

Postfach 1168, CH-8021 Zürich

Bauernverein Surselva
Curoms 280A
7143 Morissen

Isabelle Häner
Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin
isabelle.haener@bratschi.ch
im Anwaltsregister eingetragen

Livio Bundi
Dr. iur., Rechtsanwalt
livio.bundi@bratschi.ch
im Anwaltsregister eingetragen

Bratschi AG
Bahnhofstrasse 70
CH-8021 Zürich
T +41 58 258 10 00
F +41 58 258 10 99
www.bratschi.ch

4112469

Zürich, 25. Juni 2021

Gutachten

über die rechtlichen Möglichkeiten zum Schutz des Eigentums und weiterer Rechte gegen Übergriffe von Wölfen

von Prof. Dr. iur. Isabelle Häner, Rechtsanwältin/Dr. iur. Livio Bundi, Rechtsanwalt

I.	SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG	3
A.	Sachverhalt	3
B.	Fragestellung	5
II.	Literatur und Materialien	5
A.	Literatur	5
B.	Materialien	6
III.	Rechtliches.....	7
1.	Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden im geltenden Recht	7
1.1	Rechtliche Grundlagen.....	7
1.2	Voraussetzungen der Bestandsregulierung von Wölfen im Einzelnen	11
2.	Bestandsregulierung als Ausfluss der Eigentumsgarantie?.....	17
2.1	Die Funktionen der Eigentumsgarantie	18
2.2	Aus der Eigentumsgarantie fliessende Schutzpflichten	19
3.	Verfahrensrechtliche Möglichkeiten zum Schutz der Grundrechte, insbesondere des Eigentums	23
3.1	Schutzpflicht als Gesetzgebungsauftrag	23
3.2	Anfechtung der staatlichen Untätigkeit?	25
4.	Exkurs: Wolfsabschuss infolge Notstandslage (Art. 17 StGB) durch eine Privatperson.....	28
IV.	Zusammenfassung und Beantwortung der Gutachtensfragen.....	30

I. SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG

A. Sachverhalt

- 1 Am 27. September 2020 haben die Schweizer Stimmberechtigten die Änderung des Jagdgesetzes mit 51.93 % abgelehnt. Damit bleibt das Jagdgesetz vom 20. Juni 1986 (JSG; SR 922.0) weiterhin in Kraft. Dieses stammt aus einer Zeit, in der es in der Schweiz seit mehreren Jahrzehnten keine Wölfe mehr gab. Der erste Wolf kehrte 1995 in die Schweiz zurück und im Jahr 2012 bildete sich am Calanda bei Chur das erste Rudel. Heute (Stand Februar 2021) leben elf Rudel und insgesamt rund 110 Wölfe in der Schweiz, wobei der Bestand stetig weiterwächst.¹ Von diesem Bestand entfallen 7 Rudel auf den Kanton Graubünden, in welchem sich seit 201 der Bestand verdoppelt hat.² Der Umstand, dass sich der Wolf in der Schweiz wieder angesiedelt hat und im Begriff ist, sich weiter zu verbreiten, ist Gegenstand intensiver politischer Diskussionen.³
- 2 In Graubünden sind im Moment (Stand Februar 2021) rund 50 Wölfe bzw. sieben Rudel zu verzeichnen, wovon 5 Rudel ihr Streifgebiet in der Surselva haben. Die bestehenden Rudel haben bereits wieder Nachwuchs. Ein Ende der Populationsentwicklung ist nicht absehbar. Aufgrund der immer stärker spürbaren Wolfspräsenz im Kanton Graubünden, und hier vor allem in der Surselva, ergeben sich zahlreiche Probleme für die dort ansässige Bevölkerung bzw. für die Gäste, welche im dortigen Gebiet touristische Aktivitäten ausüben. Seit der Wiederansiedlung des Wolfes wurden in der Surselva regelmässig Wölfe in Siedlungs- und Hofnähe gesichtet.⁴ Mit zunehmender Population kommt es vermehrt zu Nutztierriissen⁵, neuerdings wahrscheinlich sogar von Kälbern⁶. Die Landwirte sehen sich folglich vermehrt mit den Folgen der unregulierten Ausbreitung konfrontiert und leiden psychisch und physisch unter den Lasten des Herdenschutzes und

¹ Vgl. www.bafu-admin.ch -> Themen -> Biodiversität -> Dossiers -> Revision des Jagdgesetzes (zuletzt besucht am 4. November 2020).

² Vgl. www.suedostschweiz.ch/aus-dem-leben/2021-04-11/doppelt-so-viele-woelfe-in-graubuenden (zuletzt besucht am 21. Juni 2021).

³ Vgl. nur Votum Leuthard, AB S 2016 S. 146, mit dem Hinweis, dass es in fünfeinhalb Jahren nur vier Sessionen ohne Wolfsdiskussion gab.

⁴ Vgl. die auf der Internetseite des Amtes für Jagd und Fischerei aufgelisteten (sicheren) Sichtungen etwa vom 8. Mai 2020, 28. Mai 2020 im Valsertal oder die Sichtungen bzw. Kotfunde vom 17. Juni 2020, 21. Juni 2020, 22. Juni 2020, 24. Juni 2020, 2. November 2020 oder 30. Oktober 2020 in den Gebieten Foppa, Cadi und Lumnezia.

⁵ Vgl. die auf der Internetseite des Amtes für Jagd und Fischerei aufgelisteten Nutztierrisse etwa vom 17. April 2020 bei Vrin, vom 16. Juli 2020 bei Laax, vom 29. Juni und 27. Juli 2020 bei Vals etc.

⁶ Vgl. den auf der Internetseite des Amtes für Jagd und Fischerei verzeichnete Nutztierriiss zwischen Pitasch und Sevgein vom 29. Oktober 2020.

den Folgen von Wolfsattacken (z.B. im Umgang mit Nutztieren mit verstärktem Abwehrverhalten). Angriffe von Wölfen auf eigentlich handzahme Mutterkuhherden sind darüber hinaus auch für die Sicherheit und Gesundheit von Wanderern oder Hirten eine massive Bedrohung. Hinzu kommt die Gefahr durch Herdenschutzhunde, die bei einer Wolfspräsenz ebenfalls aggressiv auf Eindringlinge (insbesondere auch von Wanderern) reagieren. Im Jahr 2017 kam es in der Schweiz bereits zu 24 solcher Attacken auf Wanderer und ihre Begleithunde.⁷ Auch direkte Angriffe von Wildtieren wie dem Wolf oder dem Bären auf den Menschen stellen eine ernsthafte Bedrohung dar.⁸

- 3 Aufgrund seiner Seltenheit wurde der Wolf im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts vielerorts in Europa unter Schutz gestellt, so auch in der Schweiz mit Inkrafttreten des JSG 1986 (BBl 2017 6129). Zuvor trat für die Schweiz am 1. Juni 1982 das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention; SR 0.455) in Kraft. Die Berner Konvention verpflichtet die Schweiz als Vertragsstaat, die geeigneten gesetzgeberischen und verwaltungsorganisatorischen Massnahmen zu ergreifen, um den Erhalt des in Anhang II der Konvention aufgeführten „Canis lupus“ sicherzustellen. Jedoch kann der Wolfsschutz unter der Voraussetzung, dass es keine andere befriedigende Lösung gibt und der Bestand der betreffenden Population nicht geschädigt wird, zur Verhütung ernster Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischgründen, Gewässern und anderem Eigentum eingeschränkt werden (Art. 9 Berner Konvention). Die Berner Konvention ist in der Schweiz umstritten und war in der Vergangenheit wiederholt Gegenstand von parlamentarischen Aktionen (z. B. die Motion Fournier 10.3264, die einen

⁷ Vgl. etwa die Artikel im Schweizer Bauer „Mehr Bisse durch Herdenschutzhunde“ vom 20. Juni 2020, im Tagesspiegel „Touristin aus Berlin von Kühen getötet“ vom 1. August 2015 oder in der Bauern Zeitung „Italienischer Wanderer am Berninapass von Mutterkuh schwer verletzt“ vom 1. Juli 2019.

⁸ Vgl. nur NZZ-Artikel „In Italien ist der Bär los“ vom 2. September 2020; weitere Beispiele (Internetseiten zuletzt besucht am 21. Juni 2021):

- Italien im Juni 2020: Kind von Touristen von Wolf angegriffen (<https://www.corrieresalentino.it/2020/06/lupo-azzanna-bimba-in-pineta-e-le-strappa-il-vestito-tanta-paura-nei-pressi-di-un-villaggio-turistico/?fbclid=IwAR1qdwHASC92BgBI1AxIW0nqxvVWGy9HLAYXEmFYgtCbehgHXCWU8d2-fSw>);
- Italien 2017: Schafhirt von 7 Wölfen angegriffen (www.corriereadriatico.it/fermo/monterubbiano_pastore_circondato_dai_lupi_aggreddite_le_bestie-3412828.html);
- Italien September 2020: Pilzsucher von Wolfsrudel bedroht (www.lanazione.it/massa-carrara/cronaca/cercatori-di-funghi-accerchiati-dai-lupi-1.5519839);
- Slowakei Juni 2021: Wanderer von Bär getötet (<https://www.diepresse.com/5994205/obduktion-bestatigt-mann-in-der-slowakei-von-bar-getotet>).

Austritt aus der Berner Konvention fordert und vom Parlament beschlossen worden ist, für den Fall, dass der ständige Ausschuss eine Änderung der Konvention ablehnt, welches es der Schweiz entgegen dem geltenden Art. 22 Abs. 1 Berner Konvention ermöglichen würde, auch nachträglich noch einen Vorbehalt betreffend den Schutz des Wolfes anzubringen; Walliser Standesinitiative 14.320, in der verlangt wurde, die beschlossene Kündigung weiter zu verfolgen, nachdem der ständige Ausschuss eine Anpassung der Konvention verweigert hat).

