Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Forstwesen = Swiss foresty journal = Journal forestier suisse

Herausgeber: Schweizerischer Forstverein

Band: 148 (1997)

Heft: 12

Rubrik: Mitteilungen = Communications

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Der Waldgesetzgebungsprozess in den Kantonen

Von *Alois Keel* und *Willi Zimmermann*

Keywords: Federal forest law; cantonal forest legislation; Switzerland. FDK 93: (494)

1. Das Waldgesetz des Bundes als Rahmengesetz

Die eidgenössische Waldgesetzgebung wird von der herrschenden Lehre[1] immer noch[2] als Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung betrachtet, die nur grundsätzliche oder besonders wichtige Fragen regelt bzw. regeln sollte[3]. Für die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen gelten dabei die folgenden vier Grundsätze[4]: 1. Eidgenössisches und kantonales Recht sollen sich ergänzen. 2. Den Kantonen soll eine substantielle Rechtsetzungskompetenz verbleiben, damit sie ihren regionalen und strukturellen Gegebenheiten Rechnung tragen können. 3. Ausgestaltung der Grundsätze und Vollzug

[1]Nachweise bei *Jagmetti, R.* in Komm. BV, Art. 24, Rz. 39. Differenzierend *Bloetzer, G.*, Die Oberaufsicht über die Forstpolizei nach schweizerischem Bundesstaatsrecht, Diss. ZH 1978, S. 114 ff. Gemäss *Bloetzer* (S. 130) sollte sich die eidgenössische Forstgesetzgebung auf diejenigen Vorschriften beschränken, «die für die Erfüllung des verfassungsmässigen Zweckes der Oberaufsicht aufgrund der tatsächlichen Erfordernisse und der kantonalen Gegebenheiten auf Bundesebene erlassen werden müssen».

[2]Das neue Waldrecht stützt sich nicht nur auf Art. 24 BV, sondern auf verschiedene Verfassungsgrundlagen. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird damit umfassender und dichter, so dass die Bezeichnung Grundsatz- oder Rahmengesetzgebung zumindest für Teilbereiche der Waldgesetzgebung überholt scheint.

[3]Vgl. zum wenig klaren Umfang der Gesetzgebungskompetenz für das neue Waldgesetz *Rausch, H.*, Kantonaler Handlungsspielraum im Bereich gemischter Gesetzgebungskompetenzen, S. 6 f. *in:* Professur Forstpolitik und Forstökonomie, Rechtsetzungsprobleme im Zusammenhang mit der kantonalen Waldgesetzgebung, Grundlagen und Materialien, Nr. 94/1.

[4]In Anlehnung an die Botschaft zum Energieartikel vom 7.12.1987 (BBl 1988 I 370). Vgl. zur Grundsatzgesetzgebungskompetenz auch das Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 30.12.77 (VPB 42 [1978] Nr. 95, S. 420 f.). Anderer Meinung *Bloetzer* (FN 1, S. 130): «Im Vergleich zur Grundsatzgesetzgebung ist die Oberaufsicht eine viel beweglichere Kompetenzform, die es dem Bund, unter Vorbehalt ausdrücklicher Beschränkung, gestattet, je nach Zweck und Erfordernissen auch detaillierte Vorschriften zu erlassen.»

seien im wesentlichen Aufgabe der Kantone. 4. Der Bund habe nur diejenigen Bereiche zu regeln, die im gesamtschweizerischen Interesse einer einheitlichen Lösung bedürfen.

Das neue Waldrecht des Bundes steht seit dem 1. Januar 1993 in Kraft. Die Prüfung, ob der Bund die obgenannten Grundsätze eingehalten hat, hat fast nur mehr akademischen Wert. Im Moment drängt sich vielmehr ein Blick auf das kantonale Waldrecht auf. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, wie weit die Kantone die in der Waldgesetzgebung des Bundes verankerten formellen und materiellen Verpflichtungen zu erfüllen vermögen und wie sie ihren eigenständigen Handlungsspielraum ausschöpfen.

Auf einige ausgewählte Aspekte dieser generellen Fragestellung soll im folgenden eingegangen werden. Eine systematische Aufarbeitung dieser rechtlichen und politischen Probleme könnte z.B. im Rahmen der in der ersten Hälfte der neunziger Jahre eingeführten und in der Zwischenzeit sistierten Seminare zur Entwicklung des Waldrechts vorgenommen werden.

2. Zum Stand der kantonalen Ausführungsgesetzgebung

Eine erste formale Anforderung an die kantonale Ausführungsgesetzgebung hat der Bund mit Art. 66 WaV gesetzt: Gemäss dieser bundesrätlichen Vorschrift sind die kantonalen Ausführungsbestimmungen zum eidgenössischen Waldrecht innert einer Frist von fünf Jahren zu erlassen (Art. 66 WaV). Diese Frist läuft am 1. Januar 1998 ab. Gemäss mündlichen und schriftlichen Auskünften der Kantonsforstämter werden bis dahin voraussichtlich die in *Tabelle 1* erwähnten Kantone ein totalrevidiertes Waldgesetz in Kraft gesetzt haben.

