

# **BGer 1A.22/2001 vom 22. August 2001**

Bundesgericht, 2001-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.22\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.22_2001)

FR: TF 1A.22/2001 du 22 août 2001

IT: TF 1A.22/2001 del 22 agosto 2001

## **Regeste**

Ökologisches Gleichgewicht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den Entscheid einer obersten kantonalen Instanz über eine Waldfeststellung nach Art. 10 WaG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht zulässig ( Art. 46 Abs. 1 WaG , Art. 97 und 98 lit. g OG ). Der Beschwerdeführer ist befugt, sie gegen die die Nachbarparzelle Nr. 484 betreffende (negative) Waldfeststellung zu erheben ( Art. 103 lit. a OG ). Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann er die Verletzung von öffentlichem Recht des Bundes, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens geltend machen ( Art. 104 lit. a OG ), ferner die offensichtlich unrichtige oder unvollständige oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgte Feststellung des Sachverhalts (Art. 104 lit. b i.V.m. Art. 105 Abs. 2 OG ).

### **E. 2**

Der Antrag des Beschwerdeführers auf die Begutachtung der Infrarot-Luftbilder durch einen aussenstehenden Experten und die Erhebung weiterer Beweismittel ist abzuweisen, da dies, wie sich aus dem Folgenden ergibt, nicht notwendig ist. Das Gleiche gilt für den beantragten Augenschein des Bundesgerichts.

### **E. 3**

a) Gemäss Art. 3 WaG soll die Waldfläche der Schweiz nicht vermindert werden. Das Waldgesetz soll den Wald in seiner Fläche und seiner räumlichen Verteilung erhalten sowie als naturnahe Lebensgemeinschaft schützen ( Art. 1 Abs. 1 lit. a und b WaG ) und überdies dafür sorgen, dass er seine Funktionen, namentlich seine Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktion (Waldfunktionen) erfüllen kann ( Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG ). Art. 2 WaG umschreibt den Begriff des Waldes. Als Wald gilt jede Fläche, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen ausüben kann. Entstehung, Nutzungsart und Bezeichnung im Grundbuch sind nicht massgebend (Abs. 1). Auch als Wald gelten u.a. Weidwälder, bestockte Weiden (Wytweiden) und Selven (Abs. 2). Nicht als Wald gelten u.a. isolierte Baum- und Strauchgruppen, Hecken, Garten-, Grün- und Parkanlagen sowie Baumkulturen, die auf offenem Land zur kurzfristigen Nutzung angelegt worden sind (Abs. 3). Innerhalb des vom Bundesrat festgesetzten Rahmens können die Kantone bestimmen, ab welcher Breite, welcher Fläche und welchem Alter eine einwachsende Fläche sowie ab welcher Breite und welcher Fläche eine andere Bestockung als Wald gilt ( Art. 2 Abs. 4 Satz 1 WaG ). Diesen Rahmen legte der Bundesrat in Art. 1 Abs. 1 WaV wie folgt fest: a) Fläche mit Einschluss eines zweckmässigen Waldsaumes: 200-800 m<sup>2</sup>; b) Breite mit Einschluss eines zweckmässigen Waldsaumes: 10-12 m; c) Alter der Bestockung auf