B. Fragestellung

- 4 Das vorliegende Gutachten geht im ersten Teil der Frage nach, ob, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen es den Kantonen gestützt auf die geltende Rechtslage möglich ist, gestützt auf Beobachtungen antizipiert, das heisst vor Entstehung eines eigentlichen Schadens, populationsregulierende Eingriffe in den Wolfsbestand vorzunehmen. Im zweiten Teil wird die Frage behandelt, inwiefern bei einer Bedrohung bzw. Verletzung von menschlichen, verfassungsrechtlich geschützten Schutzgütern, insbesondere des Eigentums, durch Wölfe ein wirksamer Ansatz dafür besteht, die in der Bundesverfassung eingeräumten Grundrechte zu verwirklichen, das heisst, unter Berufung auf den Grundrechtsschutz von staatlicher Stelle Schutz gegen Wölfe einzufordern. Dabei soll auch angedacht werden, mit welchen prozessrechtlichen Instrumenten Beeinträchtigungen des Eigentums einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können. Schliesslich wird die Möglichkeit des einzelnen, sich rechtmässig vor Wölfen zu schützen, einer Betrachtung unterzogen.

II. LITERATUR UND MATERIALIEN

A. Literatur

- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2020
- MICHAEL BÜTLER, Kommentierung JSG, in: Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl-Ludwig Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG – Ergänzt um Erläuterungen zu JSG und BGF, Zürich 2019 (zit. BÜTLER, JSG)

- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, Bern 2018
- MOHLER MARKUS, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, Bern 2020
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Zürich 2008
- MÜLLER MARKUS, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Pierre Tschannen (Hrsg.), Neue Bundesrechtspflege: Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz. Berner Tage für die juristische Praxis, Bern 2007, S. 313–373
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/CAROLA GÖHLICH, in: Alexander A. Niggli/ Carola Göhlich (Hrsg.), BSK StGB, Basel 2019
- RICHLI PAUL, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverwaltungsrechts, Bern 2007
- RICHLI PAUL/BUNDI LIVIO, Realakte, in: René Wiederkehr/Paul Richli (Hrsg.), Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, Zürich 2012
- SEILER HANSJÖRG, in: Hansjörg Seiler et al. (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Bern 2015
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2016
- VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER/LEHNE JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Bern 2007
- WALDMANN BERNHARD, Basler Kommentar BV, Basel 2015 (zit. WALDMANN, Art. 26 BV)

B. Materialien

- Amtliches Bulletin Ständerat 2016, Motion Imoberdorf René. Den Wolf als jagdbare Tierart einstufen, G-Nr. 13.320 (zit. AB S 2016)
- Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel vom 27. April 1983 (zit. Botschaft JSG 1983)

- Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel, BBl 2017 6097 ff. (zit. Botschaft JSG 2017)
- Erläuternder Bericht des BAFU zur Änderung der Jagdverordnung (JSV) vom 1. Juli 2015 (zit. EB JSV)

III. RECHTLICHES

1. Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden im geltenden Recht

1.1 Rechtliche Grundlagen

5 Zufolge Art. 7 Abs. 1 JSG sind alle Tiere nach Artikel 2 JSG, die nicht zu einer jagdbaren Art gehören, geschützt (geschützte Arten; sog. binäres System). Die von der Schweiz ratifizierte Berner Konvention zählt in Anhang II streng geschützte und in Anhang III geschützte Tierarten auf, wobei der Wolf in Anhang II gelistet wird (die Zuordnung des Wolfes ist nicht in allen Konventionsländern gleich; in Finnland ist der Wolf z.B. in Anhang III gelistet).

6 Die Kantone können mit vorheriger Zustimmung des Bundesamts für Umwelt (BAFU) den Abschuss von geschützten Tieren vorsehen, soweit der Schutz der Lebensräume oder die Erhaltung der Artenvielfalt es verlangt (vgl. Art. 7 Abs. 2 JSG; Art. 4 JSV). Eine Regulierung geschützter Bestände gestützt auf eine kantonale Abschussplanung während eines befristeten Zeitraums ist sodann für Steinböcke vorgesehen.⁹

7 Neben solchen kantonalen Massnahmen zum Zweck des Artenschutzes, für welche die Zustimmung des Bundesamtes genügt, finden sich im JSG auch kantonale Massnahmen zum Zweck der Verhütung von Wildschäden, welche die Zustimmung des Departements erfordern (vgl. Art. 12 Abs. 4 JSG; vgl. dazu sogleich, Rz. 9).

⁹ Vgl. BÜTLER, JSG, Rz. 18; Botschaft JSG 2017, S. 6126; Verordnung über die Regulierung von Steinbockbeständen (VRS; SR 922.27).

- 8 Gemäss Art. 12 Abs. 1 JSG sind die Kantone verpflichtet, Massnahmen zur Verhütung von Wildschaden zu treffen. Dazu gehören insbesondere auch die Bestandsregulierung durch die Jagd (vgl. Art. 12 Abs. 4 JSG), der Abschuss einzelner schadenstiftender Tiere (vgl. Art. 12 Abs. 2 JSG) oder auch Herdenschutzmassnahmen¹⁰ (vgl. Art. 10^{ter} JSV).
- 9 Nach Art. 12 Abs. 4 JSG können die Kantone mit vorheriger Zustimmung des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) Massnahmen zur Verringerung des Bestandes treffen, wenn eine geschützte Tierart einen zu hohen Bestand aufweist und dadurch grosser Schaden oder eine erhebliche Gefährdung entsteht (Bestandsregulierung durch die Jagd). Es besteht demnach eine Verpflichtung seitens der Kantone zum Nachweis einer konkreten (grossen) Schadenshöhe oder einer erheblichen Gefährdung und die Pflicht, vorgängig die Zustimmung des Bundes einzuholen.¹¹
- 10 Art. 4 Abs. 1 JSV hält dazu präzisierend fest, dass die Kantone befristete Massnahmen zur Regulierung von Beständen geschützter Tierarten treffen können, wenn Tiere einer bestimmten Art trotz zumutbarer Massnahmen zur Schadenverhütung ihren Lebensraum beeinträchtigen (a), die Artenvielfalt gefährden (b), grosse Schäden an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen oder Nutztierbeständen verursachen (c), Menschen erheblich gefährden (d), Tierseuchen verbreiten (e), Siedlungen oder im öffentlichen Interesse stehende Bauten und Anlagen erheblich gefährden (f) oder hohe Einbussen bei der Nutzung der Jagdregale durch die Kantone verursachen (g). Abweichend von der gesetzlichen Grundlage ist nach Art. 4 Abs. 1 JSV für die Regulierung von Beständen geschützter Arten zur Schadenverhütung nicht die vorherige Zustimmung des UVEK erforderlich, sondern es genügt die vorherige Zustimmung des Bundesamtes für Umwelt („BAFU“). Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Tiere grosse Schäden an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen oder Nutztierbeständen verursachen (lit. c) oder Menschen, Siedlungen oder im öffentlichen Interesse stehende Bauten und Anlagen erheblich gefährden (lit. d und f). Ob Art. 4 Abs. 1 JSV gesetzmässig ist,

¹⁰ Vgl. hierzu BÜTLER, JSG, Rz. 55 ff.

¹¹ Vgl. auch Botschaft JSG 2017, S. 6105 und 6132; BÜTLER, JSG, Rz. 50.

soweit er – entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 12 Abs. 4 JSG – die Zustimmung des BAFU genügen lässt, ist im vorliegenden Gutachten nicht zu beantworten, muss jedoch zumindest bezweifelt werden.

- 11 Der Kanton muss allfällige Abschussbewilligungen auf das Streifgebiet des betreffenden Wolfsrudels beschränken. Sie sind bis spätestens am 31. Dezember des betreffenden Jahres zu erteilen und bis längstens am 31. März des nachfolgenden Jahres zu befristen (Art. 4^{bis} Abs. 4 JSV).
- 12 Zufolge Art. 12 Abs. 2 JSG können die Kantone sodann jederzeit Massnahmen gegen einzelne geschützte oder jagdbare Tiere, die erheblichen Schaden anrichten, anordnen oder erlauben. Diese Bestimmung ist zwar wie Art. 12 Abs. 4 JSG darauf ausgerichtet, Wildschaden zu verhindern, verlangt jedoch, dass einzelne geschützte oder jagdbare Tiere bereits einen erheblichen Schaden angerichtet haben, wogegen Art. 12 Abs. 4 JSG auch greift, wenn noch kein Schaden eingetreten ist (eine „erhebliche Gefährdung“ genügt). Obschon es sich bei Gefährdungen von Menschen nicht um Schäden im rechtlichen Sinn handelt, können Einzelabschüsse bei Gefährdungen von Menschen gestützt auf das Polizeirecht wegen einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr verfügt werden.¹²
- 13 Der in Art. 12 Abs. 2 JSG bei Massnahmen gegen einzelne Wölfe vorausgesetzte „erhebliche Schaden“ wird in Art. 9^{bis} JSV definiert.¹³ So liegt ein erheblicher Schaden an Nutztieren durch einen einzelnen Wolf vor, wenn in seinem Streifgebiet mindestens 35 Nutztiere innerhalb von vier Monaten getötet werden (a.), mindestens 25 Nutztiere innerhalb eines Monats getötet werden (b.) oder mindestens 15 Nutztiere getötet werden, nachdem im Vorjahr bereits Schäden durch Wölfe zu verzeichnen waren (c). Unberücksichtigt bei der Beurteilung des Schadens bleiben Nutztiere, die in einem Gebiet getötet werden, in dem trotz früherer Schäden durch Wölfe keine zumutbaren Schutzmassnahmen ergriffen worden sind (Art. 9^{bis} Abs. 3 JSV). Bei Schäden an Tieren der Rinder- und Pferdegattung

¹² Vgl. hierzu BÜTLER, JSG, Rz. 66.

¹³ Der Bundesrat hat am 31. März 2021 in Erfüllung zweier Motionen des Parlaments die Vernehmlassung zur Revision der JSV eröffnet. Die revidierte JSV sieht unter anderem in Art. 9^{bis} Abs. 2 neue Schadensschwellenwerte vor.

kann sodann die Mindestzahl der getöteten Nutztiere nach Absatz 2 in angemessenem Umfang reduziert werden (Art. 9^{bis} Abs. 4 JSV).¹⁴ Laut bundesrätlicher Botschaft sollen die Kantone Art. 12 Abs. 2 JSG nur «in unbedingt notwendigen Fällen anwenden und sich, namentlich wenn es um den Abschuss von Tieren geschützter Arten geht, grösste Zurückhaltung auferlegen»¹⁵. Die kantonalen Behörden haben demnach vor Erteilung einer Abschussbewilligung zu prüfen, ob diese das Verhältnismässigkeitsprinzip wahrt.¹⁶

14 Im kantonalen Recht, namentlich im kantonalen Jagdgesetz des Kantons Graubünden (KJG; BGS 740.00) und in der regierungsrätlichen Jagdverordnung (RJV; BGS 740.020) finden sich aufgrund von Art. 12 Abs. 1 JSG Bestimmungen, die bezwecken, Wildschäden an Wald und landwirtschaftlichen Kulturen „auf ein tragbares Mass“ zu begrenzen (vgl. Art. 2 lit. c KJG und Art 29 ff. KJG). Es finden sich auf kantonaler Ebene jedoch keine rechtlichen Grundlagen, die ein Vorgehen gegen den Wolf ausserhalb des Rahmens des JSG ermöglichen. Art. 30 KJG legt zwar fest, dass es den Grundeigentümern und Pächtern zum Schutz von Haustieren, Liegenschaften und landwirtschaftlichen Kulturen ohne besondere Bewilligung gestattet ist, einzelne Tiere, die Schaden anrichten, einzufangen oder zu erlegen. Unter den vom Regierungsrat bezeichneten Tierarten, gegen die Selbsthilfemassnahmen ergriffen werden dürfen (vgl. Art. 30 Abs. 3 KJG), findet sich der Wolf jedoch nicht (vgl. Art. 29 RJV). Die Kantone sind denn auch lediglich dazu befugt, die Selbsthilfemassnahmen gegen jagdbare Tiere zum Schutz von Haustieren, Liegenschaften und landwirtschaftlichen Kulturen festzulegen (vgl. Art. 12 Abs. 3 JSG).

15 Nachfolgend werden die Voraussetzungen der Bestandsregulierung von Wölfen einer näheren Betrachtung unterzogen.

¹⁴ Vgl. zu den Massnahmen der Kantone nach Art. 12 Abs. 2 JSG eingehend BÜTLER, JSG, Rz. 63 ff.

¹⁵ Botschaft JSG 1983, S. 1211 f.

¹⁶ BÜTLER, JSG, Rz. 63.

1.2 Voraussetzungen der Bestandsregulierung von Wölfen im Einzelnen

1.2.1 Zu hoher Bestand

16 Weist eine geschützte Tierart einen zu hohen Bestand auf und entsteht dadurch grosser Schaden oder eine erhebliche Gefährdung, so können die Kantone mit vorheriger Zustimmung des Departements Massnahmen zur Verringerung des Bestandes treffen (Art. 12 Abs. 4 JSG).

17 Ein Abschuss von Wölfen als Massnahme zur Verringerung des Bestandes setzt zunächst einen „zu hohen Bestand“ voraus (vgl. Art. 12 Abs. 4 JSG). Ob ein zu hoher Bestand vorliegt, misst sich daran, ob die Population trotz zumutbarer Massnahmen zur Schadensverhütung eine oder mehrere der in Art. 4 Abs. 1 lit. a–g JSV genannten Auswirkungen hat.¹⁷ Das BAFU hält in seiner Praxis sodann fest, dass bei der Regulierung von Wolfsbeständen die Jagdverordnung davon ausgehe, dass unter einem „hohen Bestand“ der Wolfsbestand im Streifgebiet eines sich aktuell fortpflanzenden Rudels zu verstehen ist (vgl. Entscheid BAFU vom 23. September 2019 betr. Beverin-Rudel, S. 4; Entscheid BAFU vom 19. November 2020 betr. Beverin-Rudel, S. 4). Das Kriterium des zu hohen Bestands besitzt damit als Regulationsvoraussetzung keine eigenständige Bedeutung.

1.2.2 Fortpflanzung eines Wolfsrudels im laufenden Jahr

18 Gemäss Art. 4^{bis} Abs. 1 JSV ist ein Abschuss sodann nur zulässig aus einem Wolfsrudel, welches sich im Jahr, in dem die Regulierung erfolgt, erfolgreich fortpflanzt hat. Dabei darf eine Anzahl Wölfe, welche die Hälfte der im betreffenden Jahr geborenen Jungtiere nicht übersteigt, abgeschossen werden. Die Elterntiere sind zu schonen. Gemäss aktuellem Entwurf zur Teilrevision der JSV sollen neu zukünftig nur noch unter 1-jährige Wölfe abgeschossen werden dürfen.

¹⁷ Vgl. auch VGer SG, U.v. 20. Januar 2017, B 2016/2, E. 3.3.

19 Es stellt sich deshalb insbesondere die Frage, wann im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG ein grosser Schaden an Nutztierbeständen vorliegt und wann von einer erheblichen Gefährdung von Menschen gesprochen werden kann.

1.2.3 Grosser Schaden

20 Ein grosser Schaden an Nutztierbeständen ist im Einzelfall vom betroffenen Kanton näher darzulegen und nachzuweisen. Es darf dabei nicht allein auf pauschale numerische Schadensschwellen oder mathematische Regeln abgestellt werden.¹⁸ Gemäss Art. 4^{bis} Abs. 2 JSV ist eine Regulierung bei Schäden an Nutztierbeständen zulässig, wenn im Streifgebiet eines Wolfsrudels, das sich erfolgreich fortgepflanzt hat, innerhalb von vier Monaten mindestens 15 Nutztiere getötet worden sind.¹⁹ Dabei bleiben jene Nutztiere unberücksichtigt, die in einem Gebiet getötet werden, in dem trotz früherer Schäden durch Wölfe keine zumutbaren Schutzmassnahmen ergriffen worden sind. Bei Schäden an Tieren der Rinder- und Pferdegattung kann die Mindestzahl der getöteten Nutztiere nach Art. 4^{bis} Abs. 2 JSV in angemessenem Umfang reduziert werden (vgl. Art 4^{bis} Abs. 2 JSV i.V.m. Art. 9^{bis} Abs. 3 und 4 JSV).

21 Ein aktueller Entscheid des BAFU äussert sich eingehend dazu, was die Voraussetzung des Ergreifens von zumutbaren Schutzmassnahmen betrifft. So hat das BAFU mit Entscheid vom 19. November 2020 an den Regierungsrat des Kantons Graubünden seine Zustimmung zur vom Kanton Graubünden beantragten befristeten Regulierung der Wölfe des Rudels am Beverin verweigert. Das BAFU zitiert in seinem Entscheid zunächst die für eine Wolfsregulation in der JSV verankerte Voraussetzung der zumutbaren Herdenschutzmassnahmen (vgl. vorstehend, Rz. 20). Das BAFU führt aus, dass nicht geschlossene Weidezäune oder der mangelnde Nachweis der minimal notwendigen Zaunelektrifizierung von mind. 3'000 V bei Schafherden unzureichende Herdenschutzmassnahmen darstellen. Der Zaun habe dem Zaunmerkblatt der AGRIDEA zu entsprechen. So-

¹⁸ BÜTLER, JSG, Rz. 74.

¹⁹ Der Bundesrat hat am 31. März 2021 in Erfüllung zweier Motionen des Parlaments die Vernehmlassung zur Revision der JSV eröffnet. Die revidierte JSV sieht unter anderem in Art. 4^{bis} Abs. 2 neue Schadensschwellenwerte vor

dann liegen gemäss BAFU keine zumutbaren Schutzmassnahmen bei von Herdenschutzhunden der Rasse Kangal bewachten Schafherden vor, falls es sich bei den Herdenschutzhunden um Junghunde (Alter unter 1.5 Jahre) handelt, da von diesen keine Schutzwirkung ausgehe. Zudem darf die potentielle Verteilung der Schafherde für den Schutz mit Herdenschutzhunden die in der Vollzugshilfe Herdenschutz empfohlene zugängliche Weidenfläche von 20ha nicht übersteigen (vgl. Entscheid BAFU, S. 5, m.H. auf Vollzugshilfe Herdenschutz, Kap. 13.1.3).

