

SO_GERICHTE ZZ.1990.49 vom 8. Januar 1990

SO Obergericht, 1990-01-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1990.49

FR: SO_GERICHTE ZZ.1990.49 du 8 janvier 1990

IT: SO_GERICHTE ZZ.1990.49 del 8 gennaio 1990

Regeste

§§ 2, 5 Jagdgesetz; § 20 VRG. - Verpachtung von Jagdrevieren. Die Vergabe der Jagdreviere durch öffentlich-rechtlichen Vertrag i.S. von § 5 JG ist rechtlich die Begründung eines Konzessionsverhältnisses. Der Entscheid, wem ein Revier vergeben wird, ist auch nach dem neuen Jagdgesetz anfechtbar.

Volltext

SOG 1990 Nr. 49

§§ 2, 5 Jagdgesetz; § 20 VRG. Verpachtung von Jagdrevieren. Die Vergabe der Jagdreviere durch öffentlich-rechtlichen Vertrag i.S. von § 5 JG ist rechtlich die Begründung eines Konzessionsverhältnisses. Der Entscheid, wem ein Revier vergeben wird, ist auch nach dem neuen Jagdgesetz anfechtbar.

Anlässlich der Revierversteigerung für die Pachtperiode 1989/96 bewarb sich für das Revier Nr. 39 neben der bisherigen Jagdgesellschaft eine weitere Gruppe von Jägern. Gegen den Zuschlag an die bisherige Inhaberin beschwerten sich die neuen Interessenten beim Regierungsrat und beim Verwaltungsgericht und verlangten unter anderem den Zuschlag an sie selbst. Das Verwaltungsgericht bejahte seine Zuständigkeit und beurteilte die Frage, ob es sich bei der Reviervergabe nach neuem Jagdgesetz um einen anfechtbaren Entscheid handle, wie folgt:

Aus § 2 JG ergibt sich, dass die Jagd nach wie vor als kantonales Regal betrachtet wird und der Kanton das Recht zur Ausübung der Jagd durch Verpachtung von Revieren verleiht. Die Verleihung geschieht nach § 5 JG konkret in der Weise, dass die Jagdreviere durch das zuständige Departement auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung oder ausnahmsweise freihändig verpachtet werden. Die Verpachtung erfolgt "durch öffentlichrechtlichen Vertrag", wobei die Pachtbedingungen durch das Departement festgesetzt werden. Das zuständige Departement legt auch die Steigerungsbedingungen fest und schlägt die Reviere bei der Versteigerung zu (§ 7 JG), Schliesslich ist das Departement auch befugt, die Pacht unter gewissen Voraussetzungen durch Verfügung zu beenden (§ 9 Abs. 2 JG).

Das Forst-Departement argumentiert in seiner Vernehmlassung, die Vergabe der Jagdreviere erfolge durch einen Vertragsabschluss (öff.-rechtl. Vertrag), bei welchem der Kanton über quasi privatrechtliche Freiheit verfüge und der deshalb nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar sei, höchstens mittels Aufsichtsbeschwerde. Das Polizei-Departement (als instruierendes Departement des Regierungsrates) hält dafür, die Entscheide über die Steigerungsbedingungen und die Versteigerung müssten unbestrittenermassen anfechtbar sein, falls zwingende Normen verletzt oder gegebenes Ermessen überschritten worden sei; zuständig sei das Verwaltungsgericht. Da die Verpachtung der Reviere durch öffentlich-rechtlichen Vertrag erfolge, wäre für

Streitigkeiten nach § 48 lit. b GO ebenfalls das Verwaltungsgericht (im Klageverfahren) zuständig; die beschwerdeführende Jagd-Interessengruppe sei aber als Dritte nicht am Vertrag beteiligt, und es könne sich deshalb bei ihrer Beschwerde nicht um eine Streitigkeit in diesem Sinne handeln. Die Beschwerdeführer und die privaten Beschwerdegegner äussern sich zu dieser Frage nicht. Die Kantone sind im Rahmen von Art. 25 BV und Art. 1 JSG befugt, die Jagd zu ordnen. Ihnen steht das Jagdregal zu (BGE 101 Ib 59 ff. mit zahlreichen Hinweisen; Burckhardt, Komm. BV, 1931, Art. 25, S. 187). Als Träger des Regals tritt der Kanton nicht wie ein Privater auf, sondern als Inhaber der Staatsgewalt. Der Kanton kann das Jagdrecht an Private verleihen und dafür ein Entgelt verlangen, welches als sogenannte Regalgebühr eine öffentliche Abgabe darstellt (BGE 101 Ib 63 f.). Beim System der Revierpacht verleiht der Staat Jagdreviere durch "Verpachtung" zur ausschliesslichen Nutzung an private Einzelpersonen oder Gruppen. Das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Jagdpächter wird von Lehre und Rechtsprechung als Konzessionsverhältnis betrachtet (vgl. z.B. Gygi, Verwaltungsrecht, 1986, S. 225 f.; BGE 88 I 22, 90 II 422, 95 I 499, 96 I 554, 101 Ib 63 f., teilweise zur "Fischpacht").

Das alte wie das neue solothurnische Jagdrecht entsprechen dieser Konzeption der Revierpacht. Es ist deshalb auch im Kanton Solothurn davon auszugehen, dass die Jagdrevierverpachtung mittels Konzession geschieht. Damit steht fest, dass der Staat bei der Reviervergabe jedenfalls nicht wie ein Privater, als Träger von privaten Rechten, auftritt, sondern als Hoheitsträger; demzufolge unterliegt sein Verhalten grundsätzlich dem öffentlichen Recht. Noch nicht entschieden ist damit aber die Frage, ob das staatliche Handeln in der Form einer anfechtbaren Verfügung bzw. eines Entscheides im Sinne von § 20 VRG erfolgt.