Tabelle 1. Datum der Inkraftsetzung der neuen kantonalen Waldgesetze.

• GL	(1.7.95)	• AR	(1.1.97)	• SH	(1.1.98)
• GR	(1.1.96)	• NE	(1.1.97)	• BE	(1.1.98)
• SO	(1.1.96)	• VD	(1.1.97)		
• TG	(1.4.96)	• UR	(1.4.97)		

Die meisten anderen Kantone sind noch dabei, ein neues Waldgesetz zu erlassen, wobei die Arbeiten meistenorts bereits weit fortgeschritten sind. Die Inkraftsetzungen sind spätestens für das Jahr 1999 geplant. Ende 1997 kann somit davon ausgegangen werden, dass nicht einmal die Hälfte der Kantone die vom Bundesrecht vorgegebene Frist einhalten wird. Da drängt sich sofort die Frage auf, was den Kantonen droht, die die Frist nicht einhalten. Wird ihnen der Bund das Ausführungsrecht diktieren (Ersatzvornahme)? Wird der Bund den säumigen Kantonen die forstlichen Subventionen streichen? Oder passiert überhaupt nichts?

3. Die letzten beisst der Bunde – oder auch nicht?

3.1 Unzulässigkeit der Ersatzvornahme

Die Nichteinhaltung der Frist von Art. 66 WaV kann auf den ersten Blick als Verletzung von Bundesrecht betrachtet werden. Gibt diese angebliche Verletzung nun dem

Bund z.B. das Recht, anstelle der säumigen Kantone die Ausführungsbestimmungen zu erlassen, d.h. zum Instrument der Ersatzvornahme zu greifen? Der Bund würde damit in die Rechte und Pflichten des kantonalen Gesetzgebungsorgans, in der Regel also Parlament und Volk, eingreifen. Das wäre kein Mittel der Aufsicht im Sinne der verfassungsmässigen Oberaufsicht des Bundes (Art. 24 BV) mehr, sondern Exekutionsmittel[5]. Der Zwangscharakter der Massnahme ist offensichtlich.

Gestützt auf eine andere Verfassungsgrundlage, auf Art. 85 Ziff. 8 BV, ist die Bundesversammlung grundsätzlich befugt, Massregeln zu erlassen, «die die Erfüllung der bundesmässigen Verpflichtungen zum Zwecke haben». Die Verfassung selbst sieht also vor, dass der Bund, vertreten durch das Parlament, gegen säumige Kantone vorgehen kann[6]. Bei der Wahl der Mittel ist der Bund aber nicht frei[7], er hat sich bei der Ausübung seiner Aufsichts- und erst recht seiner Exekutionstätigkeit Zurückhaltung aufzuerlegen[8]. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, das Vorhandensein eines qualifizierten öffentlichen Interesses und die im ersten Kapitel dargestellten Grundsätze mahnen zur Zurückhaltung. Im Waldrecht schränkt z.B. der Grundsatz, dass der Bund nur diejenigen Bereiche zu regeln hat, die im gesamtschweizerischen Interesse einer einheitlichen Lösung bedürfen, den Handlungsspielraum des Bundes erheblich ein.

Im allgemeinen ist sämtliches staatliches Handeln, auch wenn es um das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen geht, nur gestützt auf eine gesetzliche Grundlage zulässig; die allgemeinen Zuständigkeitsnormen in der Bundesverfassung reichen als Grundlage nicht aus. Die Ersatzvornahme, in unserem Fall der Erlass von Vollzugsbestimmungen durch den Bund anstelle der Kantone, wird aber gemäss praktisch unbestrittener Praxis und Lehre auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung als zulässig erachtet[9]. In den Erläuterungen zum RPG vertritt das Bundesamt für Raumplanung hingegen eine gegensätzliche Position[10]: Eine gesetzgeberische Ersatzvornahme müsse sich auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage stützen. So oder anders kommt eine Ersatzvornahme – selbstverständlich erst nach erfolgter Androhung – aber nur dann in Frage, wenn sie aus bundesstaatlichen Erwägungen geboten ist, d.h. wenn eine verzögerte Inkraftsetzung der kantonalen Ausführungsbestimmungen die Erfül-

[5]*Häfelin, U./Haller, W.*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1993, N. 397 ff. und N. 420 ff.

[6]*Häfelin/Haller* (FN 5), N. 420 ff., insbesondere N. 429.

[7]*Eichenberger* in Komm. BV, Art. 102, Rz. 48 ff.

[8]VPB 50 (1986), Nr. 62, S. 404.

