# BGE 105 IB 265 vom 27. Juni 1979

Bundesgericht (BGE), 1979-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_105 IB 265

FR: BGE 105 IB 265 du 27 juin 1979

IT: BGE 105 IB 265 del 27 giugno 1979

## Regeste

Regeste Art. 26bis Abs. 1 FPolV; Untergang der Wieder- und Ersatzaufforstungspflicht durch Zeitablauf. 1. Auch nicht vermögensrechtliche Ansprüche des öffentlichen Rechts können der Verjährung unterliegen (E. 3a). Ausnahme bei Polizeigütern (E. 3b). 2. Übertragung der Unterscheidung von Veranlagungs- und Bezugsverjährung im Abgaberecht auf die Frage der Verjährbarkeit der Wieder- oder Ersatzaufforstungspflicht (E. 4). 3. Die Befugnis der Behörden, nach einer wiederrechtlichen Rodung eine Ersatz- oder Wiederaufforstung anzuordnen, ist auf 30 Jahre befristet (Verwirkungsfrist), analoger Beizug der Regel von Art. 662 ZGB (E. 6a und b). Vorbehalt des Schutzes von Treu und Glauben und des gutgläubigen Erwerbs (E. 6c). 4. Verjährbarkeit der konkret angeordneten Ersatz- oder Wiederaufforstungspflicht; Frage offen gelassen (E. 5).

## Erwägungen

### E. 1

... (Legitimation des SBN).

### E. 2

Die Beschwerde richtet sich nach Rechtsbegehren und Begründung nur gegen jenen Teil des angefochtenen Entscheides, der eine Wiederaufforstung der in der ersten Etappe gerodeten 1800 m2 wegen eingetretener Verjährung verneint. Das Bundesgericht hat sich nur damit zu befassen. Nach Art. 31 FPolG soll das Waldareal der Schweiz nicht vermindert werden. Wo Rodungen vorgenommen werden, ist in der Regel durch eine flächengleiche Neuaufforstung in der selben Gegend Realersatz zu leisten ( Art. 26bis Abs. 1 FPolV ). Weder das Forstpolizeirecht noch das übrige Verwaltungsrecht des Bundes sehen vor, dass die Befugnis, nach einer Rodung Wieder- oder Ersatzaufforstung zu verlangen, durch Zeitablauf untergehen würde. Das BFF und mit ihm das EDI haben angenommen, nach Ablauf von zehn Jahren trete die Verjährung ein. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Auffassung verletze Bundesrecht. Ob das zutrifft, prüft das Bundesgericht frei.

### E. 3

a) Die herrschende Lehre und die neuere Rechtsprechung nehmen an, das Institut der Verjährung (welcher Ausdruck zunächst im weitesten Sinn gebraucht wird) bestehe grundsätzlich nicht nur im privaten, sondern auch im öffentlichen Recht, und zwar selbst beim Schweigen des Gesetzgebers und sowohl hinsichtlich der Ansprüche des Gemeinwesens gegen den Privaten wie auch umgekehrt ( BGE 105 Ib 11 E. 3a; BGE 101 Ia 21 E. 4a; BGE 98 Ib 355 E. 2; BGE 97 I 626 E. 6, mit Hinweisen). Aus dem Umstand, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts im konkreten Fall nur die Verjährbarkeit vermögensrechtlicher Ansprüche des öffentlichen Rechts betraf, kann nicht der Schluss