Einwuchsflächen: 10-20 Jahre. Erfüllt die Bestockung in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen, so sind die kantonalen Kriterien nicht massgebend, bzw. gilt sie unabhängig von ihrer Fläche, ihrer Breite oder ihrem Alter als Wald ( Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG und Art. 1 Abs. 2 WaV ). b) Die Kantone vollziehen gemäss Art. 50 Abs. 1 WaG und Art. 66 WaV die neue Waldgesetzgebung des Bundes und erlassen innert fünf Jahren die notwendigen Ausführungsvorschriften. Bis dahin gilt nach der Rechtsprechung grundsätzlich weiterhin die vom Bundesgericht unter der Herrschaft des Forstpolizeigesetzes erarbeitete, bewährte Praxis ( BGE 118 Ib 614 E. 4a mit Hinweisen) zum unverändert ins neue Recht überführten Waldbegriff (BBl 1988 III 189). Daneben können altrechtliche kantonale Waldfeststellungsrichtlinien, die den Vorgaben von Art. 1 WaV und Art. 2 WaG entsprechen, auch weiterhin für die Bestimmung der massgeblichen Hilfskriterien herangezogen werden ( BGE 120 Ib 339 E. 5c). Solche Richtlinien verlieren jedoch ihre Geltungskraft, sobald sie durch kantonale Ausführungsbestimmungen zu Art. 1 Abs. 1 WaV abgelöst werden oder wenn der Kanton von seiner Ermächtigung zum Erlass solcher Vorschriften innert der ihm dafür von Art. 66 WaV eingeräumten Frist keinen Gebrauch gemacht hat ( BGE 122 II 72 E. 2). c) Nach Art. 2 Abs 1 WaG gilt jede Fläche als Wald, die mit Waldsträuchern oder Waldbäumen bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann. Diese mit bloss redaktionellen Änderungen aus der Forstpolizeiverordnung (FPoIV) übernommene Legaldefinition postuliert einen qualitativen Waldbegriff. Quantitativen Kriterien wie Fläche, Breite, Länge, Alter etc. kommt bei einer solchen qualitativen Begriffsbestimmung immer nur eine Hilfsfunktion zu. Eine Bestockung braucht eine gewisse Grösse und Breite sowie ein gewisses Alter, damit sich ein Waldinnenklima, ein abgestufter Waldsaum und ein charakteristischer Waldboden ausbilden können; entscheidend ist aber nicht die Erfüllung der quantitativen Kriterien, sondern ob die qualitativen Waldmerkmale vorliegen, so dass die Bestockung Waldfunktionen erfüllen kann. Der Bundesrat hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Botschaft zum Waldgesetz (BBl 1988 III 189) dahingehend zusammengefasst, dass bestockte Flächen ab einer Grösse von etwa einer Fläche von 500 m<sup>2</sup>, einer Breite von 12 m und einem Alter von 15 Jahren regelmässig Waldfunktionen erfüllen können, währenddem das bei kleineren Bestockungen oft nicht der Fall sei. Dem ist, auch wenn dies in Bezug auf die Fläche eine etwas grosszügige Interpretation der Bundesgerichtspraxis darstellt, beizupflichten, nachdem die angeführten Werte die Grundlage für die neue Gesetzgebung bildeten. Diese dürfen indessen, wie das Bundesgericht wiederholt für entsprechende kantonale Richtlinien entschied, bloss als Hilfskriterien für Waldfeststellungen herangezogen werden sowie nicht zu schematisch und nicht, ohne die Qualität der Bestockung entsprechend zu würdigen, angewendet werden ( BGE 122 II 72 E. 3b). d) Der Regierungsrat hat bei seinem Entscheid vom 8. Juni 1999 ausdrücklich auf die altrechtlichen Richtlinien für die Waldfeststellung im Kanton Basel-Landschaft vom 22. Oktober 1987 abgestellt und das kantonale Waldgesetz vom 11. Juni 1998 (kWaG) und die kantonale Waldverordnung vom 22. Dezember 1998 (kWaV) nicht angewandt, obwohl beide seit dem 1. Januar 1999 in Kraft standen. Das Verwaltungsgericht geht ebenfalls von diesen Richtlinien aus, nach welchen eine Bestockung einheimischer Waldbäume dann als Wald gilt, wenn sie mindestens 10-15 Jahre alt ist, eine Fläche (inkl. Waldsaum) von 400 m<sup>2</sup> und eine Breite (inkl. Waldsaum) von 12 m hat. Es hält aber fest, dass diese quantitativen Merkmale bloss Hilfskriterien für die Waldfeststellung seien und das Bundesrecht von einem qualitativen Waldbegriff ausgehe. Nach den Ausführungen in E. 3b haben altrechtliche kantonale Richtlinien für die Waldfeststellung spätestens ab dem 1. Januar 1998, d.h. 5 Jahre nach dem am 1. Januar