[9]*Eichenberger* in Komm. BV, Art. 102, Rz. 53; *Häfelin/Haller* (FN 5), N. 429. Anzuordnen sei die Ersatzvornahme durch die Bundesversammlung (Art. 85 Ziff. 8 BV; VPB 50 (1986), Nr. 62, S. 406, mit Hinweisen). Grundsätzlich zulässig sei die gesetzgeberische Ersatzvornahme im Umweltschutzrecht, der *ultima-ratio*-Charakter der Ersatzvornahme zwinge aber zu grosser Zurückhaltung (*Brunner, U.*, Kommentar zum USG, N 9 zu Art. 38).

Ein Beispiel aus der Praxis: Darf der Bundesrat einen kantonalen richterlichen Entscheid aufheben, ohne dass dafür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht (Entscheid Fextal)? Umstritten; gemäss Prof. *Yvo Hangartner* (Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, ZBl 1975, S. 1–16) ist der Bundesrat dazu nicht befugt, während Prof. *Pierre Moor* dem Bundesrat dieses Recht zugestehen wollte (Pouvoir de surveillance fédéral et autorités cantonales, ZBl 1975, S. 191–196).

[10]EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981 mit Hinweis auf *Steinlin, C.*, Eidgenössische und kantonale Raumplanungskompetenzen, Diss. BE 1978, S. 337, Anm. 418. Auch das Bundesamt für Justiz zweifelt daran, ob eine Ersatzvornahme im Bereich der Staatsaufsicht ohne gesetzliche Grundlage zulässig ist (VPB 50 (1986), Nr. 62, S. 406).

lung der verfassungsmässigen Aufgaben des Waldgesetzes (Art. 24, 24^{sexies}, 24^{septies} und 31bis BV) gefährden würde. Eine solche Gefährdung der Walderhaltung, des Natur- und Landschaftsschutzes, des Umweltschutzes oder der Wohlfahrt und der wirtschaftlichen Sicherheit wird wohl niemand ernsthaft behaupten. Auch aus politischer Sicht ist es in der gegenwärtigen Zeit der Deregulierung alles andere als wahrscheinlich, dass das eidgenössische Parlament den säumigen Kantonen das Vollzugsrecht aufoktroyiert. Die Möglichkeit, dass der Bund den Kantonen das Ausführungsrecht diktiert, scheidet somit aus.

3.2 Unzulässigkeit der Streichung von Subventionen

Unzulässig wäre es im weiteren, wenn die Eidgenössische Forstdirektion den säumigen Kantonen ab dem 1. Januar 1998 keine Subventionen mehr ausrichten würde. Dafür fehlt der notwendige sachliche Zusammenhang zwischen der nicht erfüllten Pflicht zur Rechtsetzung und der verweigerten Leistung[11]. Im weiteren ist zu bezweifeln, ob eine Verweigerung der Subventionen verhältnismässig wäre, ob also der verspätete Erlass eine derart eingreifende Massnahme rechtfertigen würde.

Ganz untätig muss der Bund aber nicht bleiben[12]: Er kann die Nichtbefolgung von Art. 66 WaV beanstanden, vermittelnde Gespräche führen und die Kantone zum baldigen Erlass der Ausführungsbestimmungen auffordern.

3.3 Trotzdem: Wenig Anlass zur Sorge für den Bund

Dem Bund sind also weitgehend die Hände gebunden, wenn die Kantone sich beim Erlass der Vollzugsbestimmungen zum neuen eidgenössischen Waldgesetz saumselig zeigen. Das Problem ist aber nicht so gross, wie ein erster Blick auf die vielen Kantone, die noch kein neues Waldgesetz erlassen haben, vielleicht vermuten lässt: Erstens reicht das alte kantonale Recht (z.B. in den Bereichen Forstorganisation, nachteilige Nebennutzungen, Waldabstand, Bewirtschaftungsgrundsätze, Schutz vor Naturereignissen), teilweise ergänzt durch kurz nach Inkraftsetzung des eidgenössischen Waldrechts erlassene Übergangsbestimmungen (vor allem bei den finanziellen Förderungsmassnahmen), in den allermeisten Fällen aus, um das neue Bundesrecht korrekt zu vollziehen. Genügt es dafür nicht, bedeutet das zweitens nicht zwingend, dass es im kantonalen Ausführungsrecht «rechtsfreien» Raum gibt. So hat das Bundesgericht in bezug auf den Waldbegriff festgestellt: Erlassen die Kantone keine Vorschriften, «gilt grundsätzlich weiterhin die vom Bundesgericht unter der Herrschaft des Forstpolizeigesetzes erarbeitete, bewährte Praxis zum unverändert ins neue Recht überführten Waldbegriff» (BGE 122 II 77). Allerdings gibt es zumindest einen Bereich, der vom kantonalen Gesetzgeber geregelt werden muss und ohne Ausführungsbestimmungen nicht vollzogen werden kann: Der Mehrwertausgleich bei Rodungsbewilligungen

[11] *Häfelin, U./Müller, G.*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, N. 976; *Häfelin/Haller* (FN 5), N. 431 f. Der fehlende sachliche Zusammenhang geht u.a. auch daraus hervor, dass Subventionsempfänger in der Regel nicht die Kantone, sondern die Waldeigentümer sind.

