

Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Forstwesen = Swiss forestry journal = Journal forestier suisse
Herausgeber: Schweizerischer Forstverein
Band: 153 (2002)
Heft: 9

Artikel: Die bundesgerichtliche Rechstprechung zur neuen Waldgesetzgebung
Autor: Nay, Giusep
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1098254>

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: 02.05.2026

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

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur neuen Waldgesetzgebung¹

GIUSEP NAY

Keywords: Forest legislation; jurisprudence; Federal Supreme Court; Switzerland. FDK 93 : (494)

1. Quantitative Entwicklung der Rechtsprechung unter dem FPolG und dem WaG

Zwischen 1984 und 1992, dem letzten Jahr, in welchem die alte Forstpolizeigesetzgebung (FPolG) in Kraft stand, hatte das Bundesgericht rund 33 Waldfälle pro Jahr zu beurteilen; die Bandbreite lag zwischen 21 (1989) und 46 (1992) Fällen, ohne dass eine steigende oder sinkende Tendenz erkennbar wäre. Nach dem In-Kraft-Treten der neuen Waldgesetzgebung (WaG) blieb die Zahl der Fälle zunächst am unteren Rahmen dieser Bandbreite – 25 (1993), 30 (1994), 16 (1995) und 33 (1996) – und brach anschliessend stark ein: 13 (1997), 12 (1998), 3 (1999) und 4 (2000) (*Abbildung 1*).

Zum Vergleich: Die Beschwerden aus dem kantonalen Bau-recht (ohne Planung) sind zwischen 1991 und 2000 leicht zurückgegangen, ohne dass indessen ein eindeutiger Abwärtstrend erkennbar wäre. Bei den Beschwerden aus dem Umwelt- und Gewässerschutzrecht ist ebenso wenig ein Trend erkennbar. 1991 bis 1997 erledigte das Bundesgericht durchschnittlich 27 Fälle pro Jahr bei einer Bandbreite zwischen 15 (1995) und 40 (1994); 1998 erfolgte ein sprunghafter Anstieg auf 53 Fälle, 1999 ein ebensolcher Rückfall auf 19 Erledigungen und in den Jahren 2000 und 2001 stiegen die Erledigungszahlen wiederum auf 39 und 50 (*Abbildung 2*). In der Raumplanung hatte das Bundesgericht zwischen 1991 und 1997 im Jahresdurchschnitt 148 Fälle zu bearbeiten, zwischen 1997 und 2000 nur noch deren 77; wenn hier auch kein eigentlicher Einbruch wie bei den Waldfällen festzustellen ist, so lässt sich doch ein bestimmter Abwärtstrend erkennen (*Abbildung 3*).

Diese statistischen Daten allein reichen nicht aus, um die Gründe für den starken Rückgang der Beschwerden aus dem Waldrecht zuverlässig zu erklären. Hinweise für mögliche Ursachen geben sie hingegen. Eine Auswirkung scheint der 1992 ins Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) eingefügte Art. 98a gehabt zu haben, nach welchem die Kantone spätestens seit Mitte Februar 1997 verpflichtet sind, Gerichte als letzte kantonale Instanzen einzusetzen, soweit gegen deren Entscheide die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offen steht. Sowohl bei Waldfeststellungen und Rodungen wie auch teilweise in der Raumplanung war bis dahin in vielen Kantonen der Regierungsrat die letzte kantonale Instanz, während neu die Beschwerde an das Verwaltungsgericht eingeführt werden musste. Der starke Rückgang der Waldfälle und der leichte Abwärtstrend in der Raumplanung mögen damit zusammenhängen. Mit dieser OG-Revision allein ist der Einbruch bei den Waldfällen allerdings nicht zu erklären. Durch die bundesrätliche Festlegung des oberen Rahmens für die Mindestfläche in Art. 1 Abs. 1 lit. a WaV auf 800 m², wurden wohl viele kleine, naturgemäss besonders häufig umstrittene Bestockungen im Siedlungsgebiet, die nach der (stren-

geren) Bundesgerichtspraxis zum FPolG Wald darstellten, in Anwendung dieses quantitativen Kriteriums (zu Recht oder Unrecht) nicht mehr dem Waldareal zugerechnet.² Dies dürfte ein weiterer Grund für den Rückgang sein.