Die Rechtsnatur von Konzessionen ist in der Lehre heftig umstritten, insbesondere ob oder wie weit es sich dabei um Vertrags- oder vertragsähnliche Verhältnisse handelt (Gygi, a.a.O., S. 204, 207 f.; Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Nr. 119 B III, Nr. 46 B IV a, Blaise Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1983, N. 664, 666 f.; Fleiner-Gerster, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1980, S. 168-172, 488 f.). Eine Verallgemeinerung für alle möglichen Konzessionen ist wohl, wie Gygi (a.a.O.) betont, nicht angebracht. Für die solothurnische Jagdrevierverpachtung kann jedenfalls nicht von einem rein vertraglichen Verhältnis ausgegangen werden, auch wenn das Gesetz von der Verpachtung "durch öffentlichrechtlichen Vertrag" spricht: So wird der Inhalt des "Pachtvertrages" einseitig und zum voraus allein von der Behörde festgelegt, eine Abschlussfreiheit besteht nicht, höchstens beim Entscheid darüber, ob ein Revier durch Versteigerung vergeben werden soll (wobei hier nur eine Vergabung an die bisherigen Pächter möglich ist, und nur für eine einzige Pachtperiode), und wem bei einer Versteigerung das Revier zu vergeben ist, ist ebenfalls gesetzlich soweit möglich geregelt. Dazu kommt, dass nach § 9 das Departement den "Pachtvertrag" unter bestimmten Voraussetzungen durch Verfügung aufheben kann. Die Annahme einer Vergabung (bzw. eines Zuschlags) durch (mitwirkungsbedürftige) Verfügung liegt unter diesen Umständen viel näher. Geht man von einer Vergabung durch Verfügung bzw. Entscheid im Sinne von § 20 VRG aus, so entspricht dies auch der Auffassung des Regierungsrates als Beschwerdeinstanz unter dem alten Jagdrecht. In seinen Entscheiden betrachtete der Regierungsrat sich nämlich als Rechtsmittelinstanz und nicht als blosser Aufsichtsbehörde (vgl. z.B. GER 1948 Nr. 24-26, 1956 Nr. 18/19).

Schliesslich ergibt sich aus den veröffentlichten Materialien zum neuen Jagdgesetz nicht, dass bezüglich des Jagdsystems etwas geändert oder die Anfechtbarkeit der Reviervergebung aufgehoben werden wollte (Botschaft des RR vom 26.1.1988, KRV 1988, Anhang nach S. 704; Beratung im Kantonsrat, KRV 1988, S. 532 f., 647 ff.). Die Wendung in § 5 des neuen Gesetzes, dass die Reviere verpachtet bzw. durch öffentlichrechtlichen Pachtvertrag vergeben würden, entspricht der traditionellen Ausdrucksweise; damit wollte, so muss angenommen werden, vor allem klargestellt werden, dass es sich um ein öffentlichrechtliches und nicht um ein privatrechtliches Pachtverhältnis handelt.

Wenn man gleichwohl nach dem Wortlaut von § 5 Abs. 1 JG von einem vertraglichen (öffentlichrechtlichen) Konzessionsverhältnis ausgehen wollte, bedeutete das aber noch nicht, dass der Entscheid über die Eingehung des Vertrages nicht dennoch anfechtbar wäre. Man müsste in diesem Fall differenzieren zwischen dem Entscheid der Behörde, wem ein Revier zu vergeben sei, und dem anschliessend mit den auserwählten Bewerbern abgeschlossenen Pachtvertrag. Zumindest beim Verfahren der Reviervergabe durch öffentliche Versteigerung drängte sich dies aus mehreren Gründen auf. So gewährt das neue Jagdgesetz bei der öffentlichen Versteigerung bestimmten Bewerbern einen Anspruch auf den Zuschlag, und dieser Anspruch muss, falls notwendig, auf dem Rechtsmittelweg durchgesetzt werden können.

Dass der unter dem alten Recht bestehende Rechtsschutz aufgehoben werden wollte, lässt sich zudem, wie gesagt, den Materialien zum neuen Jagdgesetz nicht entnehmen. Und ein Vergleich mit andern Kantonen, welche das System der Revierpacht kennen, zeigt, dass überall eine Anfechtung der Reviervergebung möglich ist, auch wenn nach Gesetz und Rechtsprechung die Vergabung durch öffentlichrechtlichen Vertrag geschieht, wie beispielsweise im Kanton Aargau (AGVE 1975 S. 565, 1970 S. 379 ff.; vgl. für den Kanton Zürich ZBl. 1962 S. 240 ff., 1964 S. 501 ff., Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts 1977 Nr. 11 und 20; für den Kanton Thurgau Zbl. 1979 S. 95 f.; für den Kanton St. Gallen SGGVP 1963 S. 185 ff., BGE 96 I 550 f.; für den Kanton Basel-Land BGE 87 I 259 ff.). Eine Überprüfung des Zuschlages mittels verwaltungsrechtlicher Klage ist nicht möglich, da es sich dabei nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von § 48 lit. a GO handelt und nach § 48 lit. b GO nur Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen der Klage zugänglich sind, nicht aber Streitigkeiten darüber, mit wem allenfalls ein derartiger Vertrag einzugehen oder nicht einzugehen ist; auch von daher stünde der Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Zuschlag nichts im Wege.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 8. Januar 1990

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