[12] Zu den Mitteln der Bundesaufsicht: *Häfelin/Haller* (FN 5), N. 407 ff.

gemäss Art. 9 WaG. Erhebliche Mehrwerte, die durch die Erteilung einer Rodungsbewilligung entstehen, können solange nicht abgeschöpft werden, bis die Kantone dazu eine Ausführungsbestimmung erlassen haben. Die säumigen Kantone verstossen, solange sie in diesem Bereich gesetzgeberisch untätig bleiben, gegen eine zwingende Bestimmung des Bundesrechts. Im Lichte der vier Grundsätze in Kapitel 1 ist dieser Gesetzesverstoss allerdings kaum als schwerwiegend zu beurteilen. Die Erfahrung mit der analogen Bestimmung im Raumplanungsgesetz (Art. 5), die von den allermeisten Kantonen nicht umgesetzt wurde[13], zeigt ebenfalls, dass Bund und Kantone mit dem eigentlich rechtswidrigen Zustand leben können. Da Art. 9 WaG selbst im Parlament als *«lex imperfecta»* betrachtet wurde[14], entspricht ein Nichtvollzug dieser Bestimmung beinahe schon dem Willen des Bundesgesetzgebers!

4. Ausgewählte Punkte in den neuen kantonalen Waldgesetzen

4.1 Zitierweise und Vorbemerkungen

Die im folgenden Text verwendeten Abkürzungen der kantonalen Waldgesetze folgen diesem (nicht üblichen, aber aus Gründen der raschen Verständlichkeit gebrauchten) Schema: Art. 31 BE (Art. 31 Waldgesetz des Kantons Bern). Die Kantonsabkürzung steht also nicht nur für den Kanton, sondern auch für das entsprechende Waldgesetz. Für alle Entwürfe, unabhängig vom Verfahrensstadium (Vorentwurf, Vernehmlassungsentwurf, Entwurf), steht die Abkürzung «E»: Art. 66 FR-E (Vorentwurf zum Freiburger Gesetz über den Wald und den Schutz vor Naturereignissen).

Fünf teils politische, teils rechtliche Aspekte des kantonalen Waldgesetzgebungsprozesses bzw. der kantonalen Waldgesetze werden im folgenden beleuchtet: (1) Die bereits im Bundesrecht weitgehend abgesteckten Leitlinien – quantitative Walderhaltung, qualitative Walderhaltung (Nachhaltigkeit) und Erhaltung einer leistungsfähigen Forstwirtschaft – machen aus dem kantonalen Recht im wesentlichen ein Vollzugsrecht. Gab es nun dort grosse Diskussionen, wo das Bundesrecht viel Raum offenliess, oder waren es ganz andere Themen, die im Rahmen der Gesetzgebung zu reden gaben? (2) Gibt es grundsätzliche Unterschiede zwischen den Westschweizer und den Deutschschweizer Kantonen? (3) Der dritte Punkt ist der quantitativen Walderhaltung gewidmet: Wald kann nur erhalten werden, wenn klar ist, was Wald ist. Wie haben die Kantone den bundesrechtlichen Rahmen in diesem Kernbereich des Waldrechts gefüllt? Wie verhalten sich die kantonalen Definitionen zum Bundesrecht? (4) Die kantonalen Gesetzgebungsprozesse fielen, im Gegensatz zu demjenigen des eidgenössischen Waldrechts, in eine Zeit zunehmender Staatsverschuldung. Haben die Kantone dieses widrige wirtschaftliche Umfeld berücksichtigt, indem sie in ihren Gesetzen neue Geldquellen für die «Forstwirtschaft» erschliessen und damit zur Erhaltung einer leistungsfähigen Forstwirtschaft beitragen? (5) Zuletzt soll anhand des Waldfeststellungsverfahrens ein Blick auf die Kompetenzverteilung innerhalb der Kantone geworfen werden.

[13]Allenfalls kann gesagt werden, dass die Bestimmung durch das Steuerrecht, mittels Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuern sowie Einkommens- und Vermögenssteuern, «indirekt umgesetzt» worden ist.

[14]*Zimmerli,* Amtl. Bull. StR 1989, S. 268.