2. Grundsatzentscheide des Bundesgerichts zum WaG und zur WaV

2.1 Mindestfläche

2.1.1 Entscheid «Kilchberg»³

In einem ersten Grundsatzentscheid zum neuen Waldgesetz hatte sich das Bundesgericht mit der Frage zu befassen, ob die Festsetzung eines Rahmens für die Mindestfläche von 200 bis 800 m² in Art. 1 Abs. 1 lit. a WaV durch den Bundesrat mit dem (bundes-)gesetzlichen Waldbegriff vereinbar sei. Innerhalb dieses Rahmens können die Kantone bestimmen, ab welcher Fläche ein Einwuchs oder eine andere Bestockung als Wald gilt (Art. 2 Abs. 4 Satz 1 WaG).⁴

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 übernommene Legaldefinition postuliert einen qualitativen Waldbegriff. Quantitativen Kriterien wie Fläche, Breite, Länge, Alter usw. 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 hatte die bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Botschaft zum WaG⁵ dahingehend zusammengefasst, dass bestockte Flächen ab einer Grösse von etwa 500 m², einer Breite von 12 m und einem Alter von 15 Jahren regelmässig Waldfunktionen erfüllen können, während das bei kleineren Bestockungen oft nicht der Fall sei. Dem pflichtete das Bundesgericht bei, auch wenn es diese in Bezug auf die Fläche als eine etwas grosszügige Interpretation der Bundesgerichtspraxis bezeichnete. Diese quantitativen Kriterien durften indessen, wie das Bundesgericht bereits wiederholt für entsprechende kantonale Richtlinien entschieden hatte, bloss als Hilfskriterien für Waldfeststellungen herangezogen sowie nicht zu schematisch und nicht ohne die Qualität der Bestockung entsprechend zu würdigen, angewendet werden.⁶

² Dazu näher in Kapitel 2.1.

³ BGE 122 II 72 E. 3.

⁴ Zur Ausnahme bei besonderer Wohlfahrts- oder Schutzfunktion siehe Kapitel 2.1.3.

⁵ BBl 1988 III 189.

⁶ Vgl. etwa BGE 114 Ib 224 E. 9, 110 Ib 382 E. 3, 110 Ia 91 E. 2c, 108 Ib 509 E. 4 und 5, je mit Hinweisen.

¹ Nach einem Referat, gehalten am 10. Dezember 2001 im Rahmen der Montagskolloquien des Departements Forstwissenschaften der ETH Zürich.

Nicht anders verhält es sich mit quantitativen Kriterien, welche die Kantone nun neu innerhalb des ihnen nach Art. 1 Abs. 1 WaV zur Verfügung stehenden Rahmens in ihrer Ausführungsgesetzgebung zum neuen Waldgesetz festlegen können. Diese dienen dazu, den unbestimmten (qualitativen) Rechtsbegriff des Waldes bei kleineren Bestockungen zu konkretisieren. Sie haben in erster Linie die Bedeutung, dass dort, wo sie erreicht werden – aussergewöhnliche Verhältnisse vorbehalten –, die Waldqualität zu bejahen ist; sie werden daher zu Recht auch als Mindestkriterien bezeichnet. Hingegen darf der Umkehrschluss, wo sie nicht erreicht seien, liege kein Wald vor, nicht ohne weiteres gezogen werden. Ein solcher Schematismus widerspräche dem gesetzlich festgelegten qualitativen Waldbegriff und würde diesen aushöhlen. Die quantitativen Hilfskriterien dürfen die Beurteilung der Waldqualität eines Gehölzes ein Stück weit schematisieren und vereinfachen. Sie müssen jedoch so gewählt werden, dass sie im Er-

gebnis den qualitativen Waldbegriff konkretisieren und nicht aushöhlen. Je weiter die Kantone den ihnen von Art. 1 Abs. 1 WaV eingeräumten Spielraum ausschöpfen, umso differenziertere Regelungen müssen sie daher treffen.

Das Bundesgericht entschied aus diesen Gründen: Schöpft ein Kanton in seiner Ausführungsgesetzgebung den ihm in Art. 1 Abs. 1 WaV vorgegebenen Spielraum schematisch und undifferenziert für Bestockungen der unterschiedlichsten Art und Lage im ganzen Kantonsgebiet aus, indem er den Höchstwert von 800 m² als in allen Fällen massgeblich erklärt, widerspricht dies dem dargelegten Sinn und Zweck der quantitativen Kriterien für die Waldfeststellung und damit dem qualitativen Waldbegriff. Auf eine solche bundesrechtswidrige kantonale Regelung kann nicht abgestellt werden. Wie beim gänzlichen Fehlen einer entsprechenden Ausführungsgesetzgebung müssen in diesen Fällen die in der bundesgerichtlichen Praxis entwickelten Mindestkriterien Platz greifen.

