Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.242/2002 /bie

Urteil vom 19. November 2003
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesgerichtsvizepräsident Nay, Ersatzrichter Loretan,
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien
1. T. und E.A._____,
2. L. und M.B._____,
3. P.C._____,
4. M.D._____ und L.E._____,
5. A. und S.F._____,
Beschwerdeführer, alle vertreten
durch Fürsprecher Dr. iur. Peter M. Keller,

gegen

- M.G._____,
- M.H._____,
Beschwerdegegner, beide vertreten
durch Rechtsanwalt Peder Cathomen,
Gemeinde Riom-Parsonz, 7463 Riom, vertreten
durch den Gemeindevorstand, dieser vertreten durch
den Gemeindepräsidenten und den Gemeindeschreiber, 7463 Riom-Parsonz,
Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement des Kantons Graubünden, Villa Brügger, Stadtgartenweg 11,
7001 Chur,
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden,
4. Kammer, Obere Plessurstrasse 1, 7001 Chur.

Gegenstand
Waldfeststellung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden,
4. Kammer, vom 8. Oktober 2002.

Sachverhalt:
A.
M.G._____ und M.H._____ sind Eigentümer der Parzelle XXXX in der Gemeinde Riom-Parsonz. Das Grundstück wurde von der Parzelle YYY abparzelliert. Es liegt in einem Baugebiet, welches Mitte der 70er-Jahre ausgeschieden und aufgrund eines Quartierplans in den 80er-Jahren voll erschlossen wurde. