

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 127 vom 6. November 2013**

BE Verwaltungsgericht, 2013-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2012\\_127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2012_127)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 127 du 6 novembre 2013

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 127 del 6 novembre 2013

## **Regeste**

Eröffnung von Verfügungen über Einzelmassnahmen gegen Gänsesäger und Graureiher (Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 21. März 2012 - N2011-006) | Andere

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Der SVS hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist grundsätzlich von Gesetzes wegen zur Beschwerde befugt (sog. ideelle Verbandsbeschwerde; Art. 79 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG; SR 451] sowie Art. 1 und Anhang Ziff. 4 der Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen [VBO; SR 814.076]; BGE 138 II 281, nicht publ. E. 2.2, 131 II 58 E. 1.1).

### **E. 1.2**

Die VOL hat die Beschwerde im vorinstanzlichen Verfahren hinsichtlich der Feststellung der Eröffnungspflicht abgewiesen. Damit hat sie wie zuvor das JI erkannt, dass Einzelmassnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG gegen geschützte, schadenstiftende Vogelarten dem SVS nicht zu eröffnen sind, solange eine Grenze von 10 % der lokalen Vogelpopulation nicht überschritten wird. Der SVS bezieht sich in seinem Rechtsbegehren an das Verwaltungsgericht – wie bereits in den vorinstanzlichen Verfahren – allerdings nicht auf geschützte Vögel allgemein, sondern nur auf Gänsesäger und Graureiher (vorne Bst. B-D; vgl. auch Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 12 Ziff. 29). Auch wenn das angefochtene Entscheiddispositiv weiter gefasst ist, kann nur das Anbegehrte (auch) Streitgegenstand vor dem Verwaltungsgericht bilden (vgl. BVR 2011 S. 391 E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 ff.). Im Übrigen hat die VOL die Akten zur weiteren Behandlung an das JI zurückgewiesen (vorne Bst. B und C). Die Vorinstanz hat somit nur über die Eröffnungspflicht von Massnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG entschieden. Mit dem Entscheid über die aufgeworfenen materiellen Fragen muss sich laut dem angefochtenen Entscheid demgegenüber zunächst das JI befassen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 6

### **E. 1.3**

Die VOL hat dem Feststellungsantrag des SVS teilweise entsprochen (E. 1.2 hiervor). Soweit dieser eine darüber hinausgehende Feststellung der Eröffnungspflicht verlangt (vorne Bst. D), fragt sich, ob ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung gegeben ist.

#### **E. 1.3.1**

Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses und sind gegenüber rechtsgestaltenden Begehren grundsätzlich subsidiär (BVR 2011 S. 564 E. 3.3, 2010 S. 337 E. 3.2; vgl. auch BGer 2C\_423/2012 vom 9.12.2012, in ASA 81 S. 588 E. 4.2, 1C\_79/2009 vom 24.9.2009, in ZBl 2011 S. 275 E. 3.5). Vorausgesetzt wird, dass ein aktuelles und hinreichend schutzwürdiges Interesse an der Feststellung einer konkreten Rechtslage besteht, der keine überwiegenden anderen Interessen (öffentliche oder private) entgegenstehen dürfen (BVR 2007 S. 441 E. 5.2, 2004 S. 164 E. 2.6; zum Ganzen auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 19 ff.). Das besondere Feststellungsinteresse muss auch im Anwendungsbereich der ideellen Verbandsbeschwerde gegeben sein.

#### **E. 1.3.2**

Die VOL macht die Eröffnung von Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG wie erwähnt davon abhängig, ob eine bestimmte Quote des lokalen Vogelbestands erreicht wird oder nicht (E. 1.2 hiervor). Der SVS hält dieses Kriterium für nicht massgebend. Seiner Ansicht nach sind ihm sämtliche Einzelmassnahmen zu eröffnen. Umstritten ist damit eine individuelle konkrete Rechtsfrage, die Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein kann. Diese Frage kann nicht mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren geklärt werden, da nicht eine bestimmte Massnahme (Ab- schussanordnung bzw. -bewilligung) angefochten wird. Der SVS hat am 22. März 2011 vom Kanton unter anderem verlangt, ihm seien alle in Anwendung von Art. 12 Abs. 2 JSG ergangenen «Bewilligungen oder Entscheide» als beschwerdefähige Verfügung zu eröffnen und zuzustellen (Vorakten pag. 94). Das JI hat ihm daraufhin mitgeteilt, seines Erachtens sei die Beschwerdeberechtigung in diesem Punkt nicht gegeben (Vorakten pag. 96; vorne Bst. A). Die gegenwärtige Praxis des Kantons hat mithin zur Folge, dass der SVS nicht Kenntnis von allen angeordneten Einzelmassnahmen erhält. Insofern wird eine wirksame Ausübung seines Verbandsbeschwerderechts verunmöglicht oder zumindest stark erschwert (vgl. Lorenz Meyer, Das Beschwerderecht von Vereinigungen: Auswirkungen auf das kantonale Verfahren, in Verfassungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtsprechung, 1992, S. 167 ff., 177 f. mit Hinweis auf BGE 116 Ib 119 E. 2c). Der SVS hat daher ein schutzwürdiges

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 7 Feststellungsinteresse an der Klärung der Frage, welche Massnahmen ihm zu eröffnen sind.

#### **E. 1.3.3**

Hinsichtlich der Feststellung der Eröffnungspflicht ist auf die Beschwerde somit einzutreten.

### **E. 1.4**

Der SVS will sodann erreichen, dass sich die VOL auch materiell mit der Zulässigkeit von Einzelmassnahmen gegenüber geschützten Vögeln gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG

auseinandersetzt. Dabei geht es um die Abschüsse von Gänsesägern und Graureihern zur Verhütung von Wildschaden im Allgemeinen und um die Abschüsse solcher Vögel in Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler und nationaler Bedeutung im Besonderen. Im Einzelnen verlangt der SVS, es sei die Widerrechtlichkeit der Abschüsse von Gänsesägern und Graureihern festzustellen, die in den Jahren 2006-2011 bzw. 2008-2011 erfolgt sind. Weiter seien dem Kanton weitere derartige Abschüsse oder anderweitige Beeinträchtigungen der Vögel zu untersagen. Er stellt sich dabei insbesondere auf den Standpunkt, die Voraussetzungen für Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG seien im Fall von Gänsesägern und Graureihern nie erfüllt. Im Sinn einer Wiedergutmachung seien schliesslich die Biotope des Gänsesägers aktiv zu schützen und zu verbessern (vorne Bst. C und D).