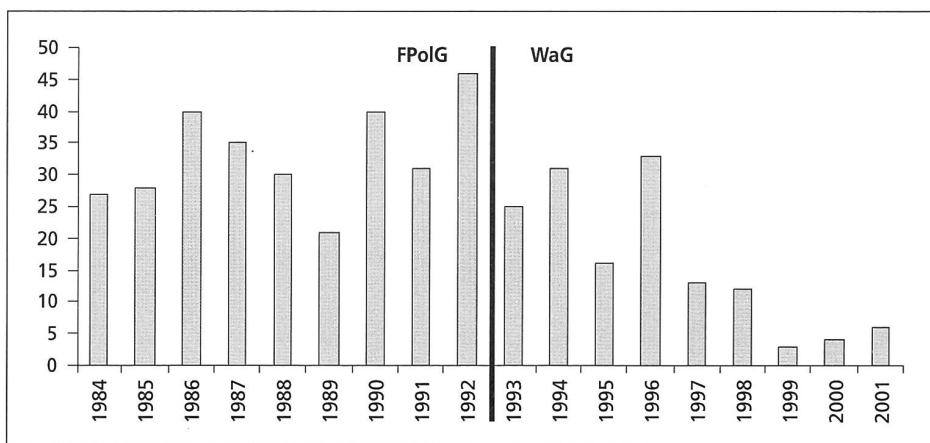


Abbildung 1: Vergleich FPoIG und WaG.

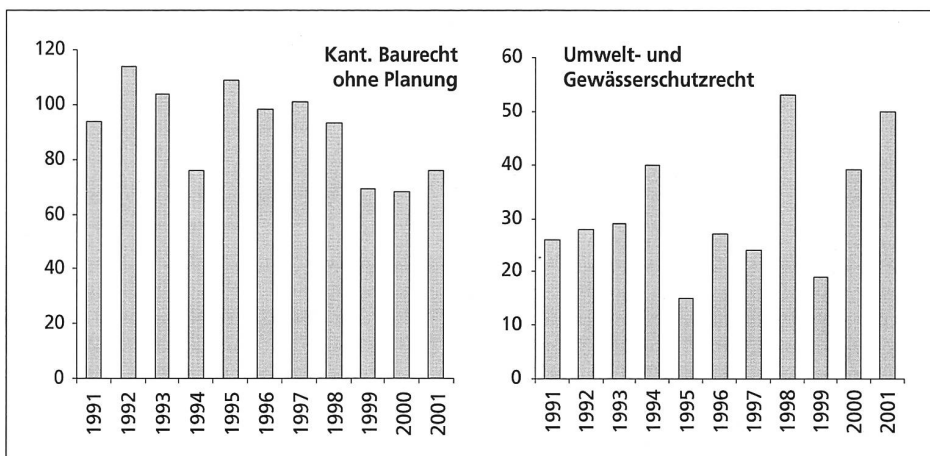


Abbildung 2: Entwicklung der Geschäftslast in den letzten zehn Jahren.

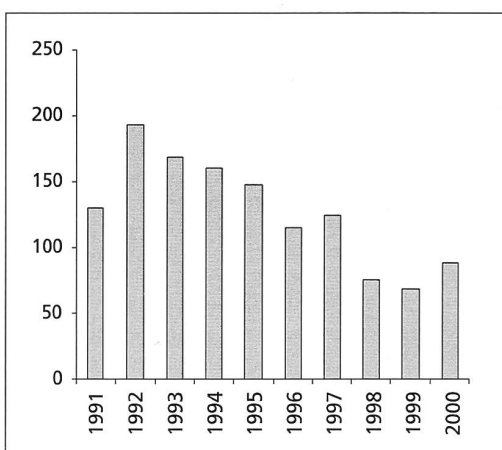


Abbildung 3: Jährliche Anzahl Fälle zum Raumplanungsrecht.

2.1.2 Entscheid «Gunsch»⁷

§ 2 des Zürcher Waldgesetzes vom 7. Juni 1998 (kWaG), lautet unter dem Titel «Begriff des Waldes» wie folgt: «Eine mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockte Fläche gilt als Wald, wenn sie folgende Minimalerfordernisse aufweist: a) 800 m² Fläche mit Einschluss eines zweckmässigen Waldsaumes, b) 12 m Breite mit Einschluss eines zweckmässigen Waldsaumes, c) ein Alter von 20 Jahren bei Einwuchsflächen.»