- 22 Bei Rinderartigen und Pferdeartigen besteht gemäss BAFU als einzig notwendige Voraussetzung der zumutbaren Herdenschutzmassnahme, dass das Abkalben der Rinder, Kühe und Fohlen auf der Weide verhindert werden soll. Im Sinne der allgemeinen Obhutspflicht (vgl. Art. 4 des Tierschutzgesetzes [TSchG; SR 455] i.V.m. Art. 5 der Tierschutzverordnung [TSchV; SR 455.1]) soll das Abkalben im Stall und durch den Landwirt kontrolliert erfolgen und das neugeborene Kälbchen soll in den ersten rund zwei Lebenswochen höchstens in Stallnähe und beaufsichtigt auf die Weide gelassen werden. Zusätzlich soll die Nachgeburt fachgerecht entsorgt werden, um nicht Grossraubtiere anzulocken (vgl. Entscheid BAFU, S. 5 f.).
- 23 Im Fall der vom Kanton Graubünden beantragten Regulation des Beveriner Wolfsrudels hat das BAFU schliesslich nur den Riss eines Esels als Ereignis mit zumutbar geschützten Nutztieren bewertet. Obschon bei Schäden an Tieren der Rinder- und Pferdegattung die Mindestzahl der getöteten Nutztiere für das Vorliegen eines grossen Schadens nach Art. 4^{bis} Abs. 2 JSV in angemessenem Umfang reduziert werden kann, erachtete das BAFU einen gerissenen Esel noch nicht als „grossen Schaden“ im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. c JSV.
- 24 An dieser Stelle sei ergänzend darauf hingewiesen, dass solche Entscheide des BAFU von den die Regulation beantragenden Kantonen nicht einfach hingenommen werden müssen. Über die Weigerung des BAFU zur Zustimmung der Wolfsregulierung durch den Kanton im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG kann vielmehr eine anfechtbare Verfügung verlangt werden, welche der betroffene Kanton dann

vor dem Bundesverwaltungsgericht anfechten kann. Zu bedenken gilt dabei, dass an die Beschwerdebefugnis von Gemeinwesen grundsätzlich strenge Anforderungen gestellt werden (vgl. hierzu SEILER, Art. 89 BGG, Rz. 16 ff.). Die Beschwerdebefugnis des Kantons könnte jedoch regelmässig damit begründet werden, dass er durch die Verfügung des BAFU in seinen hoheitlichen Befugnissen betroffen ist und als Träger öffentlicher Aufgaben schutzwürdige, spezifische öffentliche Interessen geltend machen kann. So trifft der Kanton Massnahmen zur Verhütung von Wildschaden (Art. 12 Abs. 1 JSG), sprich: er ist verantwortlich unter anderem für die Herdenschutzmassnahmen, womit von einer hoheitlichen Befugnis des Kantons ausgegangen werden kann. Als Träger dieser öffentlichen Aufgabe hat er ein gewichtiges Interesse an der Anfechtung der Verfügung, zumal diese präjudizielle Wirkung auf seine öffentliche Aufgabe haben kann. Die Erfolgchancen einer Anfechtung eines BAFU-Entscheids sind im Einzelfall zu beurteilen, wobei es vorliegend auch um die gerichtliche Klärung von rechtlichen Grundsatzfragen geht und es folglich nicht allein um ein gerichtliches «Obsiegen» oder «Verlieren» gehen kann. Es geht u.E. in erster Linie darum, Haltungen bzw. Ermessenserwägungen der Bundesverwaltung von unabhängiger gerichtlicher Seite zu überprüfen, die der eigenen, (kantonalen) Haltung zuwiderlaufen. Der Kanton Graubünden hat es bislang unterlassen, gegen BAFU-Verfügungen den Rechtsweg zu beschreiten, was insofern erstaunt, als er a) dadurch nicht alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel für eine adäquate Wolfsregulierung unternommen hat, und b) gerade im Zusammenhang mit der Alp Stutz offensichtlich nicht bereit ist, die Arbeit der in die dortige Massnahmenplanung eng eingebundenen kantonalen Ämter gegen die zuwiderlaufenden Entscheiderwägungen des BAFU zu verteidigen.

1.2.4 Erhebliche Gefährdung des Menschen

25 Beim Begriff der „erheblichen Gefährdung“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher in Art. 4^{bis} Abs. 3 JSV konkretisiert wird. Demnach ist eine Regulierung infolge erheblicher Gefährdung von Menschen – und wohl auch

von Sachen und Tieren²⁰ – zulässig, wenn sich Wölfe aus einem Rudel aus eigenem Antrieb regelmässig innerhalb oder in unmittelbarer Nähe von Siedlungen aufhalten und sich dabei gegenüber Menschen zu wenig scheu oder aggressiv zeigen. Auf die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen wird nachfolgend eingegangen.²¹

26 Der regelmässige Aufenthalt innerhalb oder in unmittelbarer Nähe von Siedlungen bestimmt sich anhand der Anzahl der protokollierten Sichtungen. Im Entscheid des St. Galler Verwaltungsgerichts zum Calanda-Rudel wurde festgehalten, dass es im Jahr 2014 zu 15 und im Jahr 2015 zu 35 Sichtungen von Wölfen kam, davon ein „erheblicher Teil“ innerhalb oder in unmittelbarer Nähe von Siedlungen. Aufgrund der relativ hohen Zahl der protokollierten Sichtungen ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass das Erfordernis der Regelmässigkeit erfüllt sei.²²

27 Die Voraussetzung, dass der Aufenthalt des Wolfs innerhalb oder in unmittelbarer Nähe von Siedlungen seinem eigenen Antrieb zugeschrieben werden können muss, schliesst aus, dass der Wolf aufgrund menschlichen Verhaltens angelockt wird. Im Streifgebiet des Wolfs dürfen sich daher keine sog. Luderplätze befinden und es muss verhindert werden, dass Wölfe durch Abfall wie z.B. auf Miststöcken entsorgte Nachgeburten der Nutztiere oder durch Haustierfutter angelockt werden.²³

28 Was schliesslich die Voraussetzung des „zu wenig scheuen“ bzw. „aggressiven“ Verhaltens gegenüber Menschen betrifft, ist massgebend, dass insgesamt eine „erhebliche Gefährdung“ des Menschen vorliegen muss. Während das Kriterium der Aggressivität relativ klar ist und etwa bei Drohgebärden gegenüber dem Menschen oder bei Angriffen auf den Menschen vorliegt²⁴, bereitet die Anwendung des Begriffs „zu wenig scheu“ Mühe. Die Scheu muss jedenfalls ein Ausmass

²⁰ Ein solches Verständnis wäre zumindest im Sinne des Bundesrats und mit den Vorgaben der Berner Konvention wohl vereinbar. Vgl. hierzu BÜTLER, Rz. 75.

²¹ Die Gefährdung von Menschen in der JSV-Revision 2015 wurde explizit nur im Zusammenhang mit Rudeln diskutiert; in Bezug auf Einzelwölfe formulierte das BAFU im «Konzept Wolf» auf S. 24 folgendes: «Einzelwölfe mit 'problematischem Verhalten' sind nicht zu erwarten. Sollten solche seltenen Fälle trotzdem vorkommen, können die Kantone diese zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit nach dem Polizeirecht abschiessen.» (Konzept Wolf Schweiz, Vollzugshilfe des BAFU zum Wolfsmanagement in der Schweiz, BAFU 2016, S. 24).

²² Vgl. VGer SG, U.v. 20. Januar 2017, B 2016/2, E. 3.4.3.

²³ Vgl. EB JSV, S. 6.

²⁴ Vgl. EB JSV S. 5.

unterschreiten, aus welchem auf eine erhebliche Gefährdung des Menschen im Sinne von Art. 12 Abs. 4 JSG geschlossen werden kann.²⁵ Verlangt wird gemäss Art. 4^{bis} Abs. 3 JSV der Nachweis einer bestehenden Gefährdung des Menschen durch Wölfe. Im EB JSV wird zur Beurteilung, ob eine erhebliche Gefährdung des Menschen durch den Wolf vorliegt, zwischen problematischem und problemlosem Wolfsverhalten unterschieden. Problemloses Verhalten liegt vor, wenn Wölfe anlässlich von zufälligen Begegnungen den Menschen kurz beobachten und sich danach aber entfernen, ohne sich dem Menschen oder dessen Begleitenden anzunähern. Problematisches Wolfsverhalten liegt dagegen vor, wenn bestimmte Wölfe regelmässig in der Nähe von Siedlungen auftauchen und dabei ein auf den Menschen oder dessen Haushunde gerichtetes Verhalten zeigen. Sie weichen dabei dem Menschen nicht mehr aus, nähern sich diesem allenfalls sogar weiter an oder lassen sich nur schwer vertreiben. Solch fehlende Scheu gilt als Beginn einer ungünstigen Entwicklung, wobei eine klare Grenze, ab welcher ein wenig scheues Verhalten zu einer erheblichen Gefährdung des Menschen wird, nicht gezogen werden kann.²⁶ Das St. Galler Verwaltungsgericht zog in die Prüfung, ob in der geringen Scheu der Wölfe gegenüber Menschen oder Haushunden bereits eine erhebliche Gefährdung liegt, sämtliche dokumentierten Vorfälle in ihre Überprüfung mit ein. Soweit sich Wölfe an Menschen und ihre Siedlungen „gewöhnt haben“ und ihr Verhalten durch die Anwesenheit von Menschen wenig beeinflusst wird bzw. diese sich vom Menschen unbeeindruckt zeigen oder kein ausgeprägtes Fluchtverhalten aufzeigen, ist nach Auffassung des St. Galler Verwaltungsgerichts eine erhebliche Gefährdung nicht nachgewiesen. Dies, obschon in einem Fall ein aktives Zugehen eines einzelnen Wolfes auf den Menschen bis auf zehn Meter dokumentiert war.²⁷

- 29 Das Bündner Verwaltungsgericht, das sich mit Bezug auf das Bündner Territorium ebenfalls mit einer Abschussbewilligung betreffend Wölfe des Calanda-Rudels zu befassen hatte, hat in diesem Punkt indes – unter anderem auch mittels Hinweis auf seine eingeschränkte Kognitionsbefugnis – anders entschieden. Es hat es als nachvollziehbar erachtet, dass die zuständigen Behörden aufgrund der

²⁵ Vgl. VGer SG, U.v. 20. Januar 2017, B 2016/2, E. 3.4.5.1.

