

AR_GERICHTE OG O4V-16-16 vom 19. Juli 2019

AR Gerichte, 2019-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-16-16

FR: AR_GERICHTE OG O4V-16-16 du 19 juillet 2019

IT: AR_GERICHTE OG O4V-16-16 del 19 luglio 2019

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Die vom Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht hat dieses mit Entscheid vom 19. Juli 2019 abgewiesen (1C_118/2019). Urteil vom 29. November 2018 Mitwir

Erwägungen

E. 1

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege (VRPG, bGS 143.1 gegen den verwaltungsintern letztinstanzlichen Re- kursentscheid der Vorinstanz zuständig ist. Der Beschwerdeführer ist als Miteigentü- mer der Parzelle 001, auf der sich die strittige Bestockung teilweise befindet, von der Waldfeststellung besonders betroffen. Da die Beschwerde im Übrigen form- und frist- gerecht erhoben wurde, ist auf seine Beschwerde einzutreten.

E. 2

Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sach- verhaltes gerügt werden (Art. 56 VRPG i. V. m. Art. 1 Abs. 2 des Justizgesetzes (bGS 145.31). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbe- schränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenhei- ten ist eine Ermessensprüfung durchwegs ausgeschlossen (vgl. Art. 95-97 des Bun- desgerichtsgesetzes, BGG, SR 173.110). Da eine volle Überprüfung auch nicht ander- weitig gesetzlich vorgesehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt.

E. 3.1

In der Stellungnahme vom 10. August 2018 macht der Beschwerdeführer in prozessua- ler Hinsicht geltend, dass die Waldgrenze erstmals am 12. Januar 2012 festgestellt, aber der rechtlich relevante Augenschein erst im Mai 2018 durchgeführt worden sei. Damit lägen rund 6 Jahre zwischen dem Entscheid der Vorvorinstanz als rechtserheb- lichem Beurteilungszeitpunkt und dem Augenschein im Verfahren vor Obergericht. Da für die Qualifikation einer bestockten Fläche als „Wald“ gemäss Art. 2 des kantonalen Waldgesetzes sowohl das Alter wie auch die flächenmässige Ausdehnung der Besto- ckung relevant seien, komme diesem zeitlichen Unterbruch eine grosse Bedeutung zu. So habe der

Vorsitzende des Gerichts bspw. bei Jalon 5 einen Kronenschluss feststellt, wobei die Vorvorinstanz noch festgestellt habe, dass kein Kronenschluss bestehe, ein solcher aber im ausgewachsenen Alter möglich sei. Der Zeitabstand zwischen der ersten Waldfeststellung und dem Augenschein habe sodann Auswirkungen auf den qualitativen Charakter des Gehölzes („Trittstein“). Den Feststellungen des Gerichts Seite 6 vom 24. Mai 2018 komme keine Bedeutung zu, weil diese rund 6 Jahre nach dem relevanten Zeitpunkt ergangen seien und sich in dieser Zeit wesentliche Faktoren zur Qualifikation der fraglichen Bestockung geändert hätten. Somit taue das Ergebnis des Augenscheins nicht zur Beurteilung des rechtserheblichen Sachverhalts, und dessen Protokoll sei vollumfänglich aus dem Recht zu weisen. Sollte das Protokoll wider Erwarten Verwertung finden, so seien jene Ausführungen und Feststellungen nicht zu beachten, welche vom 6-jährigen Wachstum der Bestockung besonders stark beeinflusst worden seien (Kronenschluss, qualitativer Charakter der Bestockung, Feststellung des Waldsaums bei den Jalons 2, 4 und 5).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer verstrickt sich mit seinen Verfahrensanträgen gleich in einen doppelten Widerspruch: Zum einen liess er in seinen Eingaben vom 24. Februar 2017 (act. 12) und 21. April 2017 (act. 18) selbst eventualiter beantragen, den Augenschein zu wiederholen. Mit Eingabe vom 19. Mai 2017 (act. 22) vertrat er gar die Auffassung, dass eine Wiederholung des Augenscheins zwingend erforderlich sei. Mit dem Antrag, das Augenscheinprotokoll aus dem Recht weisen, verstösst er damit gegen das Gebot von Treu und Glauben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rn 717). Zum anderen beruft sich der Beschwerdeführer in den Beilagen zur Beschwerdeschrift (act. II 2/3-4) sowie in der Vernehmlassung vom 12. Dezember 2016 (act. 8/2-8) selbst auf Luftbilder, welche offensichtlich nach dem massgebenden Zeitpunkt der Waldfeststellung aufgenommen wurden. Das Obergericht kommt im Übrigen zum Schluss, dass die Erkenntnisse des Augenscheins vom 24. Mai 2018 in Verbindung mit den relevanten Luftbildern aus den Jahren 1995 -2011 und den von der Vorvorinstanz eingeholten Berichten und Stellungnahmen sehr wohl zum besseren Verständnis des rechtserheblichen Sachverhalts taugen, wie sich nachfolgend zeigen wird. Den Verfahrensanträgen des Beschwerdeführers ist daher nicht stattzugeben.