Auf eine staatsrechtliche Beschwerde gegen diese Bestimmung hin hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob sie den verfassungsmässigen Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts⁸ verletzt, d.h. ob sie mit dem Waldgesetz des Bundes vereinbar sei. Die Beschwerdeführer befürchteten, die Norm werde dahingehend ausgelegt, dass nur jene bestockten Flächen als Wald anerkannt würden, welche die Kriterien der lit. a bis c erfüllen oder übertreffen. Der Regierungsrat hingegen vertrat die Auffassung, nach § 2 kWaG sei die Waldqualität einer Bestockung jedenfalls immer dann zu bejahen, wenn die dort genannten Kriterien erfüllt seien, was aber nicht ausschliesse, dass auch Bestockungen, die diese Kriterien nicht erfüllten, Waldqualität aufweisen könnten. Für seine Betrachtungsweise konnte sich der Regierungsrat auf die Beratungen im Kantonsrat sowie auf die Abstimmungszeitung berufen, wo deutlich gesagt worden war, aus der Bestimmung dürfe nicht der Umkehrschluss gezogen werden, Flächen von weniger als 800 m² gälten nicht als Wald, da die qualitativen Kriterien des Bundes den quantitativen immer vorgingen.

Aufgrund dieser Auslegung von § 2 kWaG erachtete das Bundesgericht die Bestimmung als nicht bundesrechtswidrig. Es führte dazu im Wesentlichen aus: Obwohl die Vorschrift doppeldeutig ist und vom unbefangenen Leser im Sinne der von den Beschwerdeführern befürchteten Interpretation missverstanden werden kann, lässt sie sich, wie dies der Regierungsrat tue, im Einklang mit den bundesrechtlichen Bestimmungen auslegen und anwenden.⁹ Sie ist indessen unvollständig, weil sie den unzutreffenden Eindruck erweckt, das Vorliegen von Wald hänge lediglich von quantitativen Kriterien ab. Tatsächlich stehen diese quantitativen Kriterien jedoch unter dem Vorbehalt der im Bundesrecht enthaltenen qualitativen Kriterien (Art. 2 WaG). Zudem gilt auch der ebenfalls von Bundesrechts wegen zu beachtende Vorbehalt, dass eine Bestockung unabhängig von den drei quantitativen Kriterien Fläche, Breite und Alter als Wald gilt, wenn sie in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen erfüllt (Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG, Art. 1 Abs. 2 WaV). Der Erlass einer derart unvollständigen und missverständlichen Bestimmung ist im Hinblick auf das Anliegen einer klaren, transparenten und verständlichen Gesetzgebung nicht unbedenklich, da sie mit den Geboten der Rechtssicherheit und der Vorausssehbarkeit staatlichen Handelns in Konflikt zu geraten droht. Es ist zweifelhaft, ob ein blosser Hinweis auf das Bundesrecht in der Abstimmungszeitung für eine zutreffende Interpretation der Norm genügt. Das Bundesgericht hat indessen als Verfassungsgericht zu beurteilen, ob sich die Bestimmung bundesrechts- und verfassungskonform auslegen und anwenden lässt, was zu bejahen ist. Der Regierungsrat und die kantonale Volkswirtschaftsdirektion beteuern auch in ihren Beschwerdeantworten, dass sie bzw. die ihnen unterstellten kantonalen Forstbehörden den § 2 kWaG bundesrechtskonform, d.h. nicht schematisch anwenden werden. Es gibt keinen ausreichenden Grund, diese Zusicherungen, auf welchen die kantonalen Behörden zu behaften sind, zu bezweifeln.

Das Bundesgericht wies die Beschwerde damit nur ab und schützte die angefochtene Bestimmung des kWaG nur mit der Einschränkung, dass sie im Sinne des Vorrangs der qualitativen Kriterien gemäss dem Entscheid «Kilchberg» ausgelegt und angewendet werden könne und müsse, wofür die kantonalen Behörden Gewähr böten.

2.1.3 Ausnahme bei besonderer Wohlfahrts- oder Schutzfunktion

Erfüllt eine Bestockung «in besonderem Masse» Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen, sind die Mindestkriterien, wie dies Art. 2 Abs. 4 Satz 2 ausdrücklich festhält, nicht anwendbar. Es liegt dann Wald vor unabhängig von der Fläche, der Breite oder des Alters der Bestockung. Dazu äusserte sich das Bundesgericht im Entscheid «Wartau».¹⁰ Danach erfüllt eine Bestockung in besonderem Masse Wohlfahrtsfunktionen im Sinne von Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG, wenn sie – wie eine Bachuferbestockung – in den Schutzbereich des Gewässerschutz-, des Wasserbau- sowie des Natur- und Heimatschutzgesetzes und allenfalls des Fischereigesetzes des Bundes fällt. Die Auslegung von Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG kann nicht losgelöst von den umweltrechtlichen Bestimmungen erfolgen. Fällt eine Uferbestockung in den Schutzbereich von Vorschriften des Gewässerschutz-, des Wasserbau- oder des Natur- und Heimatschutzgesetzes, so erfüllt sie in besonderem Masse Wohlfahrtsfunktionen und stellt Wald im Rechtssinne dar, auch wenn sie in Bezug auf Alter, Fläche und Ausdehnung die gesetzlichen Minimalvoraussetzungen nicht erfüllt. Dies gilt umso mehr in Fällen, in welchen angenommen werden muss, dass der bestockte Bachlauf auch als Lebensraum für Fischnährtiere dienen könnte und daher insoweit zusätzlich in den Schutzbereich des Fischereigesetzes fällt.¹¹