#### **E. 1.4.1**

Nach Ansicht der VOL hängt die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen zu einem wesentlichen Teil von biologischen Kenntnissen über die Verbreitung und das Verhalten von Vögeln und Fischen ab. Das JI habe bisher keine Gelegenheit gehabt, sich damit auseinanderzusetzen, da der SVS im Rechtsmittelverfahren den Streitgegenstand ausgedehnt habe. Das Amt verfüge zudem über eingehendere und umfassendere biologische Fachkenntnisse als die VOL (angefochtener Entscheid, E. 3 S. 5 ff.).

#### **E. 1.4.2**

Es ist unstrittig, dass der SVS den Streitgegenstand mit seiner Beschwerde an die VOL ausgeweitet hat (vorne Bst. B und C; vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 4 Ziff. 4). Die Vorinstanz hat dies allerdings gestützt auf Art. 26 VRPG i.V.m. Art. 227 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) für zulässig gehalten. Danach ist eine Änderung des Rechtsbegehrens oder des Klagegrunds unter anderem zulässig, wenn die Gegenpartei dem zustimmt (Art. 227 Abs. 1 Bst. b ZPO; vgl. dazu Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 26 N. 4, 8 und 14; Markus Müller, Bernische

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 8 Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 71). Das JI habe – so die VOL – der Änderung zwar nicht ausdrücklich zugestimmt, sich in der Beschwerdevernehmlassung aber vorbehaltlos darauf eingelassen und ausdrücklich einen materiellen Entscheid beantragt. Die erforderliche Zustimmung liege deshalb vor (angefochtener Entscheid, E. 3d; Vernehmlassung, S. 1 Ziff. 1). – Die Vorinstanz ist somit davon ausgegangen, dass die im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren gestellten Begehren und die damit verbundene Ausdehnung des Streitgegenstands grundsätzlich zulässig sind. Allerdings hat sie die Sache insoweit zur weiteren Behandlung an das JI zurückgewiesen.

#### **E. 1.4.3**

Die VOL hat im angefochtenen Entscheid keine verbindlichen Vorgaben gemacht, welche den neu zu treffenden Entscheid präjudizieren könnten. Der Rückweisungsentscheid ist deshalb als Zwischenentscheid aufzufassen, der nur mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 61 VRPG erfüllt sind (Art. 74 Abs. 3 VRPG; vgl. auch BGE 134 II 137 E. 1.3.1, 133 V 477 E. 3.1; VGE 2011/468 vom 29.6.2012, E. 1.3). Nach Art. 61 Abs. 3 VRPG sind Zwischenverfügungen, die nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand und die Ablehnung betreffen, nur selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder die

Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Diese Voraussetzungen sind auch bei der ideellen Verbandsbeschwerde zu beachten (vgl. etwa BGer 2A.391/2006 vom 29.11.2006, E. 1.3 und 1.4). Da die Gutheissung der Beschwerde keinen Endentscheid ermöglichen würde, fragt sich im vorliegenden Fall einzig, ob die Rückweisung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann.

#### **E. 1.4.4**

Als nicht wieder gutzumachender Nachteil wird praxisgemäss ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der Zwischenverfügung oder des Zwischenentscheids verstanden. Damit ist nicht ein irreparabler Schaden gemeint. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse ist vielmehr bereits gegeben, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag. Dabei genügt auch ein tatsächliches, etwa bloss wirtschaftliches Interesse, soweit es der beschwerdeführenden Person nicht nur darum geht, eine Verteuerung oder eine aus wirtschaftlicher Sicht ungünstige Verlängerung des Verfahrens zu verhindern (BVR 2011 S. 508 E. 1.3, 2010 S. 411 E. 1.2.6; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 61 N. 5).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 9

#### **E. 1.4.5**

Der SVS begründet nicht, inwiefern die Rückweisung der Sache an das JI für ihn einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte. Soweit es um die Feststellung der Widerrechtlichkeit von Abschüssen geht, die in der Vergangenheit erfolgt sind, besteht von vornherein kein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Anfechtung. Nicht erfüllt ist das Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils auch mit Bezug auf das verlangte Verbot, zukünftig Gänsesäger und Graureiher zur Verhütung von Wildschaden abzuschliessen, sowie mit Bezug auf die beantragten Schutzmassnahmen für die Biotope des Gänsesägers. Denn der SVS kann mit seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde lediglich erreichen, dass nicht zunächst das JI als Verwaltungsbehörde materiell über die erwähnten Begehren entscheidet, sondern direkt die VOL als erstinstanzliche Verwaltungsjustizbehörde. Es geht ihm also in erster Linie darum, eine Verlängerung des Verfahrens zu verhindern, was nach ständiger Rechtsprechung keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil darstellt (E. 1.4.4 hiervor; vgl. auch Martin Kayser, in Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 46 N. 13 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 1.4.6**

Dem SVS wäre im Übrigen auch nicht geholfen, wenn das Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils zu bejahen wäre: Zwar hat die Rechtsmittelbehörde im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren grundsätzlich in der Sache zu entscheiden, wenn auf die Beschwerde eingetreten werden kann; die Rückweisung an die Vorinstanz soll die Ausnahme bleiben (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Eine Rückweisung ist aber bei Vorliegen besonderer Gründe, welche die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen, nicht ausgeschlossen. Die mangelnde Entscheidungsfähigkeit der Angelegenheit kann einen solchen Grund abgeben, namentlich wenn die Beschwerdeinstanz selber umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste (vgl. etwa VGE 2010/442 vom