E. 4.1

Gemäss dem Bundesgesetz über den Wald (Waldgesetz, WaG, SR 921.0) gilt jede Fläche als Wald, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann (Art. 2 Abs. 1 WaG). Waldfunktionen sind namentlich die Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktion des Waldes (Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG). Nicht als Wald gelten namentlich isolierte Baum- und Strauchgruppen, Hecken, Alleen, Garten-, Grün- und Parkanlagen (Art. 2 Abs. 3 WaG). Innerhalb des vom Bundesrat festgesetzten Rahmens können die Kantone bestimmen, ab welcher Breite, welcher Fläche und welchem Alter eine einwachsende Fläche als Wald gilt (Art. 2 Abs. 4 WaG). Diesen Rahmen legte der Bundesrat in Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über den Wald (Waldverordnung, WaV, SR 921.01) fest; demnach sind im kantonalen Recht die Mindestausdehnung zwischen 200 und 800 m² und die Mindestbreite zwischen 10 und 20 m festzulegen - je ausdrücklich mit Einschluss eines zweckmässigen Waldsaumes -; im Weiteren ist das Alter der Einwuchsfläche auf ein Mass zwischen 10-20 Jahre festzulegen. Während einige Kantone sich auch für eine schematische Bemessung des bundesrechtlich nicht

quantifizierten "zweckmässigen" Waldsaumes auf beispielsweise 2 m ab Stockgrenze entschieden haben (z.B. SG, SH), gilt nach hiesigem Recht folgendes: Eine mit Waldbäumen oder -sträuchern bestockte Fläche gilt als Wald, wenn sie mit Einschluss eines zweckmässigen Waldsaumes mindestens eine Ausdehnung von 500 m² sowie eine Breite von 12 m aufweist, und wenn die Bestockung einwachsener Flächen mindestens 15 Jahre alt ist (Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes über den Wald, kWaG, bGS 931.1). Dieses rechtlich geschützte Waldareal schliesst nach Art. 2 Abs. 3 kWaG insbesondere den Waldsaum ausserhalb der Stammfüsse mit ein. Anstelle eines schematisch bemessenen Waldsaumes bestimmt Art. 1 Abs. 1 der kantonalen Waldverordnung (kWaV, bGS 931.11), dass zum Waldareal auch der lebenswichtige Kronen- und Wurzelraum der Randbäume sowie die Gehölze und die Waldbodenvegetation des Waldsaumes gehören. Wo ausserhalb der Stammfüsse zum offenen Land hin Grenzen, Wegränder oder andere markante Trennungslinien verlaufen, können Ausnahmen bewilligt werden (Art. 1 Abs. 2 kWaV). Das Auserrhoische Waldrecht beschränkt sich demnach darauf, die in Art. 1 Abs. 1 WaG verlangten drei Werte (Fläche, Breite, Alter) zu bestimmen. Hingegen ist für das Bemessen des "zweckmässigen" Waldsaumes auf die genannten kantonalen Hilfskriterien (Kronen- und Wurzelraum, Waldbodenvegetation) im Einzelfall abzustellen. Erfüllt eine Bestockung in besonderen Masse Wohl- fahrts- oder Schutzfunktionen, so sind die kantonalen Kriterien nicht massgebend (Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG und Art. 1 Abs. 2 WaV).

E. 4.2

Für die Definition des Waldes sind Entstehung, Nutzungsarten und Bezeichnung im Grundbuch nicht massgebend (Art. 2 Abs. 1 WaG). Der Waldbereich ist damit ausserhalb von Bauzonen dynamisch, weshalb sich die Waldgrenzen im Lauf der Zeit ändern können (BGE 137 II 182 E. 3.7.3.1). So werden früher unbewaldete Flächen (vorbehaltlich Art. 13 WaG) zu Wald, wenn sich dort Waldbäume oder -sträucher ansiedeln und der Eigentümer nicht das ihm Zumutbare zur Verhinderung der Bewaldung vorkehrt. Zudem ist weiterhin Wald anzunehmen, wenn auf einer Waldfläche ohne Bewilligung Bäume gerodet wurden (BGE 124 II 85 E. 4d mit Hinweisen). Bei der Prüfung, ob eine Bestockung Wald ist, sind in der Regel der im Zeitpunkt des Entscheidens tatsächliche Wuchs und dessen Funktion massgebend (BGE 118 Ib 614 E. 4a). Der Wald bestimmt seinen örtlichen Geltungsbereich und seinen Nutzungszweck aus eigener, bundesrechtlicher Kraft und geht kantonalen und kommunalen Nutzungszonen im Konfliktfall vor (BGE 123 II 499 E. 3b/bb). Die kantonalen Mindestmassvorschriften dürfen Seite 8 daher nicht allzu schematisch angewendet werden (Urteil des Bundesgerichts 1C_460/2012 vom 25. November 2013 E. 5.3). Sie haben in erster Linie die Bedeutung, dass dort, wo sie erreicht werden - aussergewöhnliche Verhältnisse vorbehalten - die Waldqualität zu bejahen ist; sie werden daher auch aus Mindestkriterien bezeichnet. Hingegen darf der Umkehrschluss nicht gezogen werden, dass dort wo sie nicht erreicht werden, keine Wald vorliegt (BGE 122 II 72 E. 3b). So erfüllen Bestockungen ab einer Fläche von etwa 500 m² nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung regelmässig Waldfunktionen (BGE 124 II 165 E. 2c).