2.1.4 Fazit

Mit der Regelung in Art. 2 Abs. 4 Satz 1 WaG und Art. 1 Abs. 1 lit. a WaV räumten der Bundesgesetzgeber und der Bundesrat den Kantonen einen grossen Ermessensspielraum ein. Diese können ihn jedoch nur ausnützen, wenn sie ihn nicht undifferenziert und schematisch für alle Arten und Lagen von Bestockungen ausschöpfen. Ist dies der Fall, ist das kantonale Recht nicht anwendbar. Dann greift die bundesgerichtliche Praxis Platz, die von einer Mindestfläche von rund 500 m² ausgeht, wie das Bundesgericht im Entscheid «Flims»¹² bestätigte.

Die Regel, wonach bei Erfüllung der Mindestkriterien – aussergewöhnliche Verhältnisse vorbehalten – Wald gegeben, der Umkehrschluss hingegen nicht ohne weiteres zulässig ist, hat folgende Bedeutung: Im Zweifel oder Grenzfall, ob die qualitativen Waldmerkmale (einheimische Baum- und Straucharten; einheimische Strauch-/Krautschicht; Waldboden; ausgeprägtes Waldinnenklima; Schutz-, Nutz- oder Wohlfahrtsfunktion) gegeben sind, ist bei Erfüllung der Mindestkriterien Wald zu bejahen. Im gegenteiligen Fall kann das Vorhandensein von Wald verneint werden. Die quantitativen Hilfskriterien erlauben auch insoweit eine gewisse Schematisierung, als dort, wo sie erfüllt sind, vielfach auf eine genauere Untersuchung und Beurteilung der Waldqualität verzichtet werden kann.

Die Ausnahme bei der besonderen Wohlfahrts- oder Schutzfunktion muss in jedem Falle eng ausgelegt werden, weil sie sonst den den Kantonen in Bezug auf die Festlegung der Mindestkriterien gelassenen Spielraum aufheben würde.

⁷ BGE 125 II 440 E. 3.

⁸ Heute Art. 49 BV.

⁹ D.h. entsprechend dem oben angeführten BGE 122 II 72 «Kilchberg».

¹⁰ BGE 122 II 274 E. 5a.

¹¹ Vgl. BGE 117 Ib 178 E. 4b mit Hinweis.

¹² BGE 124 II 165 E. 2c.

2.2 Garten-, Grün- und Parkanlagen

2.2.1 Entscheid «Opfikon»¹³

Zur Abgrenzung von Garten- und Parkanlagen vom Wald nach FPoIG hat das Bundesgericht in diesem Entscheid die Entwicklung der Rechtsprechung nachgezeichnet und wie folgt zusammengefasst:

Früher sprach das Bundesgericht von einer Garten- oder Parkanlage im Sinne von Art. 1 Abs. 3 FPoIV nur, wenn typische Parkbäume, die sich vom einheimischen regionalen Waldwuchs unterscheiden, gepflanzt und wenn andere für Gärten und Parks typische Anlagen wie Wege, Mäuerchen, Bänke usw. geschaffen wurden.¹⁴ Im Entscheid 105 Ib 210 liess es allerdings offen, ob die beiden Voraussetzungen – besondere Baumarten und eigentliche Anlagen des Gartenbaus – kumulativ erfüllt sein müssen. Diese Kriterien sind von der Lehre übernommen und dadurch ergänzt worden, dass Park- bzw. Gartenanlagen ausschliesslich Erholungszweck hätten.¹⁵ Keine Rolle spielt, ob ein Grundeigentümer tatsächlich die Absicht hatte, eine baumbestandene Gartenanlage, nicht aber Wald zu schaffen.¹⁶ Im Hinblick auf die Entwicklungen und Tendenzen des modernen Gartenbaus, zur Schaffung naturnaher Anlagen auf die Anpflanzung typischer Garten- und Parkbäume zu verzichten, kann für die Annahme einer Gartenanlage nicht mehr länger kumulativ verlangt werden, dass Parkbäume und typische bauliche Anlagen vorhanden sind. Vielmehr muss in jedem Einzelfall eine Gesamtwürdigung der Verhältnisse vorgenommen werden, in deren Rahmen allenfalls vorhandene Parkbäume weiterhin als Entscheidungskriterien zu beachten sind.