1993 erfolgten In-Kraft-Treten des WaG und der WaV, ihre Geltungskraft verloren. Regierungsrat und Verwaltungsgericht stützten ihre Entscheide daher zu Unrecht auf diese altrechtlichen Richtlinien. Die kantonale Ausführungsgesetzgebung zum WaG - kWaG und kWaV - sind nach der Auffassung beider mit dem Fall befasster Instanzen auf das vorliegende Verfahren nicht anwendbar. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben, da die umstrittene Bestockung, wie zu zeigen sein wird, auch nach der oben in E. 3c dargelegten bundesgerichtlichen Praxis nicht als Wald gelten kann. Daran würde sich übrigens auch bei Anwendung des kWaG nichts ändern, da nach dessen § 2 Bestockungen erst ab einer Mindestbreite von 12 m, einer Mindestfläche von 500 m<sup>2</sup> und einem Mindestalter von 20 Jahren als Wald gelten.

#### **E. 4**

a) Die Bestockung der Parzelle Nr. ... wurde von der Beschwerdegegnerin unbestrittenermassen während des Waldfeststellungsverfahrens ohne Bewilligung entfernt. Nach der Rechtsprechung hat das zur Folge, dass sie in dem Zustand zu beurteilen ist, in dem sie sich vor den Rodungen befand ( BGE 120 Ib 339 E. 4a; 118 Ib 614 E. 4a mit Hinweisen). b) Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe in seiner Beschwerdebeurteilung vom 11. Oktober 1999 detailliert aufgezeigt und mit den Luftbildern, Erklärungen von Nachbarn und Fotos belegt, dass sowohl im nordöstlichen Teil der Liegenschaft wie auch entlang der Südgrenze je ca.

#### **E. 8**

bzw. 12 Aren mit Tannen, Birken, einem Ahorn, Haselsträuchern, Efeus usw. bestockt gewesen seien. Trotzdem hätten sich Regierungsrat und Verwaltungsgericht einzig auf die Beurteilung des Forstamtes abgestützt, das sich durch sein unprofessionelles Vorgehen nach dem Eingang seines Waldfeststellungsbegehrens unglaublich gemacht habe. Aus diesem Grund habe er bereits in seiner Beschwerdebeurteilung vom 11. Oktober 1999 den Beizug eines ausserkantonalen, d.h. nicht vorbefassten Experten beantragt. Dieser Antrag sei mit Verfügung vom 10. Februar 2000 an das Gesamtgericht zur Beurteilung überwiesen, aber von diesem nicht behandelt worden. Darin liege neben willkürlicher Sachverhaltsfeststellung auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn nicht sogar eine Rechtsverweigerung. c) In seiner Verfügung vom 10. Februar 2000 schloss der Präsident des Verwaltungsgerichts den Schriftenwechsel, ordnete einen Augenschein an und behielt den Entscheid über den Beizug eines Experten dem Gesamtgericht vor. Dieses fand den Zustand der Bestockung bereits durch die vorhandenen Unterlagen - vorab die Feststellungen des Forstamtes beider Basel, welches zwei Infrarot-Luftbilder aus den Jahren 1984 und 1996 stereoskopisch auswertete und das Ergebnis mit seinen Beobachtungen am Augenschein ergänzte - ausreichend dokumentiert, um beurteilen zu können, ob es sich dabei um Wald im Rechtssinne handelt oder nicht. Das ist nicht zu beanstanden. Bessere Beweismittel, standen nicht zur Verfügung, und auch die Experten des BUWAL halten das Vorgehen des Forstamtes bei der Auswertung der Infrarot-Luftbilder für zweckmässig. Der Beschwerdeführer wendet sich denn auch weniger gegen die Methode, sondern zieht die fachliche Kompetenz der Mitarbeiter des Forstamtes in Zweifel. Das BUWAL als unabhängige Fachbehörde teilt diese Bedenken indessen offensichtlich nicht, halten doch die Untersuchungsergebnisse des Forstamtes der von ihm vorgenommenen "Plausibilitätsüberprüfung" stand. Es ist daher nicht zu sehen, was eine Oberexpertise zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts Zusätzliches beitragen könnte, zumal die Auswertung der Infrarot-Luftbilder in wesentlichen Punkten - so ist z.B. der gärtnerische