E. 5

und 6 (Protokoll S: 23 – 32), wobei die Waldgrenze bei Jalon 5 die Schutzfunktion des Waldes bei der westlichen Sandsteinrippe (Verwitterungsschutz) gewährleistet und die hier den Waldsaum bildenden Sträucher zusätzlich vom Kronendach der Randbäume überlappt werden. Zudem kann auch hier auf die Aussage des Oberförstern abgestellt werden, dass

sich der Jalon 5 neben einem sehr alten Haselstrauch befindet. Der Jalon Nr. 6 ist im Weiteren 2.66 vom erwähnten alten Baumstrunk positioniert, welcher unbestrittenermassen im ausgewachsenen Zustand ein ausgedehntes Kronendach gewährleisten würde. Die Fotos auf den S. 35 bis 38 des Protokolls belegen, dass auch der die Ecke einer Waldzunge markierende Jalon Nr. 8 durch die Kronenäste der über 20-jährigen Esche überlappt wird. Dass die Vorvorinstanz sich anstelle einer "Schlangennie" hier bei diesem Eckpunkt für eine etwas schematische Abgrenzung entschieden hat, ist einerseits mit Blick auf die erhöhte Rechtssicherheit nicht zu beanstanden, andererseits auch deshalb, weil der bei Pflöck 8 einer eher grosszügigen ausgreifenden Abgrenzung bei Pflöck 9 eine eher zu eng am Stammfuss des Kirschbaums orientierte Abgrenzung gegenübersteht (vgl. S. 39-43 des Protokolls), welche unberücksichtigt lässt, dass hier die weit ausladenden Äste des Randbaumes eigentlich eine grosszügigere Bemessung des Waldsaumes in Richtung Weideland nahe gelegt hätten.

Zieht man die gesamte Grenzziehung um die auf insgesamt 536 m² bezifferte Waldfläche in Betracht, so kann aufgrund der Akten und der am Augenschein angetroffenen Verhältnisse jedenfalls nicht gesagt werden, die Vorvorinstanz habe den Waldsaum unter Missachtung der in Art. 1 kWaV vorgegebenen Kriterien einseitig zu Lasten des angrenzenden Weidelandes ausgeschieden. Vielmehr steht fest, dass die strittige Waldfläche jedenfalls mehr als das Mindestmass von 500 m² umfasst. Selbst wenn diese Fläche geringfügig unterschritten wäre, verkennt der Beschwerdeführer, dass es sich bei den 500 m² keinesfalls um eine absolute vorgegebene Minimalfläche und damit um ein „Killerkriterium“ zur Festlegung einer Waldfläche handelt. So gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits eine bestockte Fläche von etwa 500 m² als Waldareal. Damit stünde es selbst im Ermessen der Vorvorinstanz, die im Plan der J___ AG bezeichnete Fläche von 479 m² als Wald zu qualifizieren, sofern diese Waldfunktionen erfüllt (BGE 124 II 165 E. 2c). Im Ergebnis ist die Ermessensausübung der Vorinstanzen bei der Festlegung des Waldsaums daher nicht als rechtsfehlerhaft zu qualifizieren und insofern nicht zu beanstanden.

E. 5.1

Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass das strittige Gehölz die kantonal festgelegten Mindestkriterien erfülle und mithin die quantitativen Waldvoraussetzungen gegeben seien. Vorliegend sei bei zwei Dritteln der bestockten Fläche die Mindestbreite von 12 m erfüllt. Lediglich beim südwestlichen Teil werde diese Breite nicht eingehalten. Der Beschwerdeführer gehe fehl, wenn er aus BGE 122 II 274 E. 4 ableiten wolle, dass die Waldqualität erst zum Zuge komme, wenn die Mindestbreite von 12 m gegeben sei. Vielmehr bestätige dieser Entscheid, dass sich die Beurteilung der Waldqualität eines Gehölzes mithilfe der quantitativen Hilfskriterien ein Stück weit schematisieren und vereinfachen lasse, der Umkehrschluss hingegen dürfe nicht ohne weiteres gezogen werden. Von Belang sei, dass zwischen dem südwestlichen Teil der Bestockung und dem Kern der Bestockung ein räumlicher und funktionaler Zusammenhang bestehe, und zwar bestehe Waldvegetation beidseits und über die Felswand hinweg. Daran ändere nichts, dass sich im östlichen Teil keine Waldbäume, sondern Sträucher befinden würden. Denn sowohl nach Bundesrecht als auch kantonalem Recht bestünden Wälder aus Bäumen und Sträucher (Art. 2 Abs. 1 WaG, Art. 2 Abs. 2 kWaG). Zudem sei nach der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 1A.44/2003 vom 19. August 2003 E. 3.3) für einen Wuchszusammenhang nicht in jedem Fall eine