4.2 Die heissen Eisen[15]

In den meisten Kantonen waren die beiden folgenden Themen am umstrittensten: Zugänglichkeit des Waldes und deren Einschränkungen (Grossanlässe, Motorfahrzeugverkehr) und Abschöpfung des bei Rodungsbewilligungen entstehenden erheblichen Mehrwertes. Auffallend ist die Brisanz des ersten Themas, da der Handlungsspielraum der Kantone durch das Bundesrecht stark eingeschränkt ist. Viel können die Kantone gar nicht mehr regeln, es geht nur mehr um Detailfragen. Erklärbar sind die Diskussionen vor allem dadurch, dass es beim Betreten und Befahren um Tätigkeiten geht, die den Kreis der Betroffenen über das in Waldfragen sonst übliche Mass vergrössert. Damit konnte praktisch die gesamte Wählerschaft angesprochen und angeblich auch kompetent im Politikformulierungsprozess vertreten werden. Bei der Mehrwertabschöpfung haben sich zwei Fronten aufgetan: Auf der einen Seite lautete der ideologische Kampf vor allem Linke gegen Rechte («Wer daran verdient, die Natur zu zerstören, soll gefälligst auch etwas abliefern»), auf der anderen Seite die Auseinandersetzung zwischen Kanton und Gemeinden. Die Gemeinden freuten sich schon auf eine neue Einnahmequelle, die ihnen der Kanton aber nicht oder nur teilweise zugestehen wollte. Neben diesen beiden Schwerpunkten gaben die Forstorganisation und die Art und Höhe der forstlichen Beiträge einiges zu reden.

Die Waldgesetzdiskussionen wurden nicht nur aus waldspezifischen Gründen geführt, sondern auch aus anderen Motivationen heraus. Im Kanton Schaffhausen beispielsweise fielen die parlamentarischen Beratungen in ein Wahljahr, und einige Schaffhauser Räte unterlagen angeblich der Versuchung, mit pointierten Äusserungen zum Thema Wald auf Stimmenfang zu gehen oder die politischen Gegner ins Abseits zu stellen. In den Kantonen Basel-Landschaft, Uri und Appenzell-Innerrhoden wurden die Waldgesetzentwürfe der Regierung vom Parlament zurückgewiesen. Diese Zurückweisung hatte vor allem in den letzten beiden Kantonen wenig mit den eigentlichen Waldfragen zu tun, sondern mit Kompetenzstreitigkeiten zwischen Regierung und Parlament (Uri) und mit dem Ruf nach Deregulierung und nach weniger Staat (Appenzell-Innerrhoden).

4.3 Ein Röschtigraben in der Waldgesetzgebung?

Der augenfälligste Unterschied zwischen den Gesetzen der Deutschschweiz und denjenigen der Westschweiz ist die Anzahl der Bestimmungen auf Gesetzesstufe. Während die Deutschschweizer Kantone mit durchschnittlich weniger als 50 Bestimmungen im Gesetz auskommen, brauchen die Westschweizer Kantone Freiburg, Neuenburg, Jura, Waadt und Genf im Schnitt über 80 Artikel. Ein weiterer Unterschied besteht in bezug auf die Gesetzesreferenden: Die Westschweizer Kantone kennen nur das fakultative Referendum, während in rund einem Dutzend Deutschschweizer obligatorisch über die Gesetze abgestimmt werden muss[16]. Aufgrund dieser Besonderheit

[15] Dieses Kapitel stützt sich im wesentlichen auf Telefongespräche mit den Kantonsoberförstern oder anderen Vertretern des Forstdienstes, die bei der Erarbeitung der Waldgesetze mitgewirkt haben.

[16] Gesetzgebungsbulletin 5 (1996), S. XII. Zum obligatorischen Referendum ist zu ergänzen, dass das Parlament im Kanton Uri Verordnungen erlassen kann, die nur dem fakultativen Referendum unterstehen. Dieser Weg wurde bei der Kantonalen Waldverordnung vom 13.11.1996 gewählt. In den Kantonen Schaffhausen und Nidwalden unterstehen nur gewisse Gesetze dem obligatorischen Referendum.

könnten die folgenden zwei noch zu überprüfenden Hypothesen gewagt werden: Hypothese 1: Je stärker die Kantone von oben her Föderalismus verlangen, desto stärker wird er nach unten beschnitten. Hypothese 2: Das obligatorische Referendum begünstigt schlankere Gesetze.

Inhaltlich lassen sich auf den ersten Blick keine wesentlichen Unterschiede erkennen. Für wirklich eigenständige Gesetze ist der bundesrechtliche Rahmen wohl zu eng gesteckt.

4.4 Waldbegriff: Mit dem Bundesgericht auf Konfrontationskurs

Der bundesrätliche Rahmen beim Waldbegriff (200 bis 800 m^2, zweckmässiger Waldsaum, Alter 10 bis 20 Jahre; Art. 1 Abs. 1 WaV) will den kantonalen Besonderheiten Rechnung tragen, in erster Linie einmal den Unterschieden zwischen den Kantonen, in zweiter Linie aber auch den Unterschieden innerhalb der Kantone. Solche Unterschiede innerhalb der Kantone können es als angezeigt erscheinen lassen, für bestockte Flächen je nach Lage und je nach Funktion unterschiedliche Waldbegriffe zu definieren. Die Unterschiede innerhalb der Kantone wollen die meisten Kantone nur mit der bundesrechtlichen Ausnahmeklausel (Art. 2 Abs. 4 WaG bzw. der etwas weiter gefasste[17] Art. 1 Abs. 2 WaV) erfassen. Einzig die Kantone Appenzell Innerrhoden und St. Gallen knüpfen an unterschiedliche Bestockungen unterschiedliche Rechtsfolgen, indem sie zwischen Bestockungen innerhalb und ausserhalb der Bauzone differenzieren. Innerhalb der Bauzone gelten 800 m^2 als Mindestkriterium, ausserhalb 500 m^2.

