

SO_GERICHTE VWBES.2022.252 vom 25. Januar 2023

SO Obergericht, 2023-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.252_d20230125

FR: SO_GERICHTE VWBES.2022.252 du 25 janvier 2023

IT: SO_GERICHTE VWBES.2022.252 del 25 gennaio 2023

Regeste

Ausnahmebewilligung für Nachtsichtzielgerät

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel, und das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung zuständig (vgl. § 39 Abs. 2 Jagdgesetz, JaG, BGS 626.11, § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Zwischen den Parteien strittig und zu prüfen ist, ob die Einschränkung (Einsatz des Hilfsmittels nur noch ausserhalb vom Waldgebiet) der verlängerten erteilten Ausnahmebewilligung rechtens ist und ob der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt worden ist.

3.1 Die Beschwerdeführerin will für die Bejagung von Wildschweinen ein Nachtsichtzielgerät verwenden. Der Einsatz eines solchen ist gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. i JSG grundsätzlich verboten. Die Kantone können nach Art. 3 Abs. 1 JSV u.a. Jägern eine Ausnahmebewilligung für den Einsatz verbotener Hilfsmittel gestatten. Hierbei handelt es sich um eine sogenannte Polizeierlaubnis. Sie erteilt die Befugnis, eine Tätigkeit auszuüben, die an sich gesetzlich untersagt ist. In materieller Hinsicht kann die Erteilung einer Polizeierlaubnis sowohl von persönlichen als auch von sachlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Für die Polizeierlaubnis ist charakteristisch, dass die darum ersuchende Person einen Rechtsanspruch auf Erteilung besitzt, wenn sie die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt (BGE 139 II 185). Demzufolge liegt die Entscheidung darüber, ob die Erlaubnis erteilt wird oder nicht, in der Regel nicht im Ermessen der Bewilligungsbehörde. Die Voraussetzungen für die Polizeierlaubnis werden aber oft durch unbestimmte Rechtsbegriffe umschrieben, sodass die Bewilligungsbehörde dennoch über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügt (Häfelin / Müller / Uhlmann in: Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, Rz 2654 ff.).

3.2 Eine Ausnahmebewilligung liegt vor, wenn von der im Normalfall geltenden Regelung, insbesondere von einer bestimmten polizeilichen Vorschrift, in einzelnen Sonderfällen gestützt auf eine gesetzliche Ermächtigung abgewichen werden darf. Voraussetzung hierfür ist eine gesetzliche Grundlage (Gesetz oder eine gestützt auf das Gesetz erlassene Verordnung), welche dies ausdrücklich vorsieht. Darüber hinaus muss die vom Gesetz verlangte Ausnahmesituation vorliegen und der Gesetzeszweck muss gewahrt werden, wobei auch keine öffentlichen Interessen verletzt werden dürfen. Ob eine

Ausnahmesituation vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die von einem Verwaltungsgericht überprüft werden kann. Hingegen ist die Regelung des Ausnahmefalles (Mass der Abweichung, Inhalt der Bewilligung) dem pflichtgemässen Ermessen der Verwaltungsbehörde anheimgestellt (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rz 2663 ff.).

3.3 Für die Erteilung einer Ausnahmbewilligung liegt mit Art. 3 Abs. 1 JSV eine gesetzliche Grundlage vor. Der Beschwerdegegner hat die gesetzlich vorgesehene Ausnahmesituation nach Art. 3 Abs. 1 lit. b JSV bejaht und die Ausnahmbewilligung grundsätzlich erteilt.

3.4 Gemäss Vorbringen in der Stellungnahme vom 30. August 2022 verfolge der Beschwerdegegner für die Verhütung von Wildschaden durch Wildschweine verschiedene Strategien und Massnahmen (BS 3.). Im Rahmen der Aufsicht und Kontrolle der Jagdausübung durch den Kanton gemäss Weisungen, Merkblättern, etc. überprüfe der Beschwerdegegner seine einschlägigen Vorgaben regelmässig und passe die Regelungen und Auflagen periodisch der aktuellen jagdlichen Situation an. Diese würden grundsätzlich in Absprache mit dem kantonalen Jagdverband (Revierjagd Solothurn (RJSO)) stattfinden. Vorliegend betreffe dies das «Merkblatt Ausnahmbewilligung Nachtsichtzielgeräte» (nachfolgend: Merkblatt), welches vom Vorstand von RJSO in seiner Sitzung vom 17. November 2021 zur Kenntnis genommen worden sei. In einer Vorstandsinformation habe der Verband die Jägerschaft über die Anpassungen in der Ausnahmbewilligungspraxis gemäss Merkblatt informiert und dieses auch im Internet publiziert (BS 4.).