Schnitt der Lebhäge für jedermann erkennbar - auch für den Laien nachvollziehbar ist. Unter diesen Umständen brauchte das Verwaltungsgericht keinen Experten beizuziehen und verletzte das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht, indem es sich zum Antrag nicht weiter äusserte. Ob die Unterlagen die Beurteilung der Bestockung durch das Verwaltungsgericht stützen und ob es diese in bundesrechtskonformer Weise vorgenommen hat, ist eine andere Frage, die im Folgenden zu prüfen ist. 5.- a) Die mit einem Wohnhaus überbaute Liegenschaft Nr. ... hat gemäss Kaufvertrag vom 18. August 1998 eine Fläche von 3'251 m<sup>2</sup>. Sie ist dreieckförmig, wobei die kurze Seite die Südgrenze bildet und die beiden langen Seiten entlang der Gamma- bzw. Alphastrasse im Norden in einem relativ spitzen Winkel zusammenlaufen. Das Wohnhaus befindet sich ungefähr in der Mitte der Parzelle. Nach der Auswertung der Infrarot-Luftbilder war die Parzelle Nr. ... im Jahre 1984 wie folgt bestockt: - In der Nordecke auf einer Fläche von ca. 200 m<sup>2</sup> mit etwa 11 Fichten (Fläche 1 gemäss Plan 1:500); - bei der Hauseinfahrt an der Alphastrasse mit einer einzelnen Fichte; entlang der Alphastrasse mit einem in Form geschnittenen Hagebuchen-Lebhag (Fläche 2); - weiter südlich an der Alphastrasse mit zwei roten Zierbüschen (Fläche 3); - in der Südost-Ecke der Liegenschaft mit vier Fichten und zwei nicht identifizierbaren Laubbäumen, vermutlich Gartenbäumen (Fläche 4); - im Anschluss an die Fläche 4 in der Südwest-Ecke mit einem grossen Laubbaum (vermutlich einer Esche), welcher zwei kleinere Fichten verdeckt (Fläche 5); die Flächen 4 und 5 umfassen rund 530 m<sup>2</sup>, wobei die grösste Breite unter Einbezug des Lebhages 12,6 m, ohne diesen 9,6 m beträgt; - nördlich an die Flächen 4 und 5 angrenzend mit Sträuchern, vermutlich Gartengehölzen (rund 160 m<sup>2</sup>; Fläche 6); - zwischen den Flächen 4 und 5 einerseits und der Südgrenze andererseits mit einem rund 120 m<sup>2</sup> grossen, zur Grenze hin geschnittenen Lebhag (Fläche 7); - entlang der Gammastrasse mit einem geschnittenen, 40 - 45 Jahre alten Fichtenlebhag; auf der Höhe des Hauses mit drei Laubbäumen (vermutlich Birken), einem Nadelbaum, vermutlich einem Thuja, und einer Hagebuche (Fläche 8). Für 1996 stellte das Forstamt folgende Veränderungen fest: Bei der Fläche 5 wurden der grosse und zwei kleine Laubbäume entfernt; die Gebiete 4 und 5 sind, abgesehen von den erwähnten Bäumen, mit Sträuchern bewachsen; anhand der am Augenschein vom 25. März 1999 gefundenen Relikte handelt es sich vermutlich um Hasel. b) Die Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die auf der Luftbildauswertung des Forstamtes beruhenden Sachverhaltsfeststellungen von Regierungsrat und Verwaltungsgericht sind nicht geeignet, sie als offensichtlich falsch nachzuweisen. So leuchtet z.B. seine Kritik an den vom Forstamt gemessenen Massen der Bestockung keineswegs ein. Für die Fichtengruppe in der Nordecke des Grundstücks (= Fläche 1) nimmt das Forstamt eine Fläche von 200 m<sup>2</sup> an, während der Beschwerdeführer von 800 m<sup>2</sup> ausgeht. Aus den beiden Infrarot-Luftaufnahmen ist jedoch ohne weiteres ersichtlich, dass diese Baumgruppe korrekt auf den Plan übertragen wurde und die vom Forstamt angenommenen Masse durchaus zutreffen. Auch 1996 war die Baumgruppe noch klar isoliert und wies keinen Wuchszusammenhang zu den am nächsten stehenden weiteren Waldbäumen - etwa der Fichte bei der Hauszufahrt an der Alphastrasse (= Fläche 2) oder den Bäumen zwischen dem Haus und der Gammastrasse (= Fläche 8) auf. Was die Bestockung im Südteil der Parzelle betrifft (Flächen 4-7), so umfasst sie nach der Messung des Forstamtes insgesamt gut 800 m<sup>2</sup>. Auch hier entspricht die Darstellung auf dem Plan 1:500 durchaus den Infrarot-Luftbildern, die Behauptung des Beschwerdeführers, sie umfasse 12 Aren ist danach nicht nachvollziehbar. Was die Art der Bestockung betrifft, so ist auf den Luftbildern auch für den Laien klar erkennbar, dass entlang der Südgrenze (Fläche 7) ein