21.6.2011, E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 3; Markus Müller, a.a.O., S. 191). Für den Fall, dass der SVS ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung seiner Anträge in der Sache hat (vgl. dazu hinten E. 5.3), hält die Vorinstanz weitere Abklärungen für erforderlich. Weshalb es sich anders verhalten sollte, ist nicht ersichtlich. Der SVS kritisiert zwar, es seien im Wesentlichen Rechtsfragen zu behandeln (vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 7 ff. Ziff. 11 ff.). Im vorinstanzlichen Verfahren hat er indes selber beantragt, es sei zu zahlreichen Fachfragen ein Gutachten bei unabhängigen Sachverständigen einzuholen (Vorakten VOL, pag. 17, 192, 199 und 217) bzw. eine Expertin der Vogelwarte Sempach zu befragen (Vorakten VOL, pag. 194). Die ausführlichen Erörterungen in der Sache zeigen auf, dass sich das JI und der SVS (auch) in Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 10 sachverhaltlicher Hinsicht in zahlreichen Punkten uneinig sind (Vorakten VOL, pag. 122 ff. und 183 ff.). Soweit über die Anträge materiell zu entscheiden ist, muss vor diesem Hintergrund mit zusätzlichen Abklärungen gerechnet werden. Weiter kann beim jetzigen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass weitere Organisationen – in welcher Form auch immer – in das Verfahren einbezogen werden müssen (vgl. dazu Vorakten VOL, pag. 121 f. und 181 ff.). Weiter ist nicht erkennbar, inwiefern die Rückweisung der Angelegenheit gegen die Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 1 und

#### **E. 1.4.7**

Soweit sich der SVS gegen die Rückweisung der Sache an das JI wendet, ist auf die Beschwerde somit nicht einzutreten. Damit erübrigt es sich, in diesem Zusammenhang weitere Beweismassnahmen durchzuführen. Insbesondere kann darauf verzichtet werden, dem SVS eine angemessene Frist zur detaillierten Stellungnahme zum Schreiben mit dem Abschlussbericht der Technischen Universität München zu einem Forschungs- und Entwicklungsvorhaben betreffend Populationsstruktur des europäischen Gänsesägers anzusetzen, welches das JI am 20. Januar 2012 im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht hat (Vorakten pag. 149 ff.; vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 20 Ziff. 49).

#### **E. 1.5**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). Da die Streitigkeit von grundsätzlicher

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 11 Bedeutung ist, urteilt es in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

#### **E. 2**

der Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie gegen den Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 18 VRPG verstossen soll, wie der SVS geltend macht (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 5 f. Ziff. 6 sowie S. 13 Ziff. 30). Unbehelflich ist schliesslich der Hinweis auf die Ausstandspflicht der betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des JI wegen eines angeblich massiven Interessenkonflikts (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 9 Ziff. 16). Das JI ist an das Recht gebunden und hat die Verfahrensrechte des SVS zu beachten, auch wenn das eigene Handeln in Frage gestellt wird (vgl. BVR 2007 S. 441 E. 4.4). Dass Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter einer Verwaltungsbehörde allenfalls in einem gewissen Grad «parteiisch» sind (Interessenvertreterinnen und -vertreter des

Gemeinwesens), macht sie noch nicht befangen. Insoweit unterscheidet sich ihre Tätigkeit bei der gebotenen funktionsbezogenen Betrachtungsweise nicht nur von derjenigen des Gerichts, sondern auch von derjenigen der verwaltungsinternen Beschwerdeinstanz (vgl. BGer 2P.102/2006 vom 20.6.2006, E. 3.2; VGE 2011/335 vom 11.7.2012, E. 3.5). Insgesamt kann der VOL nach dem Gesagten nicht vorgeworfen werden, sie habe mit ihrem Rückweisungsentscheid Recht verletzt.

### **E. 2.1**

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren haben verschiedene Fischereiverbände und Pachtvereinigungen darum ersucht, sich als Partei zu beteiligen (vorne Bst. D). Im Einzelnen geht es um [verschiedene Fischerei- und Pachtvereinigungen] (act. 4). Ob diese Organisationen Parteistellung beanspruchen können, ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 20a Abs. 1 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 4, Art. 51 N. 6 und 8). Mit der Verfügung des JI und dem Entscheid der VOL wird ein Rechtsverhältnis einzig mit dem SVS geregelt. Es kann sich deshalb nur fragen, ob die erwähnten Verbände und Vereinigungen als Dritte zur Teilnahme am Verfahren berechtigt sind.

### **E. 2.2**

Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der Verfahrensbeteiligung haben zunächst Personen, die von einer Verfügung oder einem Entscheid mehr als eine beliebige Drittperson betroffen sind und die deshalb eine besondere Beziehungsnähe zur Streitsache haben (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 6). Auf dem Gebiet der Fischerei kann dies zutreffen, wenn ein Verband durch eine Verfügung oder einen Entscheid in gleicher Weise betroffen wird wie eine natürliche Person, namentlich als Pächter von Fischereirevieren (vgl. BGer 1.9.1997, in ZBl 1998 S. 395 E. 2b; BVR 2002 S. 273 E. 1). Verbänden kommt sodann Parteistellung zu, wenn eine Verfügung oder ein Entscheid die Mehrzahl oder wenigstens eine grosse Anzahl der Verbandsmitglieder betrifft, diese selber Parteirechte ausüben könnten und wenn der Verband nach seinen Statuten überdies zur Wahrung der betroffenen Interessen seiner Mitglieder befugt sowie partei- und prozessfähig ist (sog. egoistische Verbandsbeschwerde; vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 10; vgl. auch BVR 2000 S. 115 E. 1c/cc). Fischerinnen und Fischer können besonders betroffen sein, wenn der Fischfang, den sie ausüben, durch die zur Diskussion stehende Anordnung beeinträchtigt wird (vgl. BGer 1.9.1997, in ZBl 1998 S. 395 E. 2c, insbes. E. 2c/cc). Schliesslich kann sich das Recht zur Verfahrensbeteiligung aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung ergeben (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 9). Für Organisationen auf dem Gebiet der Fischerei räumt das Bundesrecht solche

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 12 Befugnisse insbesondere mit Art. 12 NHG ein (vgl. etwa BGer 27.8.2004, in ZBl 2005 S. 311 E. 1.2). Auf der Ebene des kantonalen Rechts ist Art. 61 des Naturschutzgesetzes vom 15. September 1992 (BSG 426.11) zu beachten.