Kronenschluss erforderlich. Dem technischen Bericht des Scherrer Ingenieurbüros vom 23. März 2012 sei zu entnehmen, dass die bestockte Fläche bereits deutlich über 15 Jahre bestehe. Auf den im Recht liegenden Luftbildern sei erkennbar, dass die Bestockung einen ununterbrochenen Wuchszusammenhang aufweise und aus einem Bild von 1995 sei ersichtlich, dass die Bestockung bereits damals einen vergleichbaren Umfang aufgewiesen habe und deshalb auch mehr als 15 Jahre alt sei. Auch wenn Luftbilder eine naturbedingte Unschärfe aufweisen würden, seien solche Seite 9 vom Bundesgericht mehrfach als Beweismittel zugelassen worden. Soweit der Waldsaum von teilweise mehr als 2 m als unzulässig gerügt werde, stehe dem entgegen, dass selbst dort, wo ein natürlicher Waldsaum fehle, ein solcher einzuberechnen sei (BGE 122 II 274, E. 3.c). Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Waldsaum von 2 m, wie er in BGE 122 II 283 statuiert worden sei, betreffe das St. Gallische Forstrecht, wogegen weder das Bundesrecht noch das hiesige kantonale Recht eine solche schematische Festlegung kennen würden; im hiesigen Kanton sei deshalb der jeweils zweckmässige Waldsaum im Einzelfall zu bestimmen. Der Beschwerdeführer lege nicht dar, inwiefern im vorliegenden Einzelfall der Saum nicht zweckmässig bestimmt worden sei. Weil die Bestockung als Einheit in Erscheinung trete und die walddtypische Bodenvegetation zusammenhängend bestehe, könne nicht von einer reinen Heckenqualität gesprochen werden. Mit einer Fläche von rund 536 m², einem Wuchszusammenhang seit mindestens 1995 sowie einer Breite von überwiegend 12 m erfülle die Bestockung ohne weiteres die quantitativen Waldvoraussetzungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 kWaG.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hielt im Wesentlichen unverändert an dem schon bei der Vorinstanz vertretenen Standpunkt fest, dass der nach Südwesten auslaufende Baumbestand keinen Zusammenhang zum restlichen Baumbestand habe. Weil deshalb von zwei getrennt zu beurteilenden Baumbeständen auszugehen sei, werde bei korrekter Flächenmessung die geforderte Mindestfläche von 500 m² nicht erreicht. Soweit die Vorinstanz davon ausgehe, ein Kronenschluss werde vorliegend im ausgewachsenen Zustand entstehen und die gesamte Bestockung deshalb als Einheit betrachtet werden müsse, so sei diese Argumentation nicht nachvollziehbar und entbehre einer rechtlichen Grundlage. Laut Bundesgericht seien die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides massgebend, also die Verhältnisse im Juni 2012, als die Abteilung Wald und Natur die Waldfeststellung verfügt habe. Der Kronenschluss müsse nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Waldfeststellung vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 1A.242/2002, E. 3.4). Genauso wie das Mindestalter der Bestockung im Zeitpunkt der Waldfeststellung gegeben sein müsse, müsse auch der Kronenschluss zum Zeitpunkt der Waldfeststellung schon gegeben sein, denn ansonsten würde die Beurteilung auf einer hypothetischen zukünftigen Entwicklung basieren. Dass im Juni 2012 anlässlich der Waldfeststellung bei der fraglichen Bestockung kein Kronenschluss vorgelegen habe, werde durch die Vorvorinstanz bestätigt, wenn diese in ihrem Entscheid festhalte, dass im ausgewachsenen Zustand ein Kronenschluss entstehen und die gesamte Waldfläche (dann) als Einheit wahrgenommen werde. Dass kein Kronenschluss vorliege, belege das am 23. Juli 2013 abgerufene Luftbild. Die blaue Markierung zeige die Umgrenzung der Parzelle Nr. 001, deren Seite 10 (Mit-)Eigentümer er sei. Die vom Beschwerdeführer eingefügte rote Markierung zeige die zur Diskussion stehende Bestockung, und es sei augenfällig, dass diese in keiner Weise einen Kronenschluss aufweise. Mangels eines Kronenschlusses müsse hier klar von zwei getrennt zu

beurteilenden Bestockungen ausgegangen werden. Da die rot umrandete Fläche bzw. der nach Südwesten auslaufende Baumbestand aber ebenfalls in die strittige Waldfläche von 536 m² einbezogen worden sei, sei erstellt, dass angesichts des fehlenden Kronenschlusses diese rote Fläche in Abzug gebracht werden müsse und dass dann die in Art. 2 Abs. 2 kWaG geforderte Mindestfläche von 500 m² nicht gegeben sei. Angesichts der fehlenden Mindestfläche von 500 m² könne nur von Wald gesprochen werden, wenn die strittige Bestockung in besonderem Mass Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen erfülle.

Anlässlich des am 24. Mai 2018 durchgeführten Augenscheins liess der Beschwerdeführer den festgelegten Waldsaum (explizit bei den Jalons 2, 4, 5, 6 und 8,) den Kronenschluss und das Alter bestimmter Bäume am Waldrand (Jalon 2 und 5) bestreiten. Die effektive Waldfläche unterschreite damit die erforderliche Fläche von 500 m².

E. 5.3

Vorab gilt es festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer rot markierte Fläche in der Beilage zur Beschwerdeschrift praktisch vollständig ausserhalb der in Frage stehenden Bestockung liegt, wie auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend festgehalten hat. Diese Bäume sind nicht in die Waldfläche einbezogen worden. Auszugehen ist damit alleine von der im aufgelegten Plan „Festlegung Waldgrenzen“ vom 13. Januar 2012 bezeichneten Fläche (act. II/7.14), wie sie auch für den Augenschein vom 24. Mai 2018 erneut verpflockt wurde.

E. 5.4

Gemäss Art. 10 Abs. 1 VRPG stellt die Behörde oder eine von ihr bezeichnete Person den Sachverhalt, soweit er für die Beurteilung wesentlich ist, von Amtes wegen fest. Die Ermittlung geschieht durch die Befragung der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen, durch Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere Weise. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat die Behörde alle Beweismittel objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob diese eine zuverlässige Beurteilung des rechts erheblichen Sachverhalts erlauben. In der Praxis wird sodann auch amtlichen Stellungnahmen von Fachstellen, die vom Gesetzgeber als sachkundige Beurteilungsinstanzen eingesetzt wurden, ein erhöhter Beweiswert zugemessen, sofern diese den Charakter eines Gutachtens aufweisen. Bei Gutachten und sachkundigen Auskünften einer Amtsstelle erachtet es die Rechtsprechung als zulässig von der Richtlinie auszugehen, nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung der Experten abzuweichen, dessen Aufgabe es gerade ist, seine Kenntnisse in den Dienst von Verwaltungsbehörden und Gerichten zu stellen. Eine Abweichung kommt in Betracht, wenn dessen Glaubhaftigkeit durch die Umstände ernsthaft erschüttert ist (BGE 136 II 214 E. 5). Dies ist etwa der Fall bei offensichtlichen Mängeln oder inneren Widersprüchen, was gegebenenfalls zu ergänzender Beweisaufnahme führt (BGE 132 II 257 E. 4.4.1). Die Vorinstanz hat vor der Waldfeststellung durch verschiedene Fachgremien Abklärungen in Bezug auf die strittige bestockte Fläche vornehmen lassen, für welche diese Rechtsprechung anwendbar ist.