Vergleicht man die kantonalen Regelungen betreffend der Minimalfläche, gibt es quantitative Unterschiede. Diese aber mit kantonalen Besonderheiten des Waldes erklären zu wollen, ist schwierig. Insbesondere ist es nicht generell so, dass die Gebirgskantone – mit viel Wald und wenigen Leuten – an den oberen Rand des Rahmens gehen, während die Mittellandkantone und die eher städtischen Kantone – mit wenig Wald und vielen Leuten – sich an den unteren Rand halten. Gut die Hälfte der Kantone tendiert zu einer Mindestfläche von 800 m^2. Sie schöpft damit den bundesrechtlichen Spielraum undifferenziert voll aus und verletzt gemäss BGE 122 II 72 E. 3 den bundesrechtlichen Waldbegriff. Es scheint, dass die Kantone bereit sind, für Ausnahmefälle eine Rüge durch das Bundesgericht in Kauf zu nehmen, wenn sie damit die weitaus überwiegende Zahl der Waldfeststellungsfälle im Sinne der Mehrheit des kantonalen Gesetzgebers regeln können. Das Risiko einer bundesgerichtlichen Schelte kann auch dadurch etwas gemildert werden, dass die Kantone für Bestockungen, die knapp unter der Mindestfläche liegen (ca. 500 – 800 m^2), die bundesrechtliche Ausnahmeklausel relativ grosszügig anwenden und diese Flächen in der Regel als Wald erklären. Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht einer allzu weiten Dehnung der Ausnahmeklausel ebenfalls bereits enge Schranken gesetzt hat[18]. Der Kanton

[17]Kurzdarstellung der Kontroverse bei *Brun, C.*, Analyse von Schwerpunktthemen in bereits verabschiedeten kantonalen Waldgesetzen, Schweiz. Z. Forstwes. 6 (1996), S. 414 f. Das Bundesgericht hat – ohne einlässliche Auseinandersetzung – die bundesrätliche Version für anwendbar erklärt: Wo also Bestockungen in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen erfüllen, gelten sie unabhängig von ihrer Grösse als Wald (BGE 102 Ib 347). Gemäss dieser Rechtsprechung kann auch eine Fläche, die weniger als 200 m^2 misst, Wald sein (umstritten).

[18]BGer 6.12.1994 «Risch», S. 10 f., E. 6 (Besprechung bei *Zimmermann, W.*, Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Waldgesetz: eine erste Zwischenbilanz, Bündnerwald 3/1996, S. 38).

Uri, der 800 m² als Mindestfläche festgelegt hat, hat diese Problematik erkannt und – im Gegensatz zu anderen Kantonen – auch gehandelt. Nicht nur die Flächen, die zwar nicht die Mindestkriterien, aber dafür besondere Wohlfahrts- und Schutzfunktionen erfüllen, gelten als Wald, sondern auch die Flächen, bei denen die Anwendung der festgelegten Mindestkriterien im Einzelfall dem bundesrechtlichen Waldbegriff widerspräche (Art. 2 Abs. 3 UR). Es ist nicht auszuschliessen, dass diese Regelung, die eigentlich nur die Kollisionsregel «Bundesrecht bricht kantonales Recht» wiederholt, mehr Probleme schafft, als sie lösen kann.

Tabelle 2. Kantonale Mindestflächen gemäss Art. 1 Abs. 1 WaV.

• BE	800 m²	• TI-E	800 m²	• BL-E	500 m²
• GE-E	800 m²	• UR	800 m²	• FR-E	500 m²
• GL	800 m²	• VD	800 m²	• LU-E	500 m²
• GR	800 m²	• ZH-E	800 m²	• SO	500 m²
• JU-E	800 m²	• AI-E	800 / 500 m²	• TG	500 m²
• NE	800 m²	• SG-E	800 / 500 m²	• SZ-E	400 m²
• NW-E	800 m²	• AG-E	600 m²		
• SH	800 m²	• AR	500 m²		

Quellen: Neue kantonale Waldgesetze und -verordnungen (bzw. die neusten uns vorliegenden Entwürfe).