### **E. 2.3**

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist inhaltlich – im Sinn eines Feststellungsbegehrens – einzig über die Eröffnungspflicht von Einzelmassnahmen betreffend Gänsesäger und Graureiher zu befinden, die gestützt auf Art. 12 Abs. 2 JSG ergehen (vorne E. 1.2). Von einer entsprechenden Feststellung sind die Fischerei- und Pachtvereinigungen bzw. die in diesen Verbänden organisierten Fischerinnen und Fischer nicht hinreichend betroffen. Welche Massnahmen dem SVS zu eröffnen sind, ist zwar wie

dargelegt für sein ideelles Verbandsbeschwerderecht von Belang (vorne E. 1.3.2). Die Frage hat aber keinen unmittelbaren Einfluss auf die tatsächliche oder rechtliche Situation der im Bereich der Fischerei tätigen Vereinigungen und Personen. Insbesondere ist davon weder der Fischfang noch das Verbandsbeschwerderecht der Fischereiverbände berührt. Würde dem Feststellungsbegehren des SVS entsprochen, ist allenfalls denkbar, dass es zu mehr Rechtsmittelverfahren gegen Einzelmassnahmen kommt, an denen sich die Fischerinnen und Fischer oder deren Verbände beteiligen wollen. Unter welchen Voraussetzungen eine Beteiligung an solchen Verfahren in Betracht kommt, muss hier allerdings nicht entschieden werden. Vielmehr genügt die Feststellung, dass die Möglichkeit allein, sich an solchen Rechtsmittelverfahren zu beteiligen, um seine Rechte zu wahren, lediglich eine mittelbare Auswirkung des hier interessierenden Feststellungsverfahrens wäre. Eine hinreichende Betroffenheit, wie sie für die Beteiligung am vorliegenden Verfahren als Hauptpartei erforderlich ist, wird damit nicht begründet.

#### **E. 2.4**

Der Antrag der vorgenannten Verbände und Vereinigungen auf Beteiligung am verwaltungsgerichtlichen Verfahren als Partei ist somit abzuweisen. Bei diesem Ergebnis sind weitere Beweismassnahmen in diesem Zusammenhang entbehrlich (Ergänzung der Akten, zweiter Schriftenwechsel; Eingabe des SVS vom 12.6.2012, S. 2 [act. 8]). Mangels Parteistellung ist den Fischerei- und Pachtvereinigungen auch keine Akteneinsicht zu gewähren.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 13

#### **E. 3**

Die Kantone bestimmen, welche Selbsthilfemassnahmen gegen jagdbare Tiere zum Schutze von Haustieren, Liegenschaften und landwirtschaftlichen Kulturen zulässig sind. Der Bundesrat bezeichnet die geschützten Tierarten, gegen die solche Selbsthilfemassnahmen ergriffen werden dürfen.

#### **E. 3.1**

Das JSG bezweckt unter anderem, die von wildlebenden Tieren verursachten Schäden an Wald und an landwirtschaftlichen Kulturen auf ein tragbares Mass zu begrenzen. Es bezieht sich auch auf die in der Schweiz wildlebenden Vögel (Art. 2 Bst. a JSG). Das Gesetz unterscheidet zwischen jagdbaren und geschützten Arten. Zu den geschützten Arten gehören alle Tiere im Sinn von Art. 2 JSG, die das Gesetz nicht zu den jagdbaren Arten zählt (Art. 7 Abs. 1 JSG). Gänsesäger und Graureiher sind nicht jagdbar und daher bundesrechtlich geschützt (vgl. allgemein Art. 5 JSG und für den Graureiher BGE 136 II 101 E. 5.1 [Pra 99/2010 Nr. 94]). Ihr Schutz ist auch völkerrechtlich verankert (vgl. Art. 7 ff. i.V.m. Anhang III des Übereinkommens vom 19. September 1979 über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume; SR 0.455).

#### **E. 3.2**

Die gesetzlichen Bestimmungen zur Verhütung von Wildschaden finden sich vorab in Art. 12 JSG, der wie folgt lautet: Art. 12 Verhütung von Wildschaden 1 Die Kantone treffen Massnahmen zur Verhütung von Wildschaden. 2 Sie können jederzeit Massnahmen gegen einzelne geschützte oder jagdbare Tiere, die erheblichen Schaden anrichten, anordnen oder

erlauben. Mit der Durchführung dieser Massnahmen dürfen sie nur Jagdberechtigte und Aufsichtsorgane beauftragen. 2bis Der Bundesrat kann geschützte Tierarten bezeichnen, bei denen das Bundesamt die Massnahmen nach Absatz 2 anordnet.

### **E. 3.3**

Auf kantonaler Ebene vollzieht und ergänzt das Gesetz vom 25. März 2002 über Jagd und Wildtierschutz (JWG; BSG 922.11) die Jagdgesetzgebung des Bundes (Art. 1 Abs. 1 JWG). Es bezweckt unter anderem, die von Wildtieren verursachten Schäden auf ein tragbares Mass zu begrenzen (Art. 1 Abs. 2 Bst. d JWG). Das kantonale Recht enthält – soweit hier interessierend – keine zusätzlichen Vorschriften, die neben dem Bundesrecht zu beachten wären.

### **E. 3.4**

Das JI hat am 1. Oktober 2004 als «Weisung für den Dienstbetrieb» eine bis auf Widerruf unbefristete «allgemeine Abschuss- und Einfangbewilligung für die Wildhut des Kantons Bern» erlassen. Sie erlaubt der Wildhüterin oder dem Wildhüter, im Rahmen der dienstlichen Tätigkeit jederzeit selbständig und auf der Grundlage der Verhältnismässigkeit namentlich zur Verhütung von Wildschaden einzugreifen (Vorakten pag. 85 f.). Weiter erteilt das JI der Wildhut einzelne «Abschussbewilligungen» mit einer bestimmten Gültigkeitsdauer, mit denen es festlegt, wie viele Gänsesäger und/oder Graureiher in welchem Gebiet abzuschliessen sind (vgl. Vorakten pag. 83, 84 und 87).

### **E. 3.5**

Der SVS ist grundsätzlich befugt, im Interesse der Wildvögel Beschwerde nach Art. 12 ff. NHG zu führen (vorne E. 1.1). Das ideelle Verbandsbeschwerderecht steht gemäss Art. 12 Abs. 1 NHG gegen Verfügungen der kantonalen Behörden und der Bundesbehörden offen. Gemeint sind damit Verfügungen im Sinn von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021; vgl. Peter M. Keller, in Keller/Zufferey/Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, Art. 12 N. 3; Keller/Thurnherr, Verbandsbeschwerde im Kreuzfeuer der Kritik, in Schmid/Seiler [Hrsg.], Recht des ländlichen Raums, Festschrift für Paul Richli zum 60. Geburtstag, 2006, S. 283 ff., 294 und 300). Dementsprechend bestimmt Art. 12b Abs. 1 NHG, dass die Behörde den Organisationen (und Gemeinden) ihre

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 15 Verfügungen nach Art. 12 Abs. 1 NHG durch schriftliche Mitteilung oder durch Veröffentlichung im Bundesblatt oder im kantonalen Publikationsorgan eröffnet.