E. 5.4.1

Aus der Stellungnahme der Fachstelle Natur- und Landschaftsschutz vom 9. Mai 2012 (act. II/13 3a 2) geht hervor, dass die bestockte Fläche im nordöstlichen Teil eine heckenartige Bestockung auf dem dortigen Sandsteinfelsen und im südwestlichen Teil ein Feldgehölz oder „Wäldchen“ mit Sträuchern und teilweise imposanten älteren Baumbestand aufweist.

Bei den in der Stellungnahme aufgezählten vielfältigen Bäumen und Sträuchern der Bestockung (Linden, Kirschen, Fichten, Ahorn, Eschen, Weissdorn, Haseln usw.) handelt es sich in überwiegendem Mass um eine typische einheimische Waldflora. Die typischen Waldelemente der bestockten Fläche (ausschliesslich einheimische Baum- und Straucharten, intakte einheimische Strauch- und Krautschicht sowie Bodenvegetation) wurden am Augenschein vom 24. Mai 2018 optisch bestätigt und bleiben im Wesentlichen unbestritten. Damit kann vorab festgehalten werden, dass der Gesamtcharakter der Bestockung nicht für eine isolierte Baum- oder Strauchgruppe bzw. eine Hecke spricht.

E. 5.4.2

Im technischen Bericht der Scherrer Ingenieurbüro AG vom 23. März 2012, deren Schwerpunkt gemäss ihrer Homepage seit über dreissig Jahren in der Auswertung und Vermessung von Luftbildern liegt, wird die Flächen- und Altersentwicklung der strittigen Bestockung gutachtlich aufgezeigt und dokumentiert. Daraus lässt sich entnehmen, dass bereits im Jahr 1984 eine Bewaldungstendenz im Bereich der strittigen Fläche erkennbar war. Gemäss diesem Bericht war die Bestockung im Jahr 1995 soweit fortgeschritten, dass sie hätte als Waldfläche ausgedehnt werden können (vgl. S. 6 des Berichts). Daraus wird die Schlussfolgerung gezogen, dass im Jahr 2012 bei der relevanten bestockten Fläche von einem Mindestalter von 17 Jahren ausgegangen werden konnte. Die Ergebnisse dieses Berichts werden durch die im Recht liegenden Luftbilder aus den Jahren 2001, 2001, 2007, 2009 und 2011 bestätigt, welche über der strittigen Fläche (und darüber hinaus) ein kompaktes Laubdach aufzeigen. Diese Luftbilder haben nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Beweiswert (BGE 113 Ib 357 E. 2b; 108 Ib 509 E. 5). Auf den Aufnahmen 1995 – 2011 ist erkennbar, dass das Gehölz in diesem Zeitraum nicht oder jedenfalls nicht im grösseren Umfang zurückgeschnitten wurde, wobei in diesem Zeitraum auch keine Ausholungen dokumentiert sind. Die Luftbildaufnahmen zeigen vielmehr einen geschlossenen Bewuchs. Ausgeschlossen werden kann insbesondere, dass die Bäume und Sträucher innerhalb von 15 Jahren vor der Waldfeststellung auf den Stock gesetzt worden sind. Damit spricht nichts dafür, dass von den Eigentümern das ihnen Zumutbare zur Verhinderung der Bewaldung vorgekehrt worden ist, was unter den gegebenen Umständen angesichts des bereits im Jahr 1984 bestehenden Gehölzes mit fotografisch dokumentierten Waldcharakter vernünftigerweise hätte erwartet werden können. Dies führte gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dazu, dass die ursprünglich nur spärlich bestockte Fläche im Lauf der Jahre zu Wald wurde (Urteil des Bundesgerichts 1C_379/2017 vom 15. März 2018 E. 5.1). Insofern erscheint auch die bestrittene Feststellung des am Augenschein teilnehmenden Oberförsters durchaus als glaubhaft, wonach der Haselstrauch beim Jalon 2 über 20 Jahre alt ist (S. 13 des Augenscheinprotokolls). Am Augenschein konnte zudem kein relevanter Jungwuchs festgestellt werden, welcher die das Minimalalter erreichenden Bäume dominieren würde. Selbst wenn vereinzelte Bäume im Jahr 2012 jünger als 15 Jahre gewesen wären, ist aufgrund der Luftbilder, des technischen Berichts und den Erkenntnissen des Augenscheins davon auszugehen, dass die Mehrheit der am massgeblichen Datum vorhandenen Waldbäume (einschliesslich allfälliger Baumstrünke) das für eine Waldausscheidung erforderliche Mindestalter von 15 Jahren erreichte, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Anforderung des Alters eines Waldareals genügt (Urteil des Bundesgerichts 1A.242/2002 vom 19. November 2003 E. 3.4). Damit ist die Feststellung der Vorinstanzen, dass die strittige Bestockung im Jahr 2012 ein Mindestalter von 15 Jahren aufwies, nicht zu beanstanden.