Ausser den Kantonen St. Gallen und Solothurn haben alle Kantone den Waldbegriff in einem Gesetz im formellen Sinn festgelegt. Die Frage, ob die Delegation der Rechtsetzung an den Regierungsrat in den Kantonen St. Gallen und Solothurn zulässig ist, kann zumindest diskutiert werden. Gehört der Waldbegriff nicht zu den wenigen grundsätzlichen waldrechtlichen Regelungen, deren Bedeutung ein Gesetz im formellen Sinn erfordern würde?[19]

4.5 Der (vorsichtige) Einzug von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen

Die Wahrung der öffentlichen Interessen am Wald und die wirtschaftliche Erfüllung dieser öffentlichen Interessen scheinen immer noch[20] in einem Spannungsverhältnis zueinander zu stehen. Die neuen Waldgesetze scheinen davon auszugehen, dass im Wald die öffentlichen Interessen nicht oder nur ausnahmsweise wirtschaftlich erfüllt werden können. So betont Art. 66 Abs. 5 FR-E, dass der Forstdienst die betriebswirtschaftlichen Regeln (nur) dann anzuwenden hat, wenn «dies mit seinen Aufgaben im öffentlichen Interesse vereinbar ist». Dass an der wirtschaftlichen Erfüllung der Aufgaben des Forstdienstes auch ein öffentliches Interesse besteht, versteht sich nicht von selbst, sondern bedarf einer speziellen Erwähnung. So bestimmt Art. 43 BE, dass der Forstdienst Aufgaben, die er für Dritte ausführt, «zu marktüblichen, mindestens jedoch

[19]Anderer Meinung BGer vom 6.12.1994 «Risch», S. 13, E. 7c (ohne Begründung).

[20]Bereits vor gut 20 Jahren war dieses Spannungsverhältnis aktuell: Forstliche Kreise übten an der Gesamtkonzeption für eine Schweizerische Wald- und Holzwirtschaftspolitik (1975) insbesondere Kritik am Ziel der wirtschaftlichen Erfüllung der Waldfunktionen *(Steinlin, H.*, Zur Diskussion des Hauptberichtes zur Gesamtkonzeption für eine Schweizerische Wald- und Holzwirtschaftspolitik, Schweiz. Z. Forstwes. 1977, S. 132 f.).

zu kostendeckenden Bedingungen» anbietet. Zurückhaltung bei der Rechnungsstellung zeigt auch der Kanton Nidwalden, der für Arbeiten «im ausschliesslichen oder vorwiegenden Interesse der Waldeigentümerinnen und Waldeigentümer beziehungsweise Dritter» nur die Möglichkeit und nicht generell vorsieht, nach Aufwand Rechnung zu stellen (Art. 47 Abs. 2 NW-E). Gleich dreifach gesichert sind Nutzniesser von Leistungen und Verursacher von Vorkehrungen im Kanton Aargau, bevor es ans Bezahlen geht: Erstens sind nur *besondere* Leistungen und besondere Vorkehrungen kostenpflichtig, zweitens werden diese Kosten nur *in der Regel* auferlegt und drittens werden die Kosten auf das *zumutbare* Mass reduziert (§ 2 Abs. 3 AG-E). Ob da der Kanton die Nutzniesser von Leistungen und die Verursacher von Vorkehrungen noch gross zur Kasse bitten wird, ist mehr als nur zweifelhaft, entspricht aber offensichtlich dem politischen Willen in diesem Kanton.

Die Grundsätze der Finanzierung, die eine Reihe von Kantonen praktisch wörtlich aus dem Bundesrecht (Art. 35 Abs. 2 WaG) abgeschrieben hat, wirken ein wenig wie Lippenbekenntnisse. In den wirklich raren Fällen, in denen z.B. Nutzniesser zur Mitfinanzierung herangezogen werden könnten, schweigen die kantonalen Gesetze oder formulieren zaghaft mögliche Forderungen des Staates. Das Projekt VAFOR, die Vermarktung neuer Waldleistungen, findet im neuen Recht nur wenig Unterstützung. Die Waldbewirtschafter erhalten keine neuen Märkte. Wenig Resonanz in den neuen Waldgesetzen finden auch die Ideen des New Public Management, der wirkungsorientierten Verwaltungsführung, wonach versucht werden soll, aktuelle Managemententwicklungen für die öffentliche Verwaltung dienstbar zu machen.