## **E. 4**

Umstritten ist in erster Linie, ob es sich bei den Einzelmassnahmen betreffend Gänsesäger und Graureiher nach Art. 12 Abs. 2 JSG um Verfügungen im Sinn von Art. 12 Abs. 1 NHG i.V.m. Art. 5 VwVG handelt, welche dem SVS eröffnet werden müssen.

### **E. 4.1**

Art. 5 VwVG enthält für den Begriff der Verfügung die folgende Legaldefinition: 1 Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand haben: a. Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten; b. Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten; c. Abweisung von Begehren auf Begründung,

Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren. 2 Als Verfügungen gelten auch Vollstreckungsverfügungen (Art. 41 Abs. 1 Bst. a und b), Zwischenverfügungen (Art. 45 und 46), Einspracheentscheide (Art. 30 Abs. 2 Bst. b und 74), Beschwerdeentscheide (Art. 61), Entscheide im Rahmen einer Revision (Art. 68) und die Erläuterung (Art. 69). 3 Erklärungen von Behörden über Ablehnung oder Erhebung von Ansprüchen, die auf dem Klageweg zu verfolgen sind, gelten nicht als Verfügungen. Als Verfügung gilt danach ein individueller, an die oder den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (statt vieler BGE 135 II 38 E. 4.3; BVR 2009 S. 458 E. 3.3; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 28 N. 16 ff.).

#### **E. 4.2**

Unstreitig ist, dass die Abschüsse der Gänsesäger und Graureiher durch die Wildhut als solche dem tatsächlichen Verwaltungshandeln zuzurechnen sind (sog. Realakte; vgl. zum Begriff etwa BGer 2C\_166/2009 vom 30.11.2009, in ZBl 2010 S. 469 E. 1.2.2; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 38 N. 1). Davon geht insbesondere auch der SVS aus (Vorakten pag. 5 f.). Derartige Akte erfüllen die Verfügungsmerkmale nach allgemeiner Auffassung in der Regel nicht, weil sie nicht die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 16 Regelung eines Rechtsverhältnisses zum Gegenstand haben, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind (BVR 2007 S. 441 E. 4.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 38 N. 4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 29). Hingegen fragt sich, ob die Abschüsse vorgängig verfügungsweise angeordnet werden müssen bzw. ob den «Abschussbewilligungen», welche das JI der Wildhut erteilt, Verfügungscharakter zukommt.

#### **E. 4.3**

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) hat im Gesuchsverfahren vor dem JI seine differenzierte Praxis zum Anwendungsbereich von Art. 12 JSG sowie zur Frage dargelegt, welche Massnahmen zur Verhütung von Wildschaden den Schutzorganisationen mit beschwerdefähiger Verfügung zu eröffnen sind. Es unterscheidet vorab zwischen Massnahmen innerhalb und solchen ausserhalb eidgenössischer Schutzgebiete. Art. 12 JSG kommt nur ausserhalb eidgenössischer Schutzgebiete zur Anwendung, da Letztere in Art. 11 JSG grundsätzlich abschliessend geregelt sind. Art. 12 Abs. 2 JSG regelt ausschliesslich Einzelmassnahmen, d.h. es geht nicht um eine Verringerung des Tierbestands, sondern um das lokale Verhindern weiteren Schadens am Schadensort durch Abschuss einzelner Tiere und allenfalls Vergrämung weiterer Tiere vom Schadensort. Mit Blick auf diesen Zweck dürfen maximal 10 % der Tiere eines lokalen Bestands (Population) erlegt werden. Dadurch lassen sich Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG von den Regulierungsmassnahmen nach Art. 12 Abs. 4 JSG unterscheiden (Vorakten, pag. 103). Den Schutzorganisationen grundsätzlich immer mit beschwerdefähiger Verfügung zu eröffnen sind nach der Praxis des BAFU die Regulierungsmassnahmen. Bei den Einzelmassnahmen ist zu unterscheiden: Werden sie im Rahmen eines Schutzprojekts vorgängig geplant, muss die (kleine) Abschussquote den Schutzorganisationen mit beschwerdefähiger Verfügung eröffnet werden. Werden sie hingegen ad hoc und kaum langfristig planbar ergriffen, differenziert die Bundesbehörde danach, ob fischfressende Vögel oder Grossraubtiere betroffen sind.

Geht es um fischfressende Vögel wie Gänsesäger und Graureiher, sind Einzelmassnahmen den Schutzorganisationen nicht mit beschwerdefähiger Verfügung zu eröffnen; es reicht aus, wenn die beauftragte Wildhüterin oder der beauftragte Wildhüter den Kanton über den Einzelabschuss sofort, allenfalls vorgängig, orientiert. Dabei muss sichergestellt sein, dass ein erheblicher Wildschaden und die ursächliche Beziehung des Tiers zum Schaden effektiv gegeben sind. Einzelmassnahmen gegen die sehr seltenen geschützten Grossraubtiere sind demgegenüber mit beschwerdefähiger Verfügung zu eröffnen, ausser sie sollen nach Polizeirecht erlegt werden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 17 (Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, z.B. «Risikobär»). Diese Tiere sind nach Ansicht des BAFU gleich zu behandeln wie die Tiere, deren Abschuss in die Zuständigkeit des Bundes fällt (Art. 12 Abs. 2bis JSG; vorne E. 3.2; Vorakten, pag. 105 f.).