geschnittener Lebhag oder eine Hecke stockt, und dass die Fläche 6 nicht mit Bäumen, sondern bloss mit Sträuchern - nach der dem BUWAL einleuchtenden Aussage des stellvertretenden Kantonsforstingenieurs M. \_\_\_\_\_ mit Gartensträuchern - bestockt ist.

6.- a) Offensichtlich nicht um Wald im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (oben E. 3c) handelt es sich bei den Bestockungen entlang den Parzellengrenzen gegen die Gamma- und die Alphastrasse hin (Flächen 2, 3, 8). Diese zumeist einreihigen, teilweise mit Ziersträuchern versetzten (Fläche 3), geschnittenen, vorab dem Sichtschutz dienenden Hecken oder Lebhäge sind typische Elemente einer Gartenanlage und können, schon wegen ihrer geringen Breite, keine Waldfunktionen erfüllen, selbst wenn ihre gärtnerische Pflege in den letzten Jahren vernachlässigt worden sein sollte und sich darin mehrere Jahrzehnte alte Waldbäume befinden. Die Bestockungen im Norden (Fläche 1) und Süden (Flächen 4-7) der Parzelle weisen damit keinen Wuchszusammenhang auf und sind daher, wie dies die kantonalen Instanzen taten und das BUWAL nicht beanstandet, isoliert zu betrachten.

b) Der Fichtenbestand in der Nordecke der Parzelle (Fläche 1) ist mit 200 m<sup>2</sup> Fläche an der unteren Grenze dessen, was nach Art. 1 lit. a WaV überhaupt als Wald angesehen werden kann, und auch die nach lit. b dieser Bestimmung erforderliche Breite von 12 m erreicht er kaum oder überschreitet sie jedenfalls nicht wesentlich. Solche bestockte Kleinstflächen können in der Regel keine Waldfunktionen erfüllen und gelten daher nur dann als Wald, wenn sie in besonderem Masse Wohlfahrts- und Schutzfunktionen erfüllen ( Art. 1 Abs. 2 WaV ). Dass dies der Fall wäre, ist nicht ersichtlich. Dass der Bestockung eine besondere Schutzfunktion - Sicherung der Böschung oder dergleichen - zukommt, wird von keiner Seite geltend gemacht. Eine gewisse Wohlfahrtswirkung, wie sie im Prinzip jeder Baumgruppe im überbauten Gebiet zukommen kann, ist der Bestockung mit Sicherheit nicht abzusprechen. Es ist aber nicht ersichtlich, dass sie in dieser Beziehung eine darüber hinausgehende, im Sinne von Art. 1 Abs. 2 WaV besondere Bedeutung hat. So finden sich in der näheren, vorwiegend mit Ein- und kleineren Mehrfamilienhäusern überbauten Umgebung viele ähnliche Baumgruppen und Grünflächen. Die umstrittene Bestockung hat daher weder besondere Wohlfahrtswirkung für die Anwohner als "grüne Insel" im gänzlich überbauten Gebiet, noch hat sie nach der unbestritten gebliebenen Einschätzung des ortskundigen Präsidenten des Basellandschaftlichen Natur- und Vogelschutzverbands eine besondere Bedeutung für die Vogelwelt, sei es als Nistplatz oder als für die Vernetzung der Lebensräume wichtiges "Trittbrett" für seltene Arten.