Diese Gesamtwürdigung ergab in jenem Fall, wie im Entscheid weiter ausgeführt wird, dass angesichts der Waldbäume, der Schutzfunktion und der Grösse der bestockten Fläche sowie des Wuchszusammenhangs mit dem benachbarten Wald vom Waldcharakter der Bestockung auf dem Grundstück der Beschwerdeführer auszugehen war. Entscheidend war zudem, dass keine für Gärten typischen baulichen Anlagen, welche wichtiges Merkmal für eine Garten- bzw. Parkanlage bilden, vorhanden waren. Nebst einer Stützmauer am oberen Rand der Bestockung führte durch diese lediglich ein schmaler Weg zum Einfamilienhaus oberhalb der Waldfläche. Im unteren Teil glied er einem natürlichen Waldweg, im oberen Teil waren angesichts der Steilheit des Geländes Betontritte angebracht. Der Weg samt Treppe gehört hingegen funktionell nicht zum Garten, sondern bildet ausschliesslich einen Zugang zum Haus. Unter diesen Umständen konnte die Bestockung nicht als eine Garten- bzw. Parkanlage betrachtet werden.

2.2.2 Entscheid «Heerbrugg»¹⁷

In Art. 2 Abs. 3 WaG zählt der Bundesgesetzgeber bestimmte Erscheinungsformen von Bestockungen auf, die vom rechtlichen Waldbegriff ausgenommen werden.¹⁸ Diese Aufzählung von bestimmten Baumbeständen mit speziellen Funktionen dient der Abgrenzung des Waldbegriffs, wovon auch die Botschaft zum WaG ausgeht.¹⁹ Zu diesen besonderen Bestockungsformen gehören unter anderem Garten-, Grün- und Parkanlagen.

Zu dieser Regelung, die insbesondere neu auch den Begriff der Grünanlage enthält, hielt das Bundesgericht im angeführten Grundsatzentscheid fest: Der Begriffsteil «Anlage» macht deutlich, dass es sich um einen eigens angelegten Bestand handeln muss. Das Anlegen einer Bestockung schliesst stets willentliches, gestalterisches Handeln oder zumindest das willentliche Dulden einer aufkommenden Bestockung zu bestimmten Zwecken und mit einem gewissen Bezug zur Umgebung mit ein.²⁰ Solche Baumbestände bezwecken demnach die Verschönerung des gestalteten Raums oder dienen der Erholung.²¹ Diese besondere Gestaltung wurde in der bisherigen Praxis schon für die Garten- und Parkanlagen im Sinne von Art. 1 Abs. 3 FPoIV verlangt.²² Je nach der Art des Baumbestandes, der gestalterischen Elemente und der Zweckbestimmung überwiegen der Gartencharakter, der Parkcharakter oder die Merkmale einer Grünanlage. Die Übergänge zwischen den einzelnen Anlagetypen sind fließend, und die Begriffe lassen sich nicht klar voneinander abgrenzen; sie überschneiden sich.

Gewiss sind, wie im Entscheid weiter ausgeführt wird, nicht bei allen Anlagentypen die gleichen Anforderungen an die einzelnen Merkmale zu stellen. Diese müssen aber stets objektiv erkennbar sein, wenn von einer Anlage gesprochen werden soll.²³ Das Willensmoment kann bei Grünanlagen bereits als erfüllt betrachtet werden, wenn der Grundeigentümer natürlich aufkommenden Waldwuchs bewusst duldet, d.h. in seine Arealplanung einbezieht. Es wäre in der Tat sinnlos, wenn man ein gezieltes Anpflanzen voraussetzen und den Grundeigentümer damit zwingen wollte, den natürlichen Pflanzenwuchs zu beseitigen und durch künstlichen zu ersetzen. Auch in gestalterischer Hinsicht müssen Grünanlagen keine hohen Anforderungen erfüllen.