#### **E. 4.4**

Der angefochtene Entscheid steht im Einklang mit der vorstehend dargelegten Praxis des BAFU. Das gilt auch mit Bezug auf ad hoc angeordnete, weniger als 10 % des lokalen Bestands betreffende Einzelmassnahmen gegen Gänsesäger und Graureiher. Die VOL hält dafür, dass es sich bei den entsprechenden «Abschussbewilligungen» des JI um verwaltungsinterne Handlungsanweisungen handle und nicht um Rechtsakte, die sich an verwaltungsexterne Dritte richten. Zwar sei einzuräumen, dass auch der Anordnung von Einzelabschüssen «ein gewisses Mass an Aussenrechtswirkung» zukomme, indem der Schutzstatus des betroffenen Einzeltiers damit hinfällig werde. Allerdings verlaufe die Trennlinie zwischen Real- und Rechtsakt hinsichtlich der Aussenrechtswirkungen generell unscharf. Diese Wirkung sei bei den hier interessierenden «Abschussbewilligungen» aber vernachlässigbar, weshalb nicht von anfechtbaren Verfügungen auszugehen sei, die den Schutzorganisationen eröffnet werden müssten. Das vorzeitige Ableben eines einzelnen geschützten Tieres ändere grundsätzlich denn auch nichts an der Qualität des Vogelbestands (angefochtener Entscheid, E. 5 S. 10 ff.).

#### **E. 4.5**

Die bisherige Rechtsprechung hat sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht vorab mit Einzelmassnahmen gegen Grossraubtiere befasst. Das Kantonsgericht des Kantons Wallis hat die Abschussbewilligung des Kantons für einen Wolf als beschwerdefähige Verfügung qualifiziert, auch wenn diese an eine Stelle innerhalb der Verwaltung gerichtet war (KGer VS 29.4.2004, in RVJ 2005 p. 87). Das in der Folge vom Staatsrat angerufene Bundesgericht musste sich nicht näher mit dieser Frage befassen, da es mangels Legitimation nicht auf die Beschwerde eintrat (BGE 131 II 58 [Pra 94/2005 Nr. 144]; vgl. auch KGer VS 1.10.2010, in URP 2011 S. 234 E. 1.1 und 1.2). Ohne weiteres von einer anfechtbaren Verfügung ausgegangen sind die Gerichte im Fall einer Bewilligung des Kantons Freiburg an private Fischzüchter, Graureiher, grosse Kormorane und weitere Vögel abzuschliessen oder abzuschliessen zu lassen (VGer FR 2A 2007-95/96/97 vom 30.10.2008; BGE 136 II 101 [Pra 99/2010 Nr. 94]). Ebenfalls als anfechtbare Verfügung angesehen hat das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau die Bewilligung des kantonalen Departements für Justiz und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 18 Sicherheit für einen Jäger, in einem Wasservogelreservat während einer bestimmten Zeit Kormorane abzuschliessen (VGer TG 12.3.1997, in ZBl 1998 S. 128).

#### **E. 4.6**

Nach Art. 12 Abs. 2 JSG können die Kantone jederzeit Massnahmen gegen einzelne geschützte oder jagdbare Tiere «anordnen oder erlauben», die erheblichen Schaden anrichten; insoweit deckt sich die geltende Vorschrift mit der ursprünglichen Fassung vom 20. Juni 1986 (AS 1988 S. 506). Das Gesetz verlangt nicht, dass Einzelmassnahmen verfügt werden müssen. Solches ergibt sich insbesondere auch nicht aus den Materialien zum JSG: Bei den Bestimmungen über den Wildschaden stand für den Gesetzgeber die Frage nach der Regelungszuständigkeit zwischen dem Bund und den Kantonen im Vordergrund. So wird in der Botschaft die Frage aufgeworfen, ob Wildschaden überhaupt im Bundesgesetz geregelt werden soll, überliess das damals geltende Bundesgesetz vom 10. Juni 1925 über Jagd und Vogelschutz (BS 9 S. 544) diesen Bereich doch den Kantonen. In den Erläuterungen zu Art. 11 des Gesetzesentwurfs (heute Art. 12) wird bloss festgehalten, die Kantone seien verpflichtet, Massnahmen zur Verhütung von Wildschäden zu treffen, wobei diese Pflicht an Dritte übertragen werden könne (Abs. 1). Namentlich Abschüsse von Tieren geschützter Arten seien nur in unbedingt notwendigen Fällen und mit grösster Zurückhaltung vorzunehmen (Abs. 2; Botschaft des Bundesrats zum JSG, in BBl 1983 II 1197 ff., S. 1211 f.). Auch bei der Änderung von Art. 12 JSG vom 22. März 2002 (AS 2003 S. 195) ging es um die Abgrenzung von Zuständigkeiten zwischen dem Bund und den Kantonen (Botschaft des Bundesrats über die Anpassung von Organisationsbestimmungen des Bundesrechts, in BBl 2001 S. 3845 ff., 3864). In welcher Form Einzelmassnahmen angeordnet oder erlaubt werden, legt das Gesetz nicht fest. Mangels spezialgesetzlicher Regelung muss deshalb nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen entschieden werden, wie es sich mit dem Verfügungscharakter von Einzelmassnahmen gemäss Art. 12 Abs. 2 JSG verhält.

#### **E. 4.7**

Für die Jagd und den Schutz, die Hege und die Bewirtschaftung der Wildbestände sowie die Jagdpolizei ist im Kanton Bern das LANAT zuständig (Art. 8 Abs. 1 Bst. l und n der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Volkswirtschaftsdirektion [Organisationsverordnung VOL, OrV VOL; BSG 152.221.111]). Das JI ist eine Abteilung dieses Amtes. Zum JI gehören auch die Wildhüterinnen und Wildhüter, die dezentral in insgesamt 33 Aufsichtskreisen ihre Aufgaben erfüllen (vgl. <<http://www.vol.be.ch>>, Rubriken «Natur/Jagd & Wildtiere», «Über uns» und «Wildhut», wo auch das «Pflichtenheft für Wildhüter des Kantons

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 19 Bern» einsehbar ist). Die Weisung für den Dienstbetrieb vom 1. Oktober 2004 sowie die «Abschussbewilligungen», welche das JI erteilt hat bzw. erteilt (vorne E. 3.4), richten sich dementsprechend an Personen, die in der gleichen Organisationseinheit öffentlich-rechtlich angestellt sind (vgl. auch Anhang I der Personalverordnung vom 18. Mai 2005 [PV; BSG 153.011.1] mit den Stellenbezeichnungen Wildhüter bzw. Wildhüterin I und II).