E. 5.4.3

Die erwähnten Luftbilder lassen das strittige Gehölz als kompakte Bestockung erscheinen, zu dessen Dimensionierung (Länge, Breite, Gesamtfläche) trotz teilweiser Unschärfe der Luftbilder durchaus Aussagen möglich sind. Zwar lässt sich den Bildern über die Höhe der Bäume keine eindeutige Antwort entnehmen, doch kann auf diesen festgestellt werden, dass im Bereich der strittigen Fläche ab dem Jahr 2001 auf der Kronenebene ein ununterbrochener Wuchszusammenhang vorhanden ist. Auf den Luftbildern sind keine bestockungsfreien durchschaubaren Flächen erkennbar, welche nicht als Wald qualifiziert werden könnten. Im technischen Bericht der Scherrer Ingenieurbüro AG wird auf S. 6-8 aufgezeigt, dass die einwachsenden Flächen bereits im Jahr 1995 mit der Restbestockung zusammengeschlossen sind und die strittige Fläche bestockt ist, so dass sie bereits in diesem Jahr als Waldfläche hätte ausgeschieden werden können. Gemäss diesem Bericht müsste die Waldfläche insbesondere in nordöstlicher Sicht im Bereich der Parzelle Nr. 005 (neu: 004) gar grösser ausgeschieden werden, da ab dem Jahr 1995 auch im Bereich der dortigen Sandsteinrippe eine geschlossene Bestockung Seite 13 ausgewiesen ist, was auf dem Luftbild 2009 verdeutlicht wird, dies auch unter der Annahme eines geringen Kippeffekts der Baukrone in den Luftbildern (S. 7 des technischen Berichts). Vom Beschwerdeführer werden weder gegenteilige Feststellungen anderer Fachexperten vorgebracht noch bringt er konkrete Anhaltspunkte vor, welche die Schlüssigkeit des technischen Berichts widerlegen könnten. Die Ausführungen im technischen Bericht erscheinen weder offensichtlich falsch noch lückenhaft, noch widersprüchlich, womit kein zwingender Grund ersichtlich ist, bei der Beurteilung von diesem Bericht abzuweichen.

Der Beschwerdeführer vermag die festgestellte Fläche insbesondere nicht mit seinen eingereichten Luftbildern zu widerlegen, da diese zum einen nach dem massgeblichen Feststellungszeitpunkt aufgenommen wurden und diese mangels Belaubung in Bezug auf die Frage des Wuchszusammenhangs ohnehin nicht als Beweismittel taugen. Im Weiteren ist aufgrund des Vergleichs der Luftbilder 2009 mit den Luftbildern 2013 und 2014 nicht auszuschliessen, dass im südwestlichen und nordöstlichen Bereich nach dem Jahr 2009 mehrere Bäume gefällt wurden, ohne dass dafür eine Rodungsbewilligung aktenkundig ist. Dabei gilt es hervorzuheben, dass eigenmächtige Eingriffe seit der formellen Eröffnung des Waldfeststellungsverfahrens (am 12. bzw. 17. Januar 2012) bei der Beurteilung der Waldfläche ohnehin unbeachtlich wären (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.274/2004 vom 18. Januar 2006, E. 2.3 und 3.2). Am Waldcharakter vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass zum Zeitpunkt der Waldfeststellung im Jahr 2012 kein Kronenschluss dokumentiert ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügt zum Nachweis eines massgeblichen Kronenschlusses durchaus (entgegen der anderslautenden Behauptung des Beschwerdeführers), dass bei im Moment mindestens 15- (bzw. vorliegend) 17-jährigen Bäumen ein solcher für den ausgewachsenen Zustand als möglich prognostiziert wird (Urteil des Bundesgerichts 1A.30/2004 vom 11. August 2004 E. 3.1). Am Augenschein vom 24. Mai 2018 hat sich der aus den Luftbildern erkennbare Sachverhalt bestätigt, dass über die westliche Sandsteinrippe hinweg und damit auch intern durchgehend ein Kronenschluss besteht (S. 25, 26 und 28 des Protokolls) und dass es sich deshalb auch oberhalb dieser Felswand nicht bloss um eine isolierte, von Einzelbäumen bestockte Fläche bzw. Hecke handelt. Soweit der Beschwerdeführer diese Feststellung bestreitet und sich dabei auf das Foto Nr. 38 auf S. 42 des Protokolls bezieht, gilt es festhalten, dass die Bestockung oberhalb und unterhalb der westlichen Sandsteinrippe aus topografischen Gründen und aufgrund des unterschiedlichen Alters der einzelnen Bäume unterschiedlich

hoch ist und der Kronenschluss nicht zwingend in der Baumkrone erfolgen muss sondern auch in den anderen Baumkronen erfolgen kann. Das Foto Nr. 38 belegt denn auch keinesfalls, dass an dieser Stelle der Wuchszusammenhang unterbrochen ist bzw. eine Zäsur besteht, zumal der Kronenschluss nicht lückenlos vorhanden sein muss (BGE 124 II 85 E. 3d) und auch unbestockte Flächen eines Waldareals wie Blössen oder Waldstrassen als Wald gelten (Art. 2 Abs. 2 lit. b WaG). Beim Pflöck Nr. 6 wurde zudem am Augenschein ein grosser Wurzelstock eines gefällten Randbaumes festgestellt, welcher gemäss Angabe des Beschwerdeführers bereits im Jahr 2012 vorhanden war (S. 30-32 des Protokolls). Aufgrund der Luftbilder ist davon auszugehen, dass dieser als ausgewachsener Baum den Kronenschluss in weitem Umkreis gewährleistet hat und zwar bis zu den oberhalb der westlichen Sandsteinrippe stehenden Bäumen (in Richtung Jalon 9) und auch bis und mit dem strittigen Waldsaum bei Jalon 6, welcher dort 2.66 m ausserkant der durch diesen Randbaum gebildeten Stockgrenze festgelegt wurde. Beim Augenschein hat sich im Weiteren bestätigt, dass sich das Gehölz unterhalb der westlichen Sandsteinrippe auch rein optisch nicht von der Bestockung oberhalb der Rippe abhebt (S. 23, 27, 28 und 32 des Protokolls). Im Übrigen ist die Bezeichnung der strittigen Bestockung als Wald auch aufgrund der festgestellten Mindestbreite von überwiegend mehr als 12 m nicht zu beanstanden (BGE 122 II 274 E. 4c). Eine Gesamtwürdigung der fraglichen Bestockung führt somit zum Schluss, dass zwischen dem Gehölz unterhalb und oberhalb der westlichen Sandsteinrippe mindestens seit dem Jahr 1995 ein Wuchszusammenhang besteht, so dass auf der rund 500 m² grossen ausgeschiedenen Fläche von einer durchgehenden Bestockung und keinesfalls von einer blossen Hecke oder isolierten Einzelbäumen gesprochen werden kann.