²⁶ Vgl. EB JSV, S. 5.

²⁷ Vgl. VGer SG, U.v. 20. Januar 2017, B 2016/2, E. 3.4.5.3 f.

Ereignis-Entwicklungstabelle, aus welcher eine deutliche Zunahme unerwünschten und problematischen Wolfsverhaltens hervorgeht, eine „erhebliche Gefährdung“ abgeleitet und darauf abgestellt haben. Es hat sodann erwähnt, dass das zunehmend wenig scheue Verhalten der Tiere gegenüber Menschen in Fachkreisen als Beginn einer ungünstigen Entwicklung angesehen werde. Unter Beachtung des Grundsatzes der Prävention (Gefahrensatz) erscheine die Annahme einer erheblichen Gefährdung von Menschen aufgrund der Häufung der als problematisch eingestuften Fälle als plausibel.²⁸

2. Bestandsregulierung als Ausfluss der Eigentumsgarantie?

30 Gemäss geltendem JSG ist eine präventive Bestandsregulierung ohne bereits eingetretenen Schaden nur dann möglich, wenn eine erhebliche Gefährdung des Menschen durch Wölfe eines Rudels nachgewiesen ist. Dieser Nachweis kommt gemäss Art. 4^{bis} Abs. 3 JSV nur zustande, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, so unter anderem der Nachweis, dass sich die Wölfe aus einem Rudel aus eigenem Antrieb regelmässig innerhalb oder in unmittelbarer Nähe von Siedlungen aufhalten (vgl. vorne, Rz. 1.2.2 und 25 ff.). Entstehen durch Wölfe aus einem Rudel Schäden an Wald, landwirtschaftlichen Kulturen oder Nutztierbeständen, wird stets ein bereits bestehender, „grosser“ Schaden vorausgesetzt. Nur wenn diese strengen Voraussetzungen erfüllt sind, können die Kantone mit vorheriger Zustimmung des BAFU befristete Massnahmen zur Regulierung des Wolfsbestands treffen.

31 Aufgrund der diversen Anforderungen, welche in JSG und JSV an die Bestandsregulierung von Wölfen gestellt sind, bietet das Instrumentarium der geltenden Jagdgesetzgebung insbesondere den in den Bergregionen tätigen Bauern mit Bezug auf ihren Lebens-, Wirtschafts- und Arbeitsraum zu wenig Schutz. Die eingangs beschriebene Entwicklung (vgl. vorne, Rz. 2) stellt die Berg- und Alpwirtschaft in der Schweiz vor nicht mehr lösbare Probleme, verursacht immense Kosten, steigenden psychischen Druck auf die Landwirte und den Verlust von Identität und Kultur mit und in der Bergregion. Die möglichst unkomplizierte

²⁸ Vgl. VGer GR, U.v. 6. Juni 2016, U 16 2, E. 3c.

und rasche Regulierung und damit ein ausgeglichenes Management von Grossraubtieren ist zum Schutz von Bauernfamilien, landwirtschaftlichem Eigentum sowie für die Berglandwirtschaft und Tourismusgebiete als Ganzes somit von herausragender Bedeutung.

32 Es stellt sich in Anbetracht dieser rechtlichen Ausgangslage die Frage, ob die Bestimmungen der Bundesverfassung nicht einen weitergehenden Schutz des Eigentums und der körperlichen und geistigen Unversehrtheit garantieren. Die Frage wird nachfolgend mit Bezug auf die Eigentumsgarantie (Art 26 BV) geprüft.

2.1 Die Funktionen der Eigentumsgarantie

33 Art. 26 Abs. 1 BV gewährleistet das Eigentum. Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, werden voll entschädigt (Art. 26 Abs. 2 BV).

34 Die Eigentumsgarantie hat zunächst eine institutionelle Funktion und stellt insofern eine Institutsgarantie dar, als sie das Eigentum als zentrales Institut des Privatrechts gewährleistet.²⁹ Der Inhalt des Eigentums wird nicht nur durch die Privatrechtsordnung geprägt, sondern durch die verfassungsrechtliche Ordnung und das darauf gestützt erlassene öffentliche Recht als Ganzes. Die Eigentumsgarantie gewährleistet das Eigentum, wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung festhält, nicht unbeschränkt, sondern nur innert den Schranken, die ihm im öffentlichen Interesse durch die Rechtsordnung gezogen sind. Die gewichtigen öffentlichen Interessen, deren Wahrung die BV fordern, sind der Gewährleistung des Eigentums grundsätzlich gleichgestellt.³⁰

35 In ihrer individualrechtlichen Funktion schützt die Eigentumsgarantie das Interesse der Privaten, ihr Eigentum ungestört von staatlichen Einschränkungen geniessen und frei darüber verfügen zu können.³¹

²⁹ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 30, Rz. 5.

³⁰ Vgl. BGE 105 Ia 330 E. 3c S. 336.

³¹ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 30, Rz. 6.

36 Schliesslich weist die Eigentumsgarantie auch eine Entschädigungsfunktion (Wertgarantie) auf, indem sie sicherstellt, dass jede Person, welcher der Staat rechtmässig Eigentumsbefugnisse entzieht, für den Wertverlust entschädigt wird, falls die Einschränkung so schwer wiegt, dass der bestimmungsgemässe Gebrauch oder die Verfügungsgewalt über das Eigentum nicht mehr gewährleistet ist.³²

37 Das Gemeinwesen hat somit die Aufgabe, das Eigentum positiv und negativ zu formen und auszugestalten und es als Institution und als konkrete Vermögensposition zu schützen.³³

2.2 Aus der Eigentumsgarantie fliessende Schutzpflichten

38 Die Bestandesgarantie schützt nicht nur vor staatlichen Beschränkungen der aus dem Eigentum fliessenden Rechte und Befugnisse. Vielmehr können sich aus ihr unter gewissen Voraussetzungen auch justiziable Ansprüche auf Schutz vor rechtswidrigen Störungen durch Dritte ergeben.³⁴ Wenn eine Gefährdung von grundrechtlichen Gütern wie Eigentum besteht, ist der Staat seit jeher verpflichtet, zum Schutz seiner Bürger zu intervenieren. Diese Pflicht ergibt sich bereits aufgrund der Monopolisierung der Herrschaftsgewalt des Staates auf seinem Territorium, mit welchem der Mensch das natürliche Recht auf Selbsthilfe weitgehend verliert.³⁵ Während Grundrechte in der Abwehrfunktion vor Einschränkungen der geschützten Rechtsposition durch den Staat bewahren sollen, sind Grundrechte in ihrer Schutzfunktion auf die Vermeidung von nicht staatlichen Übergriffen gerichtet. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründen Grundrechte auch eine staatliche Schutzpflicht gegen Gefährdungen, die von Dritten verursacht werden.³⁶ Es lässt sich in diesem Sinne festhalten, dass das grundrechtliche Schutzgut Eigentum vor Beeinträchtigungen bewahrt werden soll, gleich ob die Gefahr vom Staat, von Privaten oder von Umwelt- und Naturkatastrophen ausgeht.³⁷

³² Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 30, Rz. 7.

³³ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 1012.

³⁴ Vgl. hierzu BIAGGINI, Art. 26 BV, Rz. 6, der hierfür eine „gravierende“ Beeinträchtigung des Eigentums voraussetzt. Siehe sodann auch WALDMANN, Art. 26 BV, Rz. 28, der dafür eine „unmittelbare, ernsthafte Bedrohung bedeutender Eigentumsrechte“ voraussetzt.

³⁵ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 4, Rz. 6 ff.

³⁶ Vgl. BGE 140 II 315 E. 4.8 S. 330.

³⁷ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 4, Rz. 17.

39 Das Bundesgericht bejaht polizeiliche Schutzpflichten aus der Eigentumsgarantie (in Ergänzung zur zivilrechtlichen Durchsetzung) im Grundsatz. Es hat in BGE 119 Ia 28 festgehalten, es bestehe die Verpflichtung der zuständigen Behörden, gegen eine Beeinträchtigung von verfassungsmässigen Rechten einzuschreiten, welche nicht auf eine staatliche Massnahme oder Verfügung, sondern auf das Verhalten anderer Privater zurückgeht. Die zuständigen Behörden sind damit auch gestützt auf die Eigentumsgarantie dazu verpflichtet, die ungestörte Ausübung dieses Grundrechts aktiv zu schützen. Die Möglichkeit, diese Rechte tatsächlich ungestört auszuüben, bilde einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung, deren Aufrechterhaltung dem Staat obliege; die Polizei, die im Besonderen mit der Aufrechterhaltung der Ordnung beauftragt sei, müsse darum eingreifen, wenn eine Person in der Ausübung eines Grundrechts beeinträchtigt oder bedroht sei. Relativierend fügt das Bundesgericht sodann an, die Pflicht zum Eingreifen hänge in jedem Fall von der Schwere der Verletzung und von der Gesamtheit der Umstände ab, unter denen die Polizei zum Handeln aufgefordert werde. Diese Pflicht richte sich demgemäss nach der Zweckmässigkeit des Eingreifens, namentlich wenn dieses einen erheblichen Mitteleinsatz erfordere und es zu neuen Störungen der öffentlichen Ordnung Anlass geben könnte; der Polizei und den ihr vorgesetzten Behörden sei insofern ein weiterer Spielraum des Ermessens zuzugestehen.³⁸

40 Die grundrechtlichen Schutzpflichten, auf denen die Schutzansprüche des Einzelnen basieren, richten sich zunächst an den Gesetzgeber. Auch im Verwaltungsrecht ist der Schutzdimension Rechnung zu tragen, nicht nur in der Zivil- und Strafrechtsgesetzgebung.³⁹ Grundrechtliche Schutzpflichten sind zurückzuführen auf den in Art. 35 Abs. 1 BV enthaltenen Grundrechtsverwirklichungsauftrag, gemäss welchem die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen müssen.⁴⁰ Art. 35 Abs. 1 BV verlangt, dass der Staat nicht einfach untätig zusieht, wenn Grundrechte gefährdet werden, sei es durch das Verhalten staatlicher Organe, durch Private oder durch die Natur, sondern vielmehr die er-

³⁸ Vgl. BGE 119 Ia 28 E. 2, in: ZBI 94/1993 378 ff., S. 380.