#### **E. 4.8**

Nicht alle Handlungen, Äusserungen und Anordnungen von Verwaltungsbehörden, die dem Gesetzesvollzug dienen, sind auch Verfügungen. Werden durch eine Anordnung oder einen Beschluss einer Behörde keine individuellen Rechte oder Pflichten gestaltend oder feststellend geregelt bzw. werden keine Rechtsfolgen verbindlich festgelegt, mangelt es an einem wesentlichen Verfügungselement. Dies ist bei bereits rechtsgültig begründeten

Rechtsverhältnissen (öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse, Anstaltsverhältnisse u. dgl.) namentlich bei innerdienstlichen Weisungen und organisatorischen Anordnungen regelmässig der Fall (vgl. BVR 2009 S. 458 E. 3.4, 2000 S. 529 E. 2c, 1996 S. 170 E. 1d/bb; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 34 f.). Denn geregelt wird damit nur ein Innenrechtsverhältnis, nämlich Rechte und Pflichten zwischen Akteurinnen und Akteuren, die funktional ein und demselben Rechtssubjekt angehören, während die Verfügung Rechtsbindungen im Verhältnis zwischen Staat und Privaten, mithin funktional eigenständigen Rechtssubjekten, schafft und insofern ein aussenwirksames Rechtsverhältnis zustande kommen lässt (vgl. BGE 136 I 323 E. 4.4 [Pra 100/2011 Nr. 36], 128 I 167 E. 4.2, 121 II 473 E. 2b; BVR 2009 S. 458 E. 3.4, 2007 S. 97, nicht publ. E. 1.2; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 41 N. 3; vgl. auch BVR 2006 S. 481 E. 3.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 867). Eine Verfügung liegt grundsätzlich auch dann nicht vor, wenn die Anordnung im Innenrechtsverhältnis mittelbare Auswirkungen auf Private hat (vgl. BVR 2007 S. 441 E. 3.2). Die Rechtsprechung lässt die direkte Anfechtung von Anordnungen, die den Verwaltungsvollzug bezwecken (vgl. BGE 128 I 167 E. 4.1 und 4.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 34), nur ausnahmsweise zu. Vorausgesetzt wird, dass die innerdienstliche Anordnung geschützte Rechte der Bürgerin oder des Bürgers berührt und Aussenwirkungen entfaltet und dass gestützt darauf keine Verfügung bzw. Anordnung getroffen wird, deren Anfechtung möglich und den Betroffenen zumutbar ist (vgl. BVR 2007 S. 441 E. 3.3; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 1999, § 19 N. 18 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 20

#### **E. 4.9**

Die Weisung für den Dienstbetrieb vom 1. Oktober 2004 sowie die «Abschussbewilligungen» des JI betreffen ausschliesslich die Aufgaben und Pflichten der Wildhüterinnen und Wildhüter, die zur gleichen Organisationseinheit des Kantons gehören (vorne E. 4.7). Als interne Anordnungen regeln sie nicht Rechte und Pflichten von Privaten, sondern ordnen den Verwaltungsvollzug. Es handelt sich deshalb grundsätzlich nicht um Verfügungen (vgl. auch BGE 136 I 323 E. 4.4 [Pra 100/2011 Nr. 36], 131 IV 32 E. 3 [Pra 94/2005 Nr. 94]; BVR 2002 S. 80 E. 1a; Bernhard Rütsche, Was sind öffentliche Rechte und Pflichten? Überlegungen zum Rechtscharakter der Verfügung, in Rüssli/Hänni/Häggi Furrer [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, 2012, S. 69 ff., 74 und 76; weniger eng Moor/Poltier, Droit administratif, Volume II, 3. Aufl. 2011, S. 192 ff.). Es besteht auch kein Grund, den Verfügungscharakter (ausnahmsweise) zu bejahen, weil Bürgerinnen und Bürger von den internen Anordnungen in geschützten Rechten berührt sind und in dem durch sie geregelten Bereich keine Verfügungen ergehen. Zwar sind derartige Aussenwirkungen auf Private hier nicht gänzlich auszuschliessen; zu denken ist namentlich an Fischerinnen und Fischer (vgl. auch vorne E. 2.3). In diesem Zusammenhang würde sich allerdings nur die Frage stellen, ob eine direkte Anfechtung der internen Anordnungen durch betroffene Private möglich ist. Die zur ideellen Verbandsbeschwerde befugten Schutzorganisationen wie der SVS können hingegen von vornherein nicht wie Private in eigenen geschützten Rechten betroffen sein. Das Beschwerderecht nach Art. 12 NHG setzt deshalb grundsätzlich eine gegenüber Privaten erlassene Verfügung als Anfechtungsobjekt voraus und räumt den

Schutzorganisationen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kein allgemeines Aufsichts- und Interventionsrecht ein (BGE 110 Ib 160 E. 2a mit Hinweis auf Robert Imholz, Die Zuständigkeiten des Bundes auf dem Gebiete des Natur- und Heimatschutzes, Diss. Zürich 1975, S. 76 f.; BGer 27.6.1985, in ZBl 1986 S. 219 E. 2a).

#### **E. 4.10**

Der VOL ist somit grundsätzlich darin beizupflichten, dass es sich bei ad hoc getroffenen Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG betreffend Gänsesäger und Graureiher nicht um Verfügungen im Sinn von Art. 12 Abs.1 NHG i.V.m. Art. 5 VwVG handelt, die dem SVS eröffnet werden müssen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 21

#### **E. 5**

Es fragt sich weiter, ob die Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG betreffend Gänsesäger und Graureiher dem SVS eröffnet werden müssen, obwohl es sich grundsätzlich nicht um Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG handelt.

#### **E. 5.1**

Nach dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 12b Abs. 1 NHG sind dem SVS nur Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG zu eröffnen (vorne E. 3.5). Die Rechtsprechung hat das zulässige Anfechtungsobjekt für die ideelle Verbandsbeschwerde jedoch zum Teil auf Akte ausgedehnt, die nicht ohne weiteres als Verfügungen qualifiziert werden können (vgl. dazu Rausch/Marti/Griffel, Umweltrecht, 2004, N. 815 ff.). Mitunter wurden auch Beschwerden materiell beurteilt, obwohl der Verfügungscharakter der in der Sache strittigen Anordnung unklar war. So verhielt es sich namentlich bei einer Weisung der Finanzdirektion des Kantons Zürich an die kantonale Fischerei- und Jagdverwaltung, den nicht einheimischen Roten Sumpfkrebs durch den Einsatz von Gift zu bekämpfen (BGE 125 II 29). In der Lehre wird denn auch gefordert, das Verbandsbeschwerderecht nicht nur gegen Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG zuzulassen; entscheidend sei vielmehr, ob ein berechtigtes Bedürfnis nach Rechtsschutz gegeben sei (so Enrico Riva, Die Beschwerdebefugnis der Natur- und Heimatschutzvereinigungen im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1979, S. 83; vgl. auch Rudolf Trüeb, Rechtsschutz gegen Luftverunreinigung und Lärm, Diss. Zürich 1990, S. 70 ff. für das insoweit vergleichbare Verbandsbeschwerderecht nach Art. 55 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz [Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01]).

