsse würde sich vorliegend auch nicht als wirksames Korrektiv erweisen (S. 34).

B. Rekapitulation der rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte

145 Die Gesetzgebung des Bundes verlangt:

- eine optimale Jagdplanung, die ausgerichtet ist

- auf eine artgerechte Verteilung der Alters- und Geschlechterverhältnisse der Wildpopulationen,
- eine gute Kondition der Wildtieren,
- welche den Lebensraum nicht übernutzen,
- insbesondere die natürliche Verjüngung des Waldes nicht verhindern
- und die mittel- und langfristig wirkt (Grundsatz der Nachhaltigkeit).

C. Folgerungen

- 146 Aus dem wildtierbiologischen Gutachten ergibt sich, dass je nach Wildtierpopulation diese Ziele nicht oder nur bedingt erreicht werden können. Einzig bei den Gämsen hätte die Initiative keine unerwünschten Auswirkungen.
- 147 Hinsichtlich der rechtlichen Wirkung der wildtierbiologischen Betrachtungen sind die vorliegend relevanten von den nicht relevanten Punkten zu unterscheiden. Nicht relevant sind Betrachtungen des wildbiologischen Gutachters zu den (allenfalls ausfallenden) eidgenössischen Staatsbeiträgen oder zur Zunahme an Verkehrsunfällen. Diese Betrachtungen können wohl in die politische Diskussion über die Annahme oder Nichtannahme der Initiative einfließen, haben jedoch keinen Bezug zur Frage der Bundesrechtskonformität der Initiative.
- 148 Von Relevanz sind jedoch die Ausführungen zur fehlenden Regulierbarkeit der Wildbestände und zu den Auswirkungen auf die Verjüngung des Waldes.
- 149 Für die Bestände an Reh und Hirsch wird aufgezeigt, dass die artgerechte Regulierung der Wildbestände nicht mehr möglich wäre. Zwar wäre ein „Regulativ“ mit dem Wintersterben zu erwarten, doch steht dieses in klarem Widerspruch zur Jagd- und Waldgesetzgebung des Bundes, welche unabdingbar gesunde und damit „umweltbeständige“ Population durch eine gezielte Regulierung mittels Jagd (und nicht unreguliertem Populationssterben) verlangt. Zudem könnte hier das Geschlechterverhältnis nicht mehr in genügendem Mass beeinflusst werden.
- 150 Wenn auch das wildtierbiologische Gutachten offen lässt, welcher prozentuale Anteil der Waldfläche nicht mehr natürlich verjüngbar wäre, so wird doch deutlich, dass die Wildschäden deutlich zunehmen würden. Nach der hier vertretenen Auffassung wäre dies hinzunehmen, wenn der kantonalen Jagd- und Forstverwaltung Instrumente zur Verfügung stünden, um einen rechtlich nicht mehr haltbaren Anstieg über die 25%-Flächengrenze zu verhindern. Diese Grenze bezeichnet nicht mehr als das, was rechtlich noch tolerierbar ist. Als klar bundesrechtswidrig ist jedoch bereits eine Regelung anzusehen, die eine solche Begrenzung im Fall eines Anstiegs *von vorher* nicht zulässt. Das Waldgesetz gibt den Kantonen nicht einen Freipass, um bis zur Grenzerreichung eine ungenügende Regulierung vorzusehen, sondern verlangt fortwährend eine *aktuell wie prospektiv* wirkende Regulierung mittels Jagd oder zumindest Massnahmen, die bei überhand nehmenden Wildschäden an Wald eingesetzt werden könnten. Beides ist nach den wildtierbiologischen Abklärungen nicht sichergestellt.

151 Die vorstehenden Ausführungen gelten teilweise im selben Mass für Steinböcke. Hinsichtlich der Bestände an Gämsen werden hingegen keine negativen Auswirkungen erwartet. Hier stellt sich die Frage nach der Teilgültigkeit der Initiative in dem Sinn, dass die neue Regelung nur für die Gämsen wirken würde. Hierbei ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Teil(un)gültigkeit einer Volksinitiative in Erinnerung zu rufen. Hernach besteht ein Anspruch auf Teil(un)gültigerklärung, wenn

- die ungültig erklärten Teile nicht zentrale Anliegen des Begehrens ausmachen;
- der Rest in sich sinnvoll vollziehbar ist und
- es angenommen werden kann, dass eine für das Zustandekommen einer Initiative ausreichende Zahl von Initianten dem Begehren auch in der gültig erklärten Fassung zugestimmt hätte.¹⁸⁴

152 Während der zweite Punkt erfüllt scheint und zum dritten Punkt keine Anhaltspunkte für oder gegen einen Standpunkt bestehen, bezieht sich die Nichtanwendung der neuen Regelung und den *zahlen- wie artenmässigen Grossteil der mittels Hochjagd bejagbaren Wildtierbestände* auf zentrale Anliegen des Begehrens, das die heutige Regelung durch ein neues, alle von der Hochjagd erfassten Wildtierarten umfassendes Jagdsystem ersetzt haben möchte.

153 Somit steht die im kantonalen Amtsblatt Nr. 10 vom 7. März 2013 veröffentlichte Volksinitiative zur Abschaffung der Sonderjagd (Sonderjagdinitiative) nach der vorliegenden gutachterlichen Einschätzung in einem offensichtlichen Widerspruch zum übergeordneten Bundesrecht. Eine (blosse) Teilungültigerklärung der Volksinitiative scheidet demnach aus.



Tomas Poledna

¹⁸⁴ Hangartner/Kley, Rz. 2144 m.w.H.