³⁹ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 4, Rz. 20 ff.

⁴⁰ Vgl. hierzu WALDMANN, Art. 26 BV, Rz. 7.

forderlichen Schutzvorkehrungen – gesetzgeberischer, organisatorischer, verfahrensmässiger usw. Art – zu treffen hat.⁴¹ Wie bereits vorne, unter Rz. 39, festgehalten, können in diesem Sinn insbesondere auch im Bereich der Rechtsanwendung bzw. des sog. einfachen Verwaltungshandelns Schutzansprüche entstehen und das Ergreifen faktischer Massnahmen erfordern. Typische Konstellationen sind Polizeieinsätze zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit und des Lebens und des Eigentums.⁴²

41 Im Weiteren enthält Art. 26 BV auch einen Anspruch, bei Eigentumsbeschränkungen den Zugang zu einem gerichtlichen Verfahren zu erhalten, wobei diesem Anspruch angesichts der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV keine Bedeutung mehr zukommt.⁴³

42 Aus Grundrechten ergeben sich sodann Interpretationsrichtlinien für die Auslegung und Anwendung von Gesetzen und Verordnungen.⁴⁴ Vorschriften von Gesetz und Verordnung sind grundrechtskonform auszulegen, wobei dies insbesondere dort gilt, wo das anwendbare Recht unbestimmte Gesetzesbegriffe enthält oder Ermessensspielräume vermittelt.⁴⁵

43 Die vorstehenden Ausführungen betreffend Schutzpflichten gelten aber auch für das Grundrecht von Art. 10 Abs. 1 BV (Recht auf Leben, persönliche Freiheit und körperliche und geistige Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit). Dieses Grundrecht weist sowohl eine Abwehrfunktion gegenüber dem Staat auf als auch eine Schutzfunktion. Zum Schutz des Lebens gehört die Pflicht des Staates, präventiv Schutzmassnahmen zu ergreifen, wenn das Leben einer Person durch Dritte bedroht wird, wobei sich diese Schutzpflicht auch gegenüber natürlichen oder technologischen Gefahren erstreckt.⁴⁶

44 Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass der Staat sowohl im Bereich der Rechtsanwendung als auch im Bereich der Rechtssetzung verpflichtet ist,

⁴¹ Vgl. BIAGGINI, Art. 35 BV, Rz. 7.

⁴² Vgl. Kassationsgericht ZH, U.v. 17. Juni 1987, ZBl 1987, E. 2, S. 546.

⁴³ Vgl. WALDMANN, Art. 26 BV, Rz. 27.

⁴⁴ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 4, Rz. 39 f.

⁴⁵ Vgl. TSCHANNEN, § 7, Rz. 35.

⁴⁶ Vgl. MOHLER, S. 92.

der Schutzdimension der Eigentumsgarantie und der persönlichen Freiheit Rechnung zu tragen. Daraus folgt, dass bei einer unmittelbaren und ernsthaften Bedrohung des Eigentums – und ohnehin bei einer Bedrohung von Leib und Leben eines Menschen – durch einen Wolf, der Staat grundsätzlich verpflichtet ist, einzugreifen. Zu erinnern ist indes daran, dass keine vorbehaltlose und unbeschränkte Schutzpflicht gilt, hängt doch die Pflicht zum Eingreifen von der Schwere der Verletzung und von der Gesamtheit der Umstände ab, unter denen die Polizei zum Handeln aufgefordert wird.⁴⁷ Des Weiteren richten sich die Schutzansprüche des Einzelnen vor allem auch an den Gesetzgeber (vgl. vorne, Rz. 40). Es ist damit in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, die nötigen Vorkehrungen zum Schutz des Eigentums zu treffen. Dieser besitzt dabei typischerweise einen grossen Handlungs- und Gestaltungsspielraum.⁴⁸

45 Am Rande erwähnt sei an dieser Stelle, dass die Betrachtung der Wolfsproblematik auch aus wirtschaftsverfassungsrechtlicher Perspektive interessante Argumentationsansätze böte. Gemäss Art. 94 Abs. 1 BV haben sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten. Mit dieser Bestimmung garantiert die Bundesverfassung zusammen mit dem Individualrecht auf Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) die Privatwirtschaft als Institut der schweizerischen Rechtsordnung. Aus der Wirtschaftsfreiheit ergibt sich namentlich das Gebot, dass staatliche Massnahmen grundsätzlich wettbewerbsneutral ausgestaltet werden müssen bzw. der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten (vgl. hierzu VALLENDER/HETTICH/LEHNE, § 5, Rz. 70). Die Landwirte in den verschiedenen Regionen der Schweiz sind vom Wolf nicht gleichermassen bedroht. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise die Landwirte in der Surselva für den Schutz ihrer Nutztiere vor dem Wolf mehr Massnahmen (Herdenschutzmassnahmen) zu treffen haben, als dies ein Bauer im Zürcher Oberland tun muss. Die Anforderungen an die Berufsausübung in solchen Gebieten sind damit in dieser Hinsicht höher. Um solche unzulässigen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Landwirten zu verhindern, wäre als gesetzgeberische Ausgleichsmass-

⁴⁷ Vgl. hierzu auch RICHLI, Rz. 107; WALDMANN, Art. 26 BV, Rz. 28.

⁴⁸ Vgl. BIAGGINI, Art. 35 BV, Rz. 7, m.H. auf die Rechtsprechung.

nahme in Betracht zu ziehen, dass die von den Wolfsrudeln betroffenen Regionen höhere Entschädigungszahlungen bekommen bzw. die Anforderungen an den Erhalt dieser tiefer angesetzt werden.

3. Verfahrensrechtliche Möglichkeiten zum Schutz der Grundrechte, insbesondere des Eigentums

3.1 Schutzpflicht als Gesetzgebungsauftrag

46 Wie vorne ausgeführt, sind in der geltenden Gesetzgebung zwar Bestimmungen zur Verhütung von Wildschäden enthalten. Ein präventiver Eingriff zum Schutz des Eigentums ist jedoch nicht voraussetzungslos vorgesehen, sondern nur dann, wenn bereits ein „erheblicher Schaden“ beispielsweise am Nutztierbestand angerichtet wurde oder eine „erhebliche Gefährdung“ des Menschen vorliegt. Im von den kantonalen Gerichten beurteilten Fall des Calanda-Rudels wurde unter anderem festgehalten, dass eine erhebliche Gefährdung des Menschen nicht nachgewiesen sei. Die in Frage stehende Abschussbewilligung, welche den Abschuss von höchstens zwei Wölfen umfasst hätte, hätte nach Auffassung des St. Galler Verwaltungsgerichts lediglich der „Verhütung der Entwicklung einer konkreten Gefährdung“ gedient⁴⁹. Die an der Abstimmung vom 27. September 2020 gescheiterte Revision des Jagdgesetzes hätte demgegenüber die Möglichkeit der Regulierung des Wolfsbestands bereits zur Verhütung einer konkreten Gefährdung vorgesehen.

47 Diese Erkenntnis führt zunächst zum Schluss, dass mit Zustimmung des BAFU die Regulierung des Wolfsbestands zwar erfolgen kann, daran jedoch – folgt man der Auslegung des St. Galler Verwaltungsgerichts – strenge Voraussetzungen geknüpft sind. Es stellt sich damit die Frage, ob der Gesetzgeber und der Ordnungsgeber mit Erlass des JSG und der JSV ihrer Pflicht nachgekommen sind, den Schutz des Eigentums der im Berggebiet und damit unmittelbar von der Wolfspräsenz betroffene ansässigen Bergbauern in genügendem Masse si-

⁴⁹ Vgl. VGer SG, U.v. 20. Januar 2017, B 2016/2, E. 3.4.5.4.

cherzustellen. Dies ist stark zu bezweifeln, zumal sich das heutige Instrumentarium der Jagdgesetzgebung zur Regulierung des Wolfs als schwerfällig erweist und verkennt, dass ein ernster Schaden für Landwirte nicht erst bei Erreichen einer bestimmten, mehr oder wenig willkürlich angesetzten Schadensschwelle bei Rissereignissen entsteht. Vielmehr liegt ein ernster Schaden weniger im gerissenen Tier selbst, als in den damit verbundenen weiteren Nachteilen. Diese können etwa in der wesentlichen Erschwerung der Weidehaltung, dem höheren Aggressionspotential von Nutztieren, der massiven Erschwerung der Alpwirtschaft oder in der psychischen Belastung von Nutztierhaltern bestehen.⁵⁰ Der Ausschluss der Möglichkeit von Wolfsabschüssen, bevor eine Konfliktsituation eskaliert, widerspricht der Eigentumsgarantie diametral. Auch Art. 9 Berner Konvention gewährt den Vertragsstaaten ausdrücklich Handlungsspielraum «zur Verhütung ernster Schäden» (präventiver Aspekt). Gemäss geltendem Recht ist jedoch immer nur eine Reaktion auf eine bestimmte, nachgewiesene Situation möglich. Sowohl Gesetz- als auch Verordnungsgeber schützen das Eigentum der in den Bergkantonen ansässigen Bergbauern somit nur ungenügend.