#### **E. 5.2**

Für eine derartige (weite) Ausdehnung des Verbandsbeschwerderechts besteht hier indes kein Grund. Zur Diskussion stehen ad hoc getroffene Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG, d.h. es geht von vornherein um eine beschränkte Anzahl von Vögeln, die vom Abschuss betroffen sind. Die Massnahme kommt lediglich bei einzelnen Tieren ausserhalb eidgenössischer Schutzgebiete zur Anwendung (*individus isolés et individualisés*; vgl. BGE 136 II 101 E. 5.5 [Pra 99/2010 Nr. 94]). Die geringe Anzahl der betroffenen Vögel ist damit ein wesentliches Element für den Begriff der Einzelmassnahme im Sinn von Art. 12 Abs. 2 JSG. Es erscheint daher folgerichtig, diese Massnahmen mit Hilfe eines quantitativen Kriteriums – 10 % der lokalen Vogelpopulation – zu umschreiben, auch um sie von den Regulierungsmassnahmen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 22 nach Art. 12 Abs. 4 JSG abzugrenzen. Der SVS vertritt zwar die Auffassung, der erwähnte Grenzwert sei widerrechtlich und nicht praktikabel bzw. nicht justiziabel (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 13 ff. Ziff. 31 ff.). Der Wert ist indes als taugliches Abgrenzungskriterium für Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG bei geschützten Vögeln wie Gänsesägern und Graureihern anerkannt, wie sich aus der Beurteilung des BAFU ergibt (vorne E. 4.3; vgl. auch Michael Bütler, Praxis und Möglichkeiten der Revision des schweizerischen Jagdrechts, Rechtsgutachten vom 15.5.2008, S. 61 [abrufbar unter: <<http://www.bafu.admin.ch>>, Rubriken «Themen», «Recht», «Rechtsgutachten/Berichte»). Das Bundesgericht hat sich dazu zwar nicht im Zusammenhang mit der Eröffnungspflicht von Einzelmassnahmen an Schutzverbände geäussert. Es hat aber festgehalten, dass es sich um einen tauglichen Richtwert handelt, um solche Massnahmen zu definieren (BGE 136 II 101 E. 5.5 [Pra 99/2010 Nr. 94]). Bei dieser Ausgangslage erübrigt es sich, den Richtwert von 10 % gutachterlich überprüfen zu lassen. Soweit der SVS im verwaltungsgerichtlichen Verfahren an dieser Beweismassnahme festhält (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 13 Ziff. 31), ist sie entbehrlich und der Antrag wird abgewiesen. Angesichts der beschränkten Auswirkungen der hier interessierenden Einzelmassnahmen auf den geschützten Vogelbestand erscheint eine Eröffnungspflicht über das in Art. 12 Abs. 1 NHG genannte Anfechtungsobjekt der Verfügung hinaus nicht geboten. Wie es sich damit bei Grossraubtieren verhält (vgl. zur Praxis des BAFU vorne E. 4.3), muss hier nicht entschieden werden.

### **E. 5.3**

Auch wenn die Abschüsse einzelner geschützter Vögel bzw. die «Abschussbewilligungen» des JI den Schutzorganisationen nicht vorgängig verfügungsweise eröffnet werden müssen, bedeutet dies im Übrigen noch nicht ohne weiteres die Verweigerung von Rechtsschutz für die Anliegen des SVS. Die VOL geht davon aus, dass der SVS ein schutzwürdiges Interesse daran hat, die angebliche Widerrechtlichkeit der Abschüsse von Gänsesägern und Graureihern in den Jahren 2006-2011 bzw. 2008-2011 im Rahmen eines Feststellungsverfahrens klären zu lassen (angefochtener Entscheid, E. 3c S. 6). Sie hat die Sache daher auch zur weiteren Behandlung an das JI zurückgewiesen (vorne E. 1.4). Ob eine Schutzorganisation, der das ideelle Verbandsbeschwerderecht zusteht, berechtigt ist, von der Behörde eine Feststellungsverfügung zu verlangen, scheint wenig geklärt. Aus Art. 12 NHG lässt sich wie erwähnt kein durchsetzbarer Anspruch auf Erlass einer Verfügung ableiten (vorne E. 4.9); inwiefern damit (auch) ein Feststellungsanspruch der Schutzorganisation ausgeschlossen ist, wird kontrovers beurteilt (vgl. dazu etwa Thierry Tanquerel, Manuel

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 23 de droit administratif, 2011, § 18 N. 1407; Moor/Poltier, a.a.O., S. 187 Fn. 56). Das gilt auch für die Anwendbarkeit von Art. 25a VwVG («Verfügung über Realakte») beim Vollzug von Bundesrecht durch eine kantonale Behörde (vgl. BVR 2007 S. 441 E. 4.2 mit Hinweisen; Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 1 ff., 5; ferner etwa Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 38 N. 23; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2012, N. 415 f.). Diese Frage stellt sich hier insofern, als der SVS auch Begehren stellt, die nicht auf eine (blosse) Feststellung gerichtet sind (vorne E. 1.4). Das schutzwürdige Interesse des SVS an den in der Sache gestellten Anträgen bildet indes nicht

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Das Verwaltungsgericht hat sich daher dazu nicht zu äussern.

#### **E. 5.4**

Der Feststellungsentscheid der VOL, dass ad hoc getroffene Einzelmassnahmen nach Art. 12 Abs. 2 JSG gegen Gänsesäger und Graureiher dem SVS nicht mit beschwerdefähiger Verfügung zu eröffnen sind, ist somit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Fischerei- und Pachtvereinigungen die Kosten für die Behandlung ihres Antrags auf Verfahrensbeteiligung zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie haben dem SVS zudem die in diesem Zusammenhang entstandenen, pauschal festzusetzenden Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

#### **E. 6.2**

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem SVS aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind insoweit keine angefallen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.11.2013, Nr. 100.2012.127U, Seite 24 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.