Vorliegend interessieren insbesondere (da die übrigen Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmbewilligung zwischen den Parteien unstrittig sind) die folgenden Angaben gemäss Merkblatt (Stand Oktober 2021):

3.5 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass es sich beim Jagdrevier Nr. [] um ein Revier mit regelmässigem Schwarzwildvorkommen handle. Dies könne auch den Abschusszahlen und den dokumentierten Schadensbehebungen entnommen werden. Insbesondere im Jahr 2020 seien die Schwarzwildschäden im betreffenden Jagdrevier ausserordentlich hoch gewesen. Zudem handle es sich dabei um ein Revier mit grossem Einzugsgebiet mit entsprechendem Aufkommen von Schwarzwild, so dass das Revier auch bei den besonders wildschadengefährdeten Revieren aufgeführt sei. Die Bejagung an Kirrungen mit herkömmlichen Mitteln wie dem künstlichen Mond, Dachslampen, usw. verursache weitergehende Störungen als ein Nachtsichtzielgerät. Der Vergrämungseffekt sei bei einem solchen Gerät auch geringer als mit herkömmlichen Mitteln. Ebenfalls bringt die Beschwerdeführerin diverse Gründe vor, weshalb es ihrer Ansicht nach sinnvoller sei das Nachtsichtzielgerät auch im Wald einzusetzen (Beschwerde vom 14. Juli 2022, BS 14). Mit Stellungnahme vom 21. September 2022 lässt sie dann ausführen, es sei noch einmal zu erwähnen, dass es vorliegend nicht um die Sinnhaftigkeit des Einsatzes eines Nachtsichtzielgerätes inner- und ausserhalb des Waldes gehe, sondern um die fehlende Begründung der angefochtenen Verfügung vom 5. Juli 2022, wodurch sie nie in der Lage gewesen sei, zu beurteilen, ob die örtliche Einschränkung der erteilten Ausnahmbewilligung rechtens gewesen sei.

3.6 Wie oben ausgeführt ist die grundsätzliche Ausnahmesituation von beiden Parteien anerkannt, was auch zur Erteilung der Ausnahmbewilligung geführt hat. Bei der konkreten Regelung des Ausnahmefalles verfügt die Verwaltungsbehörde über grosses Ermessen. Sie hat sich vorliegend dafür entschieden die Ausnahmbewilligung örtlich zu begrenzen,

indem die Bejagung von Wildschweinen mit Einsatz des Nachtsichtzielgerätes auf Zonen ausserhalb des Waldes beschränkt wird. Dies entspricht grundsätzlich den vom Beschwerdegegner aufgestellten Kriterien des Merkblattes. Der Einsatz des verbotenen Hilfsmittels innerhalb von Waldgebieten stellt gemäss Merkblatt eine Ausnahme der Ausnahme (-bewilligung) dar. Sie bezeichnet dies mit «in speziellen Fällen» und macht hier nochmals eine zeitliche Einschränkung mit dem Wortlaut «temporär». Beim Beschwerdegegner handelt es sich um eine kantonale Fachstelle, welche die Aufsicht und Kontrolle über das Jagdwesen nach Art. 3 JSG ausübt. Sie verfügt über das nötige Fachwissen und erteilt die nach ihrem Ermessen nötigen (Ausnahme-) Bewilligungen. Sie überprüft periodisch die verschiedensten Bedürfnisse und Anforderungen an das Jagdwesen.