gezogen werden, andere Ansprüche unterlägen der Verjährung nicht. Ebenso triftige Gründe, wie sie zur Annahme der Verjährbarkeit bei vermögensrechtlichen Ansprüchen führen, können im Interesse der Rechtssicherheit auch die Zulassung der Verjährung bei andern öffentlichrechtlichen BGE 105 Ib 265 S. 268 Ansprüchen gebieten (vgl. BGE 95 I 517 E. 4 und BGE 94 I 517 , wo allgemein von der Verjährbarkeit öffentlichrechtlicher Ansprüche gesprochen wird). b) Es gibt freilich gewisse Fälle, in welchen die Verjährbarkeit von vornherein auszuschliessen ist. Dazu gehören vor allem die Ansprüche, die den Gehalt der sogenannten Polizeigüter ausmachen ( BGE 91 I 460 E. 2, mit Hinweisen; ETIENNE GRISEL, La définition de la police, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, Basel 1975, S. 91 ff.; ANDREAS JOST, Die neueste Entwicklung des Polizeibegriffs im schweizerischen Recht, diss. Bern 1975, S. 25 ff.). Es ist undenkbar, im Schutzbereich der Polizeigüter (vor allem öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Gesundheit) die Verjährung zuzulassen. So wäre z.B. die Annahme völlig verfehlt, die Instandstellung einer verwahrlosten Baute, die für Leib und Leben der Bewohner und Passanten eine Gefahr bildet, könnte nicht mehr verlangt werden, wenn der Gefahrenzustand schon seit Jahren besteht, oder eine defekte elektrische Installation müsste nicht mehr in Ordnung gebracht werden, weil die Behörde einer entsprechenden Anordnung seit Jahren keine Nachachtung verschaffte. Im Bereich des Fortspolizeirechts ist die Annahme, die Pflicht zur Ersatzaufforstung falle mit dem Zeitablauf dahin, dann klarerweise auszuschliessen, wenn der Wald neben den allgemeinen, im öffentlichen Interesse liegenden Funktionen (Schutz des Landschaftsbildes und der Ökologie) noch der Abwehr besonderer Gefahren dient, nämlich jener von Lawinen, Erdrutschen oder Überschwemmungen, und so eigentlichen Schutzwald bildet. Im hier zu beurteilenden Fall trifft das nicht zu. Gründe der Rechtssicherheit legen es nahe, in solchen Fällen anzunehmen, die Pflicht zur Wiederaufforstung falle (unter noch zu bestimmenden Voraussetzungen) nach Ablauf einer gewissen Frist dahin.

**E. 4**

a) Bei der weiteren Prüfung sind zwei Fragen auseinander zu halten. Im Abgaberecht wird im allgemeinen zwischen Veranlagungs- und Bezugsverjährung unterschieden. Unterlässt es die Behörde, eine Veranlagung vorzunehmen, so kann sie das nach Ablauf einer bestimmten Frist nicht mehr nachholen; ihre Befugnis, die Abgabe zu veranlassen, fällt infolge Zeitablaufs dahin. Wird eine Veranlagung vorgenommen, aber die Abgabe nicht bezogen, so kann nach einer gewissen Zeit der Bezug nicht mehr erfolgen; es tritt die Bezugsverjährung ein BGE 105 Ib 265 S. 269 (Art. 98 und 128 des Wehrsteuerbeschlusses; E. BLUMSTEIN, Schweizerisches Steuerrecht, Bd. I, S. 301 und 304; System des Steuerrechts, 3. Aufl., S. 272 f.; vgl. BGE 94 I 517 E. 1). b) Ähnlich wie im Abgaberecht müssen auch in Hinsicht auf die Pflicht zur Ersatz- oder Wiederaufforstung zwei Tatbestände unterschieden werden. Es stellt sich einerseits die Frage, ob die Befugnis der Behörde, die Wiederaufforstung zu verlangen, dahinfällt, wenn seit der Rodung eine gewisse Zeit verstrichen ist. Anderseits stellt sich die Frage, ob dann, wenn die Wiederaufforstung angeordnet wurde, nach Ablauf einer bestimmten Zeit, währen der die Behörde nichts unternahm, um ihrer Anordnung Nachachtung zu verschaffen, die Pflicht zur Wiederaufforstung dahinfällt, m.a.W. der Anspruch des Gemeinwesens auf Ersatzaufforstung "verjährt".