4.6 Der Waldfeststellungsentscheid: Durch den Kreisförster oder durch den Regierungsrat?

Ob eine Fläche, auf der Bäume wachsen, Wald ist oder nicht, ist eine Rechtsfrage[21]. Ergeben die tatbeständlichen Feststellungen, dass eine Fläche die Kriterien des Waldbegriffs erfüllt, hat der Feststellungsentscheid auf Wald zu lauten, andernfalls auf Nichtwald. Eine Interessenabwägung wie z.B. bei Rodungsbewilligungen muss nicht vorgenommen werden. Die Entscheidung ist aber darum nicht immer einfach, weil das Recht, vor allem für die Grenzfälle, mit unbestimmten Gesetzesbegriffen arbeitet. Die Begriffe «Waldfunktionen erfüllen» (Art. 2 Abs. 1 WaG) sowie «in besonderem Masse» und «Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen» (Art. 2 Abs. 4 WaG) geben der gesetzesanwendenden Behörde einen erheblichen Beurteilungsspielraum, machen aber aus der Frage, ob eine Fläche Wald ist oder nicht, keine politische Frage. Aufgrund dieser Überlegungen erscheint die zuständige Fachbehörde als das geeignete Organ, um den erstinstanzlichen Waldfeststellungsentscheid zu fällen. Nicht dieser Ansicht sind aber beispielsweise die Kantone Uri (Art. 9 Abs. 1), Glarus (Art. 7 Abs. 1), Schaffhausen (Art. 3) und Solothurn (§ 2 Abs. 2), die der zuständigen Direktion bzw. dem zuständigen Departement diese Aufgabe zuweisen. Die meisten Kantone bezeichnen im Gesetz oder in Verordnung das mit Waldaufgaben betraute Amt (i.d.R. Kantonsforstamt) als die zuständige Stelle. Im Kanton Aargau ist der Waldfeststellungsentscheid noch eine Stufe tiefer angesiedelt: Hier entscheiden die Kreisförster, ob eine Fläche Wald ist oder nicht.

[21]BGE 122 II 273 E. 2b, 113 Ib 357 E. 2a, 107 Ib 355 E. 2a.

Im Kanton Aargau entscheidet ein Kreisförster über eine Frage, die im Nachbarkanton Solothurn von einem Regierungsrat entschieden wird. Für diese Zuordnung wird wohl kaum allein die unterschiedliche Bedeutung des Waldes ausschlaggebend sein. Unabhängig von den Beweggründen für die jeweiligen Lösungen zeigt dieses Beispiel, dass bei den Bestimmungen über Verfahren, Vollzug und Organisation die grössten Unterschiede festzustellen sind. Dieses Ergebnis ist nicht erstaunlich, ist der Vollzug des Waldrechts doch fast ausschliesslich Sache der Kantone.

5. Zusammenfassung und kurze Würdigung

Rund die Hälfte der Kantone kann die Verpflichtung, die kantonalen Ausführungsvorschriften zum eidgenössischen Waldrecht bis zum 1. 1. 1998 in Kraft zu setzen, nicht einhalten. Obwohl die säumigen Kantone mit dem Verpassen der Frist Bundesrecht verletzen, haben sie keine Sanktionen zu befürchten. Aus rechtlichen und politischen Gründen haben sie namentlich weder mit Ersatzvollzugsrecht des Bundes noch mit Subventionskürzungen zu rechnen.

Inhaltlich dominieren v.a. zwei Themen den kantonalen Waldgesetzgebungsprozess: Die Beschränkung des Zutritts zum Wald einerseits, die forstliche Mehrwertabschöpfung bei Rodungen andererseits. Bei beiden Themen überwogen die emotionalen und ideologischen Argumente gegenüber den sachbezogenen. Die übrigen «heissen» Diskussionen betrafen mehrheitlich forstinterne Fragen und Themen. Ein Vergleich zwischen den Waldgesetzen der Kantone der Deutschschweiz und der Romandie förderte u.a. die Tatsache zu Tage, dass die Westschweizer Gesetze ein Drittel mehr Artikel aufweisen. Inhaltlich sind auf den ersten Blick keine wesentlichen Unterschiede auszumachen, was aufgrund der relativ strikten Vorgabe des Bundes weiter nicht erstaunt.

Einige Mühe scheint den Kantonen das Ausfüllen des bundesrechtlichen Rahmens für den Waldbegriff zu bereiten. Rund die Hälfte der Kantone hat sich dafür entschieden, diesen Rahmen voll auszunützen und Bestockungen erst ab einer Mindestfläche von 800 m^2 als Wald zu bezeichnen. Mit dieser vollen Ausschöpfung des bundesrechtlichen Rahmens begeben sich die Kantone bewusst auf Kollisionskurs mit dem Bundesgericht: Dieses verlangt nämlich eine differenzierte Walddefinition, wie sie unter dem alten Forstpolizeigesetz von den Kantonen gehandhabt wurde. Vorläufig obsiegt hier der Föderalismus über die Rechtsstaatlichkeit. Von neuen Ideen wie VAFOR, New Public Management, Verursacherprinzip, Deregulierung etc. ist in den kantonalen Waldgesetzen wenig zu spüren. Namentlich das Gebot der Wirtschaftlichkeit wird nicht nur ignoriert, sondern beinahe obstruiert. Die grössten Unterschiede sind bei der Organisation und den Verfahren festzustellen. Dies zeigt sich am Beispiel der Waldfeststellung, die in einem Kanton der Kreisförster, in einem anderen ein Regierungsrat vornimmt. Die vielgepriesene Organisationsautonomie der Kantone scheint hier noch zu spielen.

Verfasser:
Alois Keel, dipl. Forsting. ETH, cand. iur. und Willi Zimmermann, Prof. Dr., Departement Wald- und Holzforschung, Professur Forstpolitik und Forstökonomie, Eidgenössische Technische Hochschule Zürich, CH-8092 Zürich.