E. 5.5

Was den umstrittenen Waldsaum anbelangt, so ist zu wiederholen, dass sowohl in Art. 1 WaV als auch Art. 2 Abs. 2 kWaG von einem zweckmässigen Waldsaum ausgegangen wird, wobei nach Art. 1 kWaV auch der lebenswichtige Kronen- und Wurzelraum der Randbäume sowie die Gehölze und Waldbodenvegetation zu beachten sind. Im Gegensatz zu anderen Kantonen ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden keine schematische Breite des Waldsaums in einem bestimmten Abstand in Metern vorgesehen. Die Vorvorinstanz verfügte demzufolge bei der Festlegung des Waldsaums über einen erheblichen Ermessensspielraum, womit die Kognition des Obergerichts diesbezüglich auf die Überprüfung von Rechtsfehlern beschränkt ist.

Der Beschwerdeführer liess anlässlich des Augenscheins insbesondere die Festlegung des Waldsaums bei den Jalons 1, 2, 4, 5, 6 und 8 bestreiten. Diesbezüglich ist vorab hervorzuheben, dass sämtliche Jalons innerhalb der durch den technischen Bericht und die Luftbilder ausgewiesenen bestockten Fläche liegen, was für die Rechtmässigkeit der Abgrenzung spricht. Beim Jalon 1 wird der Waldsaum durchwegs durch die weit ausladenden Äste der mindestens 20 Jahre alten Linde abgedeckt und die Waldgrenze fällt mit dem Grenzstein und fortan bis zum Pflöck 2 mit der Parzellengrenze zusammen (vgl. Seite 15 S. 8-12 des Augenscheinprotokolls). Die ausnahmsweise Abgrenzung entlang der Parzellengrenze trägt namentlich zur Bauzone auf Parzelle Nr. 006 hin dem dort erhöhten Bedürfnis nach Rechtssicherheit sachgerecht Rechnung. Diese Abgrenzung zum offenen Land hin folgt damit den Kriterien in Art. 1 Abs. 1 (Kronen- und Wurzelraum der Randbäume) und Art. 1 Abs. 2 kWaV (Grenzverlauf) und ist bis und mit Jalon 2 nicht zu beanstanden. Aufgrund der Verzweigung und Grösse der Hasel, der Altersschätzung des

Oberförsters, den Erkenntnissen des technischen Berichts vom 23. März 2012, nach welchem der Wald an dieser Stelle noch weiter nordöstlich im Bereich der dortigen Sandsteinrippe verlaufen würde, der im Recht liegenden Luftbilder sowie der vorhandenen Bodenvegetation kann der Vorvorinstanz auch bei der Positionierung von Jalon 2 keine Ermessensüberschreitung vorgeworfen werden (S. 13-18 des Protokolls). Bei Jalon 4 (Protokoll S. 22) ist angesichts der bis an die beweidete Fläche dichten Strauchvegetation und der überlappenden Baumkronen auch diese Abgrenzung mit den Vorgaben in Art. 1 Abs. 1 kWaV zu vereinbaren. Dasselbe gilt für die Abgrenzung bei den Pflöcken

E. 5.6

Zusammenfassend steht damit fest, dass die Vorinstanzen gestützt auf die drei quantitativen Kriterien des kantonalen Rechts das Bestehen einer auf den Parzellen 001, 002 und 003 zusammenhängenden Waldfläche im Rechtssinne zu Recht bejaht haben.

E. 6

Damit eine Fläche als Wald gilt, genügt es nicht, dass sie mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist. Art. 2 Abs. 1 WaG verlangt zudem, dass die solchermaßen bestockte Fläche Waldfunktionen erfüllen kann. Diese Voraussetzung liegt bereits vor, wenn die Bestockung geeignet ist, einzelne der in Art. 1 Abs. 1 lit.c WaG namentlich genannten Waldfunktionen (Schutz- Wohlfahrts- und Nutzfunktion) zu übernehmen (Urteil des Bundesgerichts 1A.30/2004 vom 11. August 2004 E. 4).