**E. 5**

a) Zur Frage, ob Verjährung eintritt, wenn die Ersatz- oder Wiederaufforstung zwar angeordnet, aber währen längerer Zeit nicht durchgesetzt wurde, ist folgendes zu erwägen: Ausnahmsweise kann die Behörde bei einer Rodung statt der Ersatzaufforstung Geldersatz verlangen ( Art. 26bis Abs. 3 FPolV bzw. Art. 26 Abs. 4 der FPolV von 1965). Daraus ergibt sich, dass die Pflicht zur Ersatzaufforstung nicht von Gesetzes wegen mit der Rodung entsteht, sondern erst mit dem Entscheid der Behörde, durch den die Aufforstung angeordnet wird (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil Bedano vom 14. November 1975 E. 7; Art. 14 Abs. 2 der zur Zeit der strittigen Rodungen (1955 bis 1959) anwendbaren FPolV vom 13. März 1903). Die Beschwerdegegner behaupten, die strittigen Rodungen seien im Einverständnis mit bestimmten Amtsstellen vorgenommen worden. Es ist jedoch unbestritten und steht fest, dass keine Bewilligung der Regierung im Sinne des Art. 31 Abs. 2 FPolG vorlag. So unterblieb denn auch damals ein Entscheid über die Ersatzaufforstung. Die Behörden griffen die Angelegenheit erst 1972 im Zusammenhang mit der "zweiten Rodungsetappe" wieder auf. Die Anordnung, dass die Beschwerdegegner eine Ersatzaufforstung vornehmen müssen, erfolgte durch Entscheid des BFF vom 4. Oktober 1973. Dieser ist massgebend für den Beginn der sogenannten Verjährungsfrist. b) Es kann offen bleiben, ob dann, wenn die Behörde die Wiederaufforstung angeordnet hat, die Befugnis, diese Anordnung durchzusetzen, nach Ablauf einer bestimmten Frist dahinfällt, gleich wie im Abgaberecht nach einer gewissen Frist BGE 105 Ib 265 S. 270 die Bezugsverjährung eintritt. Man kann sich fragen, ob es richtig wäre, hinsichtlich der Ersatzaufforstung eine solche "Verjährung" anzuerkennen; das würde bedeuten, dass nach Ablauf einer bestimmten Zeit eine rechtmässige behördliche Anordnung nicht mehr durchgesetzt werden könnte. Wie es sich damit verhält, kann indessen dahingestellt bleiben. Klarerweise könnte nämlich keine kürzere als die zehnjährige Verjährungsfrist in Frage kommen. Die vom Bundesgericht für vermögensrechtliche Ansprüche als Regel angenommene Frist von fünf Jahren ( BGE 105 Ib 13 E. 3c, mit Hinweisen) würde bei Ansprüchen auf Ersatzaufforstung den Besonderheiten des Forstwesens nicht gerecht; BFF und EDI gingen ihrerseits von einer Frist von zehn Jahren aus. Seit die Behörde 1973 die Ersatzaufforstung anordnete, sind noch keine zehn Jahre verstrichen, sodass unter diesem Gesichtspunkt eine "Verjährung" nicht in Frage kommen könnte, falls überhaupt - was zweifelhaft ist - in diesem Zusammenhang Verjährbarkeit und bejahendenfalls Verjährung schon nach zehn Jahren anzunehmen wären.

**E. 6**

a) Es stellt sich die weitere Frage, ob die Befugnis der Behörde, eine Wieder- oder Ersatzaufforstung anzuordnen, nach Ablauf einer bestimmten Frist dahinfällt. Auf den vorliegenden Fall bezogen, stellt sich das Problem, ob die Behörde 1973 die Wiederaufforstung einer 1955 bis 1959 gerodeten Waldfläche anordnen konnte. Für die Annahme, die Befugnis zur Anordnung der Wieder- oder Ersatzaufforstung müsse befristet sein, sprechen triftige Gründe. Das FPolG stammt aus dem Jahre 1903. Es wäre befremdlich, wenn die Forstpolizeibehörden - etwa infolge neu entdeckter Photographien oder Pläne - heute noch die Wiederaufforstung eines Areals verlangen könnten, das z.B. vor etwa siebzig Jahren gerodet worden ist. Gegen eine solche Lösung sprechen auch praktische Gründe, denn eine Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie vor siebzig Jahren bestanden, würde grössten Schwierigkeiten begegnen. Es wäre stossend und widerspräche in hohem Mass dem Postulat der Rechtssicherheit, wenn die Behörde von einem Grundeigentümer die Wiederaufforstung einer kurz nach der Jahrhundertwende gerodeten Bodenfläche verlangen könnte. Die Befugnis des Gemeinwesens, eine Ersatzaufforstung