Im beurteilten Fall verneint das Bundesgericht jedoch das Vorliegen einer Grünanlage und stellt Wald fest, im Wesentlichen, weil die interessierende Bestockung natürlich entstanden ist und die Beschwerdeführerin nichts zu ihrer Förderung unternommen hat. Sie hat das Aufkommen von Wald ohne Gestaltungsabsicht geschehen lassen: Es sind keinerlei planerische Vorstellungen im Hinblick auf bestimmte Gestaltungszwecke dokumentiert und auch keine Massnahmen zur Umsetzung eines gestalterischen Konzepts ersichtlich. Die Beschwerdeführerin weist zwar darauf hin, dass sie im Mai 1989 mit der politischen Gemeinde Balgach eine Vereinbarung getroffen hat, wonach die Gemeinde am Rand des Baumbestandes einen Ententeich errichten durfte. Diese Vereinbarung ist jedoch auf Initiative der Gemeinde zustande gekommen. Die Beschwerdeführerin hat damit keine eigenen Gestaltungsvorstellungen verwirklicht. Das Verwaltungsgericht hat im Weiteren ausgeführt, dass die Bestockung relativ isoliert steht und weder wesentliche Gliederungsfunktionen noch Kaschierungsfunktionen erfüllt und insbesondere keinen engen räumlichen Bezug zu den umliegenden Gebäuden aufweist. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag die Feststellungen und Schlüsse des Verwaltungsgerichts nicht als falsch oder unvollständig erscheinen zu lassen. Wohl zeigen die bei den Akten liegenden Fotografien auf, dass es sich um einen schönen Baumbestand handelt und die Bestockung insofern durchaus Verschönerungsfunktionen – und für die beim Ententeich spazierenden Personen auch Erholungsfunktionen – erfüllt. Die Lage des Gehölzes und seine Ausdehnung sind aber zufällig; es weist kaum Bezüge zur näheren Umgebung auf. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht die Bestockung daher nicht als Grünanlage gemäss Art. 2 Abs. 3 WaG bezeichnet, sondern die Waldqualität bejaht.

¹³ BGE 113 Ib 357 E. 3.

¹⁴ BGE 105 Ib 210 mit Hinweisen; bestätigt im nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid vom 29. Juli 1982.

¹⁵ BLOETZER & MUNZ 1972, S. 428 ff; AEMISEGGER & WETZEL 1985, S. 12.

¹⁶ BGE 107 Ib 357 f.

¹⁷ BGE 124 II 85 E. 4.

¹⁸ So schon TROMP 1967, S. 45, 53 ff, auf dessen Aufsatz der heute noch geltende Waldbegriff im Wesentlichen zurückgeht.

¹⁹ BBI 1988 III 190; so auch JAISSE 1994, S. 74 f.

²⁰ Zum Element des willentlichen Vorgehens vgl. auch die Botschaft zum WaG: ebd.

²¹ Vgl. auch JENNI 1993, S. 34.

²² BGE 113 Ib 353 «Mönthal» E. 4, 357 «Opfikon» E. 3 mit Hinweisen.

²³ Vgl. dazu JENNI 1993, S. 34.

2.2.3 Fazit

Bei einer eigentlichen Grünanlage, wo typische Garten- oder Parkelemente, Gartenpflanzen oder Parkbäume sowie entsprechende Anlagenelemente fehlen, besteht in gewisser Hinsicht eine Ausnahme vom Grundsatz der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach der Grund der Entstehung von Wald, namentlich der Wille des Eigentümers, unerheblich ist. Nur der Wille, nicht Wald zu schaffen, genügt nach wie vor nicht, um bei einem natürlichen Waldwuchs Wald zu verneinen. Ein objektivierter Wille im Sinne von in die Tat umgesetztem gezieltem Gestalten des Raumes, auch in der Form des blossen Wachsens-Lassens von Wald, rechtfertigt hingegen die Bejahung einer Grünanlage.

3. Beurteilung des neuen WaG aus der Sicht des Bundesgerichts

Das neue Waldgesetz stellt eine im Bereiche der Waldfeststellung – mit der sich das Bundesgericht bisher allein in grundsätzlicher Weise zu befassen hatte – gute und konzise Kodifikation der bisherigen Regelungen im FPolG und in der FPolV sowie der Bundesgerichtspraxis dazu dar. Der neue Begriff der Grünanlage, der, wie dargelegt, ausnahmsweise aufgrund eines objektiv verwirklichten gegenteiligen Willens des Eigentümers zu einer Verneinung von Wald führt, obwohl die qualitativen Waldmerkmale gegeben sind, birgt eine gewisse Gefahr der Aufweichung des Schutzes des Waldes. Er wird jedoch seine Bedeutung weitgehend verlieren, wenn die Abgrenzung von Wald und Bauzone vollständig abgeschlossen sein wird und der dynamische Waldbegriff aufgrund von Art. 13 WaG im Baugebiet daher keine Anwendung mehr findet.

Als unbefriedigend erscheint die Rechtslage in Bezug auf die Mindestkriterien, insbesondere die Mindestflächen. Die Kantone haben durch undifferenzierte Ausschöpfung des in der WaV festgelegten zu weiten Rahmens in diesem Bereich in vielen Fällen eine Gesetzgebung geschaffen, deren Anwendung das Bundesgericht wird versagen müssen. Das führt zu Rechtsunsicherheit. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung kann die Aufgabe einer differenzierten Anwendung unterschiedlicher Mindestkriterien je nach Art und Lage einer Bestockung bereits mangels einer genügenden Anzahl zu entscheidender Fälle nicht erfüllen. Ob sich dies zugunsten der Waldeigentümer oder zuungunsten des Waldes auswirken wird, hängt von der Praxis der kantonalen Forstorgane ab.