Gemäss § 67bisAbs. 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11) kann Unangemessenheit geltend gemacht werden, wenn sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen richtet, welche die Behörde als erste und einzige Instanz erlassen hat. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich die verfügende Behörde durch besonderen Sachverstand auszeichnet und wegen ihrer grösseren Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen zur Beurteilung besonders geeignet ist, die Angelegenheit angemessen zu beurteilen (vgl. Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rz 426 ff.). Zwar ist es grundsätzlich Aufgabe der Gerichte, unbestimmte Rechtsbegriffe im Einzelfall auszulegen und zu konkretisieren. Ergibt die Gesetzesauslegung indessen, dass der Gesetzgeber mit der offenen Normierung der Entscheidbehörde einen zu respektierenden Beurteilungsspielraum einräumen wollte, darf und muss das Gericht seine Kognition entsprechend einschränken (René Wiederkehr/ Kaspar Plüss in: Praxis des öffentlichen Verfahrensrecht, Zürich/Winterthur 2020, Rz 2795). Das Bundesgericht übt zudem eine gewisse Zurückhaltung, wenn die Vorinstanzen über ein besonderes Fachwissen verfügen. Im Rahmen dieses «technischen Ermessens» belässt es der verfügenden Behörde bei der Bewertung von ausgesprochenen Fachfragen einen gewissen Beurteilungsspielraum, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 135 II 384 E. 2.2.2). Die (nun nachgelieferte) Begründung des Beschwerdegegners der erteilten, aber räumlich eingeschränkten, Ausnahmbewilligung vom 5. Juli 2022, lassen den Entscheid sachlich nachvollziehbar erscheinen. Die Beurteilungen der Fachbehörde gründen auf Erfahrungswerten, die eine nachhaltige jagdplanerische, unter Beachtung der Gesetzgebung, gründen und Wildtiere ausreichend vor Störung in ihrem Lebensraum schützen. Unter anderem wird nachvollziehbar geltend gemacht, dass die Bejagung von Wildschweinen im Wald diese vergrämen und auf die Felder führen könnte (Merkblatt: «Ansonsten Gefahr von gegenteiligem Effekt»); im Wald zu Nachtzeit erlegte Wildschweine ebenfalls mit künstlichem Licht gefunden, aufgebrochen und geborgen werden müssen, was zu Störungen führt; und sich insbesondere die Wildschäden im hier relevanten Jagdrevier Nr. [] in Grenzen halten. Letzteres wird gemäss § 46 Abs. 2 der kantonalen Jagdverordnung (JAV, BGS 626.12) jährlich von der Fachstelle nach Anhörung der Jagdkommission anhand der Schadkostendichte festgelegt bzw. bezeichnet (wildschadengefährdete Gebiete aufgrund der Schadenhäufigkeit und des Lebensraumpotentials für Wildschweine), was unter anderem dazu führt, dass die Anforderungen an die Bewilligungsvoraussetzungen den tatsächlichen Gegebenheiten angepasst werden. In der Tat lässt sich der Jagdstatistik Wildschaden 2020 und 2021 (Erhebung jeweils im April/Mai des Folgejahrs) entnehmen, dass sich die Schäden von

Schwarzwild im Jagdrevier Nr. [] von damals CHF 21'130.00 auf CHF 1'193.00 verringert haben. Unter anderem lässt auch dies die Differenz der beiden der Beschwerdeführerin im Jahr 2020 und 2022 gewährten Ausnahmegewilligung als sachlich gerechtfertigt erscheinen.

Insgesamt bestehen somit keine Anzeichen für Unangemessenheit oder Willkür. Die von der Vorinstanz gewährte Ausnahmegewilligung vom 5. Juli 2022 erscheint angemessen und somit rechtmässig. Die Beschwerde ist in diesem Punkte und somit der Hauptsache abzuweisen.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die angefochtene Verfügung keine Begründung beinhaltet und damit ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Dadurch habe sie bei Erhalt der Verfügung nicht abschätzen können, ob und unter welchen Voraussetzungen sie Anspruch auf Nutzung des Nachtsichtzielgerätes innerhalb des Waldes habe und ob ihr die Bewilligung zur Nutzung dessen innerhalb des Waldes zu Recht verwehrt wurde.

4.2 Tatsächlich ist die angefochtene Verfügung vom 5. Juli 2022 komplett unbegründet geblieben. Der Beschwerdegegner führt hierzu im Wesentlichen aus, dass Ausnahmegewilligungen grundsätzlich nicht begründet werden müssten und die Beschwerdeführerin anhand von Materialien (Gesetzliche Grundlagen, Internet, Merkblätter, usw.) hätte erkennen müssen, dass sie keinen (Rechts-) Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung gemäss bisherigem Umfang habe.

4.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Die Begründung einer Verfügung entspricht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Die Behörde ist aber nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Parteien zu äussern. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn ersichtlich ist, von welchen Überlegungen sich die Behörde leiten liess (vgl. BGE 142 II 49, 65). An die Begründungspflicht werden höhere Anforderungen gestellt, je weiter der den Behörden durch die anwendbaren Normen eröffnete Entscheidungsspielraum und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rz 1070 ff.). Unter anderem kann gemäss § 21 bis Abs. 1 lit. a VRG auf eine Begründung verzichtet werden, wenn den unbestrittenen Begehren voll entsprochen wird.