c) Mit rund 800 m<sup>2</sup> hat die zusammenhängende Bestockung im Südteil der Parzelle (Flächen 4-7) eine Grösse, mit der sie an sich Waldfunktionen erfüllen könnte. Regierungsrat und Verwaltungsgericht gehen indessen davon aus, dass es sich dabei nicht um eine einheitliche Bestockung handelt, sondern dass Teile davon von vornherein nicht als Wald angesehen werden können. So hat das Verwaltungsgericht den nach gärtnerischen Gesichtspunkten geschnittenen Fichtenlebhag (Fläche 7) als (waldfremdes) Garten- und Parkelement und damit als Nichtwald eingestuft. Diese Einschätzung wird vom BUWAL auch im Hinblick auf die weiteren vom stellvertretenden Kantonsingenieur am 17. September 1998 festgestellten Parkelemente - diverse, von der Villa aus in verschiedenen Richtungen zu den Bestockungen führende Fusswege, eine Statue in der Südwestecke der Parzelle - zu Recht geteilt. Das Gleiche gilt für die Teilfläche 6, die nach den Feststellungen des stellvertretenden Kantonsingenieurs nicht mit Wald-, sondern vorwiegend mit Gartensträuchern bestockt war. Die verbleibende Bestockung (Flächen 4,5) ist nach Auffassung der kantonalen Instanzen und des BUWAL mit 9,5 m zu wenig breit, um als Wald angesehen zu werden. Das ist nicht zu beanstanden.

d) Entscheidender ist indessen,

was auch die Vorinstanzen und das BUWAL nicht verkennen, dass es sich bei der Liegenschaft insgesamt um eine Villa mit Garten- oder Parkanlage handelt, die von Anfang an nach gärtnerischen Gesichtspunkten angelegt, gepflegt und bis vor kurzem auch als solche genutzt wurde, war doch die Villa offenbar bis 1998 bewohnt. Dass die Bestockung naturnah angelegt und daher auch einheimische Waldbäume aufwies, vermag daran ebenso wenig etwas zu ändern wie der Umstand, dass die Pflege des Gartens in den letzten Jahren vernachlässigt worden sein soll. Ausschlaggebend ist, dass die Bestockung nach wie vor von Garten- oder Parkelementen - Lebhägen mit Kronenschnitt entlang den Parzellengrenzen als Sichtschutz, exotischen Garten- bzw. Zierpflanzen, freien Rasenplätzen, Wegen, Mäuerchen etc. - entscheidend geprägt wird, wie dies nach den Infrarot- und den anderen Luftbildern für den Umschwung einer Villa in diesem Quartier geradezu typisch ist. Das Verwaltungsgericht hat daher kein Bundesrecht verletzt, indem es weder die Bestockung im Nord- noch diejenige im Südteil der Parzelle Nr. ... als Wald feststellte. 7.- Die Beschwerde ist somit unbegründet und daher abzuweisen. Demzufolge hat der Beschwerdeführer die Kosten zu tragen ( Art. 156 Abs. 1 OG ) und der anwaltlich vertretenen Gegenpartei eine Parteientschädigung in der Höhe der eingelegten Kostennote, die als angemessen erscheint, zu bezahlen ( Art. 159 OG ).

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