- 48 Gänzlich unbeachtet bleibt bei der Voraussetzung des grossen Schadens zur Wolfsregulierung sodann, dass nicht nur die einzelnen Nutztiere einen Wert haben (wobei der Affektionswert unberücksichtigt bleibt), sondern auch die von Landwirten genutzten Liegenschaften und Höfe. Ebenfalls bleiben sämtliche Aufwendungen, wie die Suche nach verschwundenen Tieren, vermehrte Kontrollgänge etc., welche Nutztierrisse mit sich bringen, ausser Acht. Die steigende Wolfspopulation sowie die drohende Ansiedlung anderer Raubtiere führt schliesslich dazu, dass die Alpen nicht mehr bewirtschaftet werden können und etwa das Kleinvieh eingestallt oder im Nachtpferch übernachten muss. Dies widerspricht der Zielsetzung der Schweizer Agrarpolitik, welche unter anderem die flächendeckende Bewirtschaftung in ungünstigeren Lagen bezweckt und damit die Förderung der Alpung explizit vorsieht (vgl. Art. 71 LWG⁵¹).

⁵⁰ Diesem Ansatz der Schadensumschreibung folgend auch ROLAND NORER, Rückkehr des Wolfs – Juristische Überlegungen zwischen Biodiversität, Herdenschutz, Jagd- und Initiativrecht, Referat vom 18. März 2021.

⁵¹ SR 910.1.

49 Die absehbaren Folgen dieser Entwicklung sind Krankheitsübertragungen und Überdüngung von Pflanzflächen, was unter anderem dem Anliegen des Tier- und Umweltschutzes widerspricht.

50 Der (Bundes-)Gesetzgeber ist damit unter anderem dazu aufgefordert, der Schutzdimension der Eigentumsgarantie stärker Rechnung zu tragen, wobei ihm bei dieser Aufgabe ein grosser Handlungs- und Gestaltungsspielraum zukommt. Bei diesem Handlungs- und Gestaltungsspielraum sind gegenüber dem Artenschutz auch die anderen öffentlichen Interessen (multifunktionale Leistungen der Landwirtschaft i.S. Art. 104 BV und LwG bzw. speziell der Alpwirtschaft) stärker in die Abwägung miteinzubeziehen.

51 Bei diesem Handlungsansatz ist die Politik gefragt, zumal juristisch keine Möglichkeit dafür besteht, den Gesetzgeber zum Erlass einer bestimmten Gesetzgebung zu zwingen. Insbesondere existiert aufgrund von Art. 190 BV ein Anwendungsgebot von Bundesgesetzen und könnten lediglich die Bestimmungen der JSV im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle auf dem Rechtsweg auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden.

52 Von der Situation der unmittelbaren Bedrohung des Lebens und des Eigentums durch den Wolf abgesehen, welche allenfalls eine polizeiliche Intervention herbeizuführen vermöchten, stellt sich vorliegend die Frage, wie von Seiten eines betroffenen Bauern eine Bestandsregulierung verlangt werden kann bzw. welches das geeignete verfahrensrechtliche Mittel dazu ist.

3.2 Anfechtung der staatlichen Untätigkeit?

53 Die Lehre und Rechtsprechung sind schon seit einiger Zeit auf der Suche nach Möglichkeiten, die in Art. 35 BV statuierte Grundrechtsverwirklichung durch flankierende prozessrechtliche Instrumente zu stärken.⁵² Auf Bundesebene ergibt sich eine solche Möglichkeit aus Art. 25a VwVG. So kann derjenige, der ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder

⁵² Vgl. BIAGGINI, Art. 35 BV, Rz. 7a.

Pflichten berühren, verlangen, dass sie widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft, die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt oder die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt. Die Behörde hat durch Verfügung zu entscheiden (vgl. Art. 25a Abs. 2 VwVG). Art. 25a VwVG (Verfügung über Realakte) wird als „Ausdruck des Auftrags zu einem gewaltenteiligen Zusammenwirken bei der Grundrechtsverwirklichung“ verstanden.⁵³ Das Bundesgericht legte diese Bestimmung i.V.m. Art. 10 BV im Entscheid betreffend die Störfallvorsorge im KKW Mühleberg dahingehend aus, dass Kernkraftwerkanwohner eine gerichtliche Kontrolle der richtigen Anwendung des Kernenergierechts seitens der Aufsichtsbehörde – und damit „zumindest mittelbar“ auch der Erfüllung grundrechtlicher Schutzaufträge – unabhängig von der gewählten Handlungsform herbeiführen können. Gemäss Bundesgericht trägt Art. 25a VwVG damit zu einem „wirksamen, dynamischen Grundrechtsschutz“ bei.⁵⁴ In einem neueren Entscheid betreffend die «Klimaseniorinnen» hat das Bundesgericht zwar darauf hingewiesen, dass grundsätzlich von einem weiten Begriff der staatlichen Handlungen (bzw. Unterlassungen) im Sinne von Art. 25a VwVG auszugehen sei. Es stelle sich jedoch trotzdem die Frage, ob diese verfahrensrechtliche Bestimmung als eine den Bürgerinnen und Bürgern auf dem Wege der Gesetzgebung eingeräumte Gewährleistung verstanden werden könne, um eine Reihe von staatlichen Massnahmen zu einer bestimmten Problematik zu fordern, welche im Wesentlichen den Charakter von Vorarbeiten für Rechtssätze auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe aufweisen.⁵⁵

- 54 Im Bündner Recht ist der Rechtsschutz gegen Realakte ebenfalls geregelt, allerdings auf eine etwas andere Art und Weise. So kann gemäss Art. 28 Abs. 4 und Art. 49 Abs. 3 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege⁵⁶ unmittelbar Beschwerde gegen Realakte, die in Rechte oder Pflichten von Personen eingreifen, geführt werden. Die nach diesen Bestimmungen anfechtbaren Realakte unterscheiden sich von formellen Entscheiden (Verfügungen) darin,

⁵³ Vgl. BGE 140 II 315 E. 4.8 S. 331.

⁵⁴ Vgl. BGE 140 II 315 E. 4.8 S. 330 f.

⁵⁵ Vgl. BGE 146 I 145 E. 4.3 S. 150.

⁵⁶ VRG; BR 370.100.

dass die Verfügung im betreffenden Realakt bereits enthalten ist bzw. der Realakt eine (formelle) Verfügung ersetzt.⁵⁷ Der Kanton Graubünden hat sich bezüglich der Anfechtbarkeit von Realakten somit für ein direktes, einstufiges System entschieden. Dies im Gegensatz etwa zum Bund (vgl. Art. 25a VwVG) oder dem Kanton Zürich (vgl. Art. 10c VRG ZH⁵⁸), wo in Bezug auf den Rechtsschutz bei Realakten eine zweistufige Lösung gewählt wurde. Vorausgesetzt zur Eröffnung des gerichtlichen Rechtsschutzes ist damit, dass seitens einer staatlichen Behörde ein Realakt vorliegt, der in Rechte und Pflichten einer Person eingreift.

55 Der Begriff des Realakts ist wie erwähnt weit zu verstehen.⁵⁹ Er dient als Aufgangsbegriff für staatliches, auf öffentlichem Recht beruhenden Handeln ausserhalb der Verfügung und ausserhalb des öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrags bzw. ausserhalb der Formgebundenheit sowie der Rechtsverbindlichkeit.⁶⁰ Auch ein Nichthandeln einer Behörde lässt sich als (negativer) Realakt qualifizieren.⁶¹

56 Wie vorne dargestellt (vgl. Rz. 40), ergibt sich aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Eigentumsgarantie ein Auftrag des Staates zur Ausarbeitung von gesetzlichen Grundlagen, welche die Gefährdungen bzw. Zerstörungen des Eigentums durch die Wolfspräsenz verhindert bzw. das Eigentum der Bergbauern schützt. Ob eine gesetzgeberische Untätigkeit mittels Realakt angefochten werden kann, wurde vom Bundesgericht offengelassen.⁶² Es käme deshalb wohl eher eine Rechtsverweigerungsbeschwerde in Frage, wobei die Bestimmungen der JSV im Fokus stehen, zumal in Art. 190 BV ein Anwendungsgebot für Bundesgesetze statuiert wird.

57 Es liesse sich in einem Fall einer erhöhten Wolfspräsenz in Siedlungsnähe von einer dort wohnhaften betroffenen Person (Landwirte, Anwohner, Touristiker, etc.) jedoch fordern, dass der Kanton aufgrund Art. 12 Abs. 4 JSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 JSV konkret die Regulierung des Wolfsbestands veranlassen müsste. Bei

⁵⁷ Vgl. BGer, U.v. 27. Juli 2007, 2C_330/2007, E. 1.3.

⁵⁸ LS ZH 175.2.

⁵⁹ Vgl. BGE 146 I 145 E. 4.3 S. 150.

⁶⁰ Vgl. RICHLI/BUNDI, Rz. 2283.

⁶¹ Vgl. MÜLLER, S. 330.

⁶² Vgl. BGE 146 I 145 E. 4.3 S. 150; vgl. vorne, Rz. 53.

Untätigbleiben des Kantons könnte der Bauer diesen (negativen) Realakt direkt anfechten mit der Argumentation, die Nicht-Regulierung des Wolfsbestands würde in seine Eigentumsgarantie bzw. allenfalls in sein Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit eingreifen. In diesem Verfahren könnten dann die Bestimmungen der JSV auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden.