Zusammenfassung

Verglichen mit der alten Forstpolizeigesetzgebung hat das Bundesgericht seit 1993 markant weniger walddrechtliche Fälle zu beurteilen. Das Bundesgericht hat sich dennoch seit dem Inkraft-Treten des WaG in einigen Grundsatzentscheiden zum Waldbegriff – insbesondere zur Bedeutung der Mindestwaldfläche und zu den Garten-, Park- und Grünanlagen – geäußert. Insgesamt stellt das neue Waldgesetz eine gute und konzise Kodifikation der bisherigen Regelungen im FPolG und in der FPolV sowie der Bundesgerichtspraxis dazu dar. Gewisse Vorbehalte sind angebracht hinsichtlich des neuen Begriffs der Grünanlage und hinsichtlich der Mindestkriterien. Insbesondere die Rechtslage in Bezug auf die Mindestkriterien erscheint als unbefriedigend, da die Kantone durch undifferenzierte Ausschöpfung des in der WaV festgelegten zu weiten Rahmens in diesem Bereich in vielen Fällen eine Gesetzgebung geschaffen haben, deren Anwendung das Bundesgericht wird versagen müssen.

Summary

Swiss Federal Supreme Court's decisions under the new Forest Law

Compared to the old forestry laws, watched over by the local authorities (the Cantonal Forest Police Laws), since 1993 the Federal Supreme Court has passed judgement on far fewer cases. Nevertheless, since the new Forest Law came into force the court has passed a small number of judgements – in particular concerning the meaning of minimum forest area – and on gardens, parks and grassy plots. Overall, the new Forest Law can be said to be a worthy and concise codification of the old forestry law and regulations, while including earlier judgements passed by the Supreme Federal Court. However, certain provisos are justified concerning the new concept for grassy plots and parts of the law dealing with minimum criteria. The legal situation concerning minimum criteria, especially, can be seen as unsatisfactory. This is because of the wide discretionary room granted to cantons of undifferentiated exploitation under the new Forest Laws, which, in many cases, has given rise to a legal framework, the application of which will have to be rejected by the Federal Supreme Court.

Translation: ANGELA RAST-MARGERISON

Résumé

La jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la nouvelle législation fédérale sur les forêts

Par rapport à l'ancienne législation sur la police des forêts, le Tribunal fédéral doit traiter nettement moins de cas de droit forestier depuis l'entrée en vigueur de la LFo en 1993. Entre-temps, il a cependant pris plusieurs décisions de principe sur la définition de la forêt, notamment concernant l'importance de la surface forestière minimale et concernant les jardins, les parcs et les espaces verts publics. Globalement, la nouvelle loi sur les forêts a permis une codification claire et concise des dispositions de la LPolF et de l'OPolF, ainsi que de la pratique du Tribunal fédéral qui avait cours jusqu'ici. Certaines réserves sont néanmoins émises concernant la nouvelle définition des espaces verts et les critères minimaux. La situation juridique concernant les critères minimaux est particulièrement insatisfaisante. En effet, les cantons ont créé une législation qui a tiré profit dans bien des cas du cadre fédéral trop large fixé pour ce domaine dans l'OFo et dont le Tribunal fédéral devra refuser l'application.

Traduction: CLAUDE GASSMANN

Literatur

- AEMISEGGER, H.; WETZEL, T. (1985): Wald und Raumplanung. Schweiz. Vereinigung für Landesplanung, Schriftenfolge Nr. 38, Bern.
- BLOETZER, G.; MUNZ, R. (1972): Walderhaltung und Rodungsbewilligung, in: ZBl 73: 428 ff.
- JAISSE, S.M. (1994): Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung: eine Darstellung der Waldgesetzgebung unter raumplanerischen Aspekten. Schulthess, Zürich, Diss. Universität Zürich, 303 S.
- JENNI, H.-P. (1993): Vor lauter Bäumen den Wald noch sehen: Ein Wegweiser durch die neue Waldgesetzgebung. Schriftenreihe Umwelt, Nr. 210, Buwal, Bern.
- TROMP, H. (1967): Der Rechtsbegriff des Waldes. In: Spezielle Probleme im öffentlichen Forstrecht, Beiheft zu den Zeitschriften des Schweiz. Forstvereins 39: 43–62.

Autor

Dr. GIUSEP NAY, Bundesrichter, Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.