anzuordnen, muss daher befristet sein. BGE 105 Ib 265 S. 271 b) Es bleibt die Frist zu bestimmen, nach deren Ablauf die Befugnis der Behörde zur Anordnung der Wiederaufforstung dahinfällt. Da Regeln fehlen, muss die Verwirkungsfrist in freier Rechtsfindung festgelegt werden. Die Befristung hat zur Folge, dass der Eigentümer des gerodeten Areals sozusagen das Recht "ersitzt", den an sich rechtswidrigen Zustand des Geländes beizubehalten. Diese Überlegung legt es nahe, die zivilrechtlichen Regeln über die Ersitzung heranzuziehen. Der Natur der Sache nach kann hierbei nur die für die ausserordentliche Ersitzung von Grundeigentum geltende Regel des Art. 662 ZGB analog herangezogen werden, denn eine ähnliche Situation wie sie für einen ungerechtfertigt im Grundbuch eingetragenen Grundeigentümer besteht, liegt nicht vor, wenn jemand Eigentümer eines unbefugterweise gerodeten Grundstückes ist. die dreissigjährige Frist zu wählen, drängt sich zudem aus praktischen Gründen auf. Die etappenweise Rodung von Privatwald kann im Einzelfall, wie der Beschwerdeführer mit Grund geltend macht, den zuständigen Behörden sehr wohl längere Zeit verborgen bleiben, vor allem, wenn sich das Areal in sehr abgelegenem Gebiet befindet. Anderseits kann durchaus auf dreissig Jahre zurück mit Photographien, Plänen und Zeugen ein früherer Waldbestand nachgewiesen werden; auch der Grundbucheintrag kann dienlich sein, obschon er nach Art. 1 Abs. 1 FPolV für die Frage der Waldqualität nicht entscheidend ist. Dreissig Jahre sind schliesslich dem Wesen des langsam wachsenden Waldes angemessen, indem diese Zeitspanne etwa einer sogenannten Baumgeneration entspricht. Die dreissigjährige Frist beginnt mit Abschluss der unbefugten Rodungshandlung zu laufen, also gleichzeitig mit der Frist für die strafrechtliche Verfolgungsverjährung bei schuldhafter rechtswidriger Rodung (vgl. Art. 46 FPolG ). c) Die dreissigjährige Frist scheint lang, doch wird sie nur in seltenen Ausnahmefällen zur Anwendung kommen. In der Regel werden die Forstbehörden, wie das EDI mit Grund ausführt, der an sie gestellten Anforderung, den gesamten Waldbestand sorgfältig und regelmässig zu überwachen, so zuverlässig nachkommen, dass sie auch kleinere Rodungen nicht erst nach mehr als zehn oder zwanzig Jahren entdecken. Mit der Anordnung der Wiederaufforstung werden sie sodann in eigenem Interesse wegen der Beweisverdunkelung nicht BGE 105 Ib 265 S. 272 lange zuwarten, da der Beweis der rechtswidrigen Rodung den Behörden obliegt. Sollten indessen die Forstbehörden eine rechtswidrige Rodung, obschon sie von ihr wissen oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt wissen müssten, dennoch über Jahre hinaus dulden, so müsste allenfalls der aus Art. 4 BV folgende Schutz von Treu und Glauben eingreifen. Ein weiterer Vorbehalt ist anzubringen für den Fall, dass ein Waldgrundstück nach der widerrechtlichen Rodung die Hand geändert hat und der Erwerber ohne Zweifel gutgläubig ist. In der Regel verwirken aber die Behörden ihren Anspruch, nach unbefugter Rodung eine Ersatzaufforstung anzuordnen, erst nach dreissig Jahren. Diese Frist war im vorliegenden Fall, wo die Verfügung im Jahre 1973 vierzehn Jahre nach der letzten und achtzehn Jahre nach der ersten der strittigen Rodungshandlungen erging, nicht abgelaufen. Da das EDI mit dem angefochtenen Entscheid bezüglich der ersten Rodungsetappe 1955 bis 1959 zu Unrecht den Eintritt der Verjährung annahm, ist der Entscheid wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, für die genannte Fläche von 1800 m2 eine Ersatzaufforstung anzuordnen. Vielmehr ist es angezeigt, dass das EDI die Frage der Wiederaufforstung unter allen Aspekten erneut prüft und beurteilt. Es hat z.B. bisher nicht geprüft, ob die Beschwerdegegner allenfalls in einem berechtigten Vertrauen in das Verhalten der Forstbehörden zu schützen wären, weil es annahm, die Aufforstungspflicht sei dahingefallen. Da das nach dem Gesagten nicht der Fall ist, wird das EDI auch die Frage

des Schutzes von Treu und Glauben in seinem neu zu treffenden Entscheid zu beurteilen haben. Die Sache ist daher an das EDI zurückzuweisen ( Art. 114 Abs. 2 OG ).

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