4. Exkurs: Wolfsabschuss infolge Notstandslage (Art. 17 StGB) durch eine Privatperson

58 Während sich die vorstehenden Ausführungen auf Massnahmen gegen den Wolf beziehen, welche vom Staat zu treffen sind, beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Möglichkeiten von Einzelpersonen, Gefährdungen des Eigentums oder der körperlichen Unversehrtheit durch den Wolf direkt entgegenzutreten.

59 Im JSG wird die vorsätzliche und ohne Berechtigung erfolgte Tötung von Wölfen grundsätzlich unter Strafe gestellt (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe; vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. a JSG). Das Strafrecht kennt jedoch sogenannte Rechtfertigungsgründe, so unter anderem die Notwehr (Art. 15 des Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]) und den Notstand (Art. 17 StGB), deren Vorliegen die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschliessen.

60 Die Notwehrberechtigung setzt zunächst voraus, dass jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird (vgl. Art. 15 StGB). Voraussetzung ist demnach ein Angriff „ohne Recht“ bzw. ein rechtswidriger Angriff. Sowohl Rechtslehre als auch Rechtspraxis sind sich einig, dass angriffliche herrenlose Tiere keine Notwehrlage zu begründen vermögen, weil Tiere nicht rechtswidrig handeln können. Der Angriff bzw. die Bedrohung mit einem Angriff muss deshalb stets von menschlichem Verhalten ausgehen. Eine Notwehrlage könnte demzufolge lediglich dann entstehen, wenn ein Tier vom Menschen als Werkzeug benutzt wird (vgl. zum Ganzen BGE 97 IV 73 E. 2 S. 74 f.). Da eine Berufung auf die Notwehrberechtigung bei einem Wolfsangriff bzw. bei einem unmittelbar drohenden Wolfsangriff somit nicht in Frage kommt, ist nachfolgend die Berufung auf den Notstand zu prüfen.

61 Gemäss Art. 17 StGB handelt derjenige rechtmässig, der eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt. Auf eine ihm anlässlich einer Fragestunde von Nationalrat Roland Rino Büchel gestellte Frage (vgl. Geschäfts-Nr. 14.5483) betreffend Abschiessen von Grossraubtieren bei Notwehr oder Notstand hat sich der Bundesrat zur Möglichkeit der Berufung auf den Rechtfertigungsgrund des Notstands bei einem Wolfsabschuss wie folgt geäussert: „Ein Notstand liegt nur vor, wenn die Gefährdung von Leib und Leben durch den Wolf unmittelbar ist und nicht anders als durch einen Abschuss abgewendet werden kann. Die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstands wären im Ereignisfall gerichtlich zu prüfen.“

62 Im Gegensatz zur Notwehr setzt der Notstand nicht einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden Angriff voraus, sondern lediglich – aber immerhin – eine unmittelbare Gefahr. Eine blossige Gefährdung (= Risiko und nicht Risikoeintritt) eines Rechtsguts wie Leben oder Eigentum reicht damit aus. Unmittelbar ist die Gefahr erst im letzten Zeitpunkt, bevor es zu spät sein könnte, sie abzuwehren (vgl. NIGGLI/GÖHLICH, Art. 17, Rz. 14). Im Gegensatz zur Notwehr muss beim Notstand sodann zwischen den betroffenen Gütern abgewogen werden, das heisst es sind „höherwertige Interessen“ zu wahren (vgl. NIGGLI/GÖHLICH, Art. 17, Rz. 3 u. 17 ff.). Zu letzterer Voraussetzung ist zu bemerken, dass Leib und Leben des Menschen sowie sein Eigentum (inkl. Nutztiere) durch Grundrechte der Bundesverfassung geschützt sind und damit zum vornherein höherwertig zu qualifizieren sind als ein herrenloses Tier wie der Wolf.

63 Weiter ist eine Notstandshandlung nur erlaubt, wenn die Gefahr nicht anders abwendbar ist, so etwa durch Ausweichen (vgl. NIGGLI/GÖHLICH, Art. 17, Rz. 16). Bei einer unmittelbaren Gefahr von Leib und Leben oder Eigentum durch ein Raubtier sind rasche Entscheidungen gefragt und m.E. deshalb keine allzu strengen Anforderungen an dieses Kriterium der Subsidiarität eines Abschusses zu stellen. Das Bundesgericht hat in diesem Sinne denn auch entschieden, dass sich der Notstandshelfer, der einen Dritten vor einer drohenden Gefahr schützen will, sich selbst keiner Gefahr aussetzen muss (BGE 97 IV 73 E. 3 S. 75 f.). Es

wird hier jedoch auf den konkreten Einzelfall ankommen. Schleicht sich ein Wolf beispielsweise an eine ungeschützte Schafherde heran, sollte – je nach verbleibender Distanz zur Herde – zunächst versucht werden, durch Lärm oder andere Massnahmen den Wolf zu vertreiben.

64 Damit ist festzuhalten, dass bei einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben oder Eigentum (etwa Nutztiere) durch den Wolf ein Abschuss dieses Wolfs durch eine Privatperson grundsätzlich straflos bleibt, falls die unmittelbare Gefahr nicht anders abwendbar ist. Ob die Voraussetzungen des Notstandes im Einzelnen gegeben sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

IV. ZUSAMMENFASSUNG UND BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN

65 Insgesamt ergibt sich, dass das Instrumentarium der geltenden Jagdgesetzgebung zur Regulation des Wolfsbestands den in den Bergregionen tätigen Bauern mit Bezug auf ihren Lebens-, Wirtschafts- und Arbeitsraum zu wenig Schutz bietet. Das heutige Instrumentarium der Jagdgesetzgebung zur Regulierung des Wolfs erkennt insbesondere, dass ein ernster Schaden nicht erst bei Erreichen einer bestimmten, mehr oder wenig willkürlich angesetzten Schadensschwelle bei Rissereignissen entsteht, sondern vielmehr in den damit verbundenen zahlreichen weiteren Nachteilen wie der wesentlichen Erschwerung der Weidehaltung, dem höheren Aggressionspotential von Rinderherden oder der massiven Erschwerung der Alpwirtschaft besteht. Gemäss geltendem JSG ist sodann eine präventive Bestandsregulierung ohne bereits eingetretenen Schaden nur dann möglich, wenn eine erhebliche Gefährdung des Menschen durch Wölfe eines Rudels nachgewiesen ist. Art. 9 der Berner Konvention würde ein früheres Eingreifen jedoch durchaus zulassen («zur Verhütung ernster Schäden»).

66 Aus den Grundrechten ergibt sich unter anderem eine staatliche Schutzpflicht gegenüber Beeinträchtigungen, gleich ob die Gefahr vom Staat, von Privaten oder von Umwelt- und Naturkatastrophen ausgeht. Die steigende Wolfspräsenz bedroht sowohl das Eigentum der Bergbauern (Nutztiere) als auch die körperli-

che und geistige Unversehrtheit der in der Nähe von Wolfsstreifgebieten ansässigen Bevölkerung. Was die Eigentumsgarantie im Besonderen betrifft, so ist der Staat sowohl im Bereich der Rechtsanwendung als auch im Bereich der Rechtssetzung verpflichtet, der Schutzdimension der Eigentumsgarantie Rechnung zu tragen. Dies bedeutet, dass er bei einer unmittelbaren und ernsthaften Bedrohung des Eigentums durch einen Wolf verpflichtet ist, einzugreifen. Eine vorbehaltlose und unbeschränkte Schutzpflicht seitens des Staates existiert jedoch nicht, hängt doch die Pflicht zum Eingreifen in jedem Fall von der Schwere der Verletzung und von der Gesamtheit der Umstände ab, unter denen die Polizei zum Handeln aufgefordert wird. Des Weiteren richten sich die Schutzansprüche des Einzelnen vor allem auch an den Gesetzgeber, der aufgefordert ist, eine Jagdgesetzgebung auszuarbeiten, welche die Gefährdungen bzw. Zerstörungen des Eigentums durch die Wolfspräsenz verhindert bzw. das Eigentum der Bergbauern schützt. Insgesamt ist jedoch festzuhalten, dass der Staat bei einer unmittelbaren und ernsthaften Bedrohung von Grundrechten wie Leben und Eigentum dazu verpflichtet ist, geeignete Massnahmen gegen den Wolf zu treffen.

67 Verfahrensrechtlich besteht folgende Möglichkeit: Bleibt der Kanton bei Eigentumsbeeinträchtigungen durch Wölfe untätig und ergreift keine Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden bzw. ordnet keinen Abschuss im Sinne einer Bestandsregulierung an (wobei auch die Zustimmung des BAFU erforderlich ist), besteht grundsätzlich die Möglichkeit, diesen (negativen) Realakt einer gerichtlichen Prüfung zuzuführen. Es ist diesfalls zu argumentieren, dass die Nicht-Regulierung des Wolfsbestands in unverhältnismässiger Weise in die Eigentumsgarantie bzw. allenfalls das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit eingreift bzw. schlussendlich zu einer eigentlichen Enteignung führt. Ein Tätigwerden des Gesetzgebers zur besseren Verwirklichung des Grundrechtsschutzes ist primär auf politischer Ebene zu fordern, wobei mit Bezug auf die JSV die Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde denkbar wäre.

68 Dem Einzelnen verbleibt sodann jeweils die Möglichkeit, im Fall einer Notstandslage den Wolf, von welchem eine unmittelbare Gefahr von Rechtsgütern wie Le-

ben oder Eigentum ausgeht, abzuschliessen. Im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips darf ein solcher Abschuss jedoch nur dann erfolgen, wenn die unmittelbare Gefahr nicht anders abzuwenden ist.

Freundliche Grüsse



Prof. Dr. iur. Isabelle Häner



Dr. iur. Livio Bindi