Vorliegend ist den Begehren der Beschwerdeführerin nicht voll entsprochen worden. Sie hat mit Email vom 5. April 2022 um die Verlängerung der bisherigen Bewilligung ersucht und zwar ausdrücklich «ausserhalb des Waldes und auch im Wald». Ebenso ausdrücklich hat sie im selben Email eine «begründete, anfechtbare» Verfügung gewünscht, sollte die Bewilligung für die Benützung des Nachtsichtzielgerätes «insbesondere im Wald» nicht erteilt werden. Trotzdem hat der Beschwerdegegner auf eine Begründung der Verfügung vom 5. Juli 2022 gänzlich verzichtet. Es war somit der Beschwerdeführerin schlicht nicht möglich nachzuvollziehen, weshalb sie nun ihr Nachtsichtzielgerät nicht mehr im Waldgebiet nutzen kann bzw. welche Umstände seit der letzten Bewilligung vom 28. Juli 2020 eingetreten sind, die einen abweichenden Entscheid zulassen würden. Zu Recht lässt

sie in der Beschwerde vom 21. September 2022 ausführen, dass «es ihr nicht möglich war, die Entscheidung ■ insbesondere zur örtlichen Beschränkung der Ausnahmegewilligung ■ nachzuvollziehen. Es kann nicht einmal geprüft werden, ob die Begrenzung der Ausnahmegewilligung auf die Nutzung ausserhalb des Waldes als willkürlich angesehen werden muss oder nicht». Erst durch das vorliegende gerichtliche Beschwerdeverfahren hat der Beschwerdegegner eine Begründung seiner Verfügung nachgereicht, die es der Beschwerdeführerin, aber auch dem Verwaltungsgericht, erlaubt, die Verfügung auf seine Sachlichkeit und Angemessenheit zu überprüfen. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob es sich um eine Ausnahmegewilligung handelt oder ob man unter Beizug von weiteren Quellen einen möglichen Entscheid nachvollziehen kann; eine Verfügung ist mindestens summarisch zu begründen, sollte den Begehren des Betroffenen nicht entsprochen werden. Dies hat umso mehr zu gelten, als das Merkblatt selbst den Einsatz eines Nachtsichtzielgerätes im Waldgebiet in «speziellen Fällen» vorsieht und nicht gänzlich ausschliesst. Eine vom Beschwerdegegner geltend gemachte mündliche (telefonische) Begründung ist nicht aktenkundig, jedenfalls lässt sich eine entsprechende Notiz in den Akten der Vorinstanz nicht finden. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin mit der angefochtenen Verfügung verletzt worden ist.

4.4 Nach der bundesgerichtlichen Praxis kann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden, wenn die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt. Begründet wird dies mit prozessökonomischen Überlegungen (BGE 137 I 195, 197 f.). Wie oben ausgeführt, verfügt das Verwaltungsgericht über volle Kognition und kann auch allfällig geltend gemachte Unangemessenheit frei überprüfen (E. 3.6). Da der Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren eine (sehr) ausführliche Begründung nachgereicht hat würde eine Rückweisung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs einem formalistischen Leerlauf gleichkommen und zu unnötigen Verzögerungen führen. Gehörsverletzungen führen grundsätzlich «nur» zur Anfechtbarkeit des betreffenden Entscheids und haben nur ausnahmsweise seine Nichtigkeit zur Folge. Einer allfälligen Heilung kann ferner im Kostenpunkt durch eine für die beschwerdeführende Partei vorteilhafte Kostenregelung Rechnung getragen werden (BGE 136 II 214 E. 4.4). Dieses Vorgehen rechtfertigt sich auch in der vorliegenden Angelegenheit. Erst durch die im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht vorgebrachte Stellungnahme des Beschwerdegegners ist der Beschwerdeführerin eine nachvollziehbare Begründung des Entscheids nachgereicht worden. Der Beschwerdegegner hätte mit mindestens einer summarischen Begründung einen beachtlichen Teil der nun entstandenen Kosten möglicherweise verhindern können. Infolge Verletzung des Gehörsanspruchs ist der Beschwerdeführerin ein Teil der Kosten vor Verwaltungsgericht zu erlassen und es ist ihr eine reduzierte, pauschale Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich im Hauptpunkt somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Da jedoch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt worden ist, rechtfertigt sich die Kosten auf CHF 500.00 zu reduzieren. Die reduzierte pauschale Parteientschädigung ist auf CHF 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten vor Verwaltungsgericht im Umfang von CHF 500.00 zu tragen. Der Rest geht zu Lasten des Kantons Solothurn.

3. Der Kanton Solothurn hat A. ___ eine Parteientschädigung von CHF 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident

Müller

Der Gerichtsschreiber

Schaad

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C_128/2023 vom 5. Juli 2023 bestätigt.

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