E. 6.1

Nach den Akten und den Eindrücken des Augenscheins steht nach Auffassung des Obergerichts fest, dass die vorhandene Bestockung grundsätzlich geeignet ist, Holz zu erzeugen. So hat der Beschwerdeführer an der vorvorinstanzlichen Anhörung vom 2. Mai 2012 selbst eingeräumt, dass die vorhandenen Fichten im Jahr 1978 für den späteren Bezug von Holz für den Eigengebrauch gepflanzt worden seien (act. II/13 3a 5). Die Nutzungsfunktion wurde am Augenschein durch einzelne Baumstrünke bestätigt, wobei es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt, dass eine rechtlich als Wald zu qualifizierende Bestockung nur geeignet sein muss, Holz zu erzeugen (Urteil des Bundesgerichts 1A.44/2003 vom 19. August 2003 E. 3.4.1). Die grundsätzliche Eignung einer Schutzfunktion gegen Hangrutschungen kann der bestockten Fläche ebenfalls nicht abgesprochen werden, zumal sich diese im Perimeter einer Gefahrenhinweiskarte befindet. Dies deckt sich auch mit der Einschätzung der K___ AG in der Aktennotiz vom 10. Mai 2012 (act. II/13 3a 1), in welcher empfohlen wird, die Bewaldung zu belassen, um das Risiko von Lockergesteinsrutschungen und von Stein-/Felsausbrüchen nicht zu vergrössern. Zudem wird die westliche Sandsteinrippe durch den jahrzehntelangen Blattwurf vor Verwitterung geschützt, was zugleich dabei hilft, Steinschläge zu vermeiden. Des Weiteren hat die Erhebung der kantonalen Fachstelle für Natur- und Landschafts- Seite 17 schutz 9. Mai 2012 ergeben, dass die Bestockung durch ihren landschaftsprägenden Charakter und die ökologische Vernetzung eine Wohlfahrtsfunktion hat. Auch diese Einschätzungen der genannten Fachgremien in Bezug auf die Funktionen der Bestockung erscheinen dem Obergericht aufgrund der Eindrücke des Augenscheins als plausibel, womit kein Grund besteht, diese in Frage zu stellen.

E. 6.2

Damit liegt es auf der Hand, dass die strittige Bestockung mehrere Waldfunktionen erfüllen kann bzw. erfüllt. Ob die strittige Waldfläche, welche die quantitativen Kriterien ein-

hält, auch in besonderem Masse Wohlfahrts- und Schutzfunktionen erfüllt, was vom Beschwerdeführer bestritten wird, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben (Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG e contrario).

E. 7

Zusammenfassend ist die Schlussfolgerung der Vorinstanzen, dass die strittige Bestockung aufgrund ihrer Erscheinung, Zusammensetzung und Funktion und vor dem Hintergrund der aktenkundigen Amtsberichte, Luftfotografien und des Augenscheins eine gewachsene Einheit mit Waldcharakter darstellt, insgesamt nicht zu beanstanden. Die Rügen des Beschwerdeführers dringen damit nicht durch, womit die Beschwerde abzuweisen ist.

E. 8

In Anwendung von Art. 53 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 VRPG sowie Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) wird für dieses mit zweifachem Schriftenwechsel und zwei Augenscheinen aufwändige Verfahren eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.-- erhoben. Aufgrund des Umstands, dass die Ergebnisse des ersten Augenscheins in diesem Verfahren nicht verwertbar waren, wird die Gebühr zu sechs Siebtel dem Beschwerdeführer auferlegt und zu einem Siebtel auf die Staatskasse genommen. Dabei ist ihm der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- anzurechnen.

Nebst der Entscheidgebühr hat der unterlegene Beschwerdeführer nach Art. 19 Abs. 3 VRPG in Verbindung mit Abs. 1 dieser Bestimmung auch die für den Geometer aufgetragenen Auslagen zu tragen, welche durch das erneut erforderliche Einmessen und Verpflocken der 2012 vom Oberforstamt schon verpflockten und vermessenen Fläche im Gelände entstanden sind. Der mit Rechnung vom 30. Juni 2018 (act. 34) von der L___ AG geltend gemachte Totalbetrag von Fr. 1'473.35 (inkl. 8% MWSt.) für die Verpflockung hinsichtlich des zweiten Augenscheins ist ausgewiesen. Der Beschwerdeführer hat diesen Teilbetrag an die Gerichtskasse zu leisten, da diese die Rechnung im Sinne einer Bevorschussung beglichen hat. Weil jedoch die Ergebnisse des ersten Augenscheins im Nachhinein bezüglich Beschwerdeführer nicht mehr verwendet wurden, werden die anteilmässigen Kosten der Verpflockung von Fr. 328.85 (inkl. 8% MWSt.), welche im Hinblick auf den Augenschein vom 29. Oktober 2014 entstanden sind, vollumfänglich auf die Staatskasse genommen. Dem Beschwerdeführer werden damit gesamthaft Verfahrenskosten von Fr. 4'473.35 auferlegt.

E. 9.1

Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat vor Obergericht die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Da der Beschwerdeführer mit seinem Antrag zur Wiederholung des Augenscheins durchgedrungen ist, ist ihm eine reduzierte Entschädigung für den Aufwand, welcher mit dem ersten Augenschein im Zusammenhang stand, zuzusprechen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse

der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in

a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;

b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und

c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

E. 9.2

Der Anwalt des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festgelegt wird (Art. 4 Abs. 2 AT). Vorliegend ist die Entschädigung innerhalb des für die zweite Fallgruppe – mit vorliegend durchschnittlich schwierigen Sachverhalts- und Rechtsfragen und durchschnittlichem Aufwand – geltenden Rahmens von bis zu Fr. 7'000.-- festzulegen. In Anbetracht aller Umstände erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'500.--, plus einem Zuschlag von 4% für die Barauslagen und 8% für die MwSt (total Fr. 2'808.00) als angemessen, welcher zulasten der Staatskasse geht (Art. 59 i. V. m. Art. 24 Abs. 2 VRPG). Seite 19 Demnach erkennt das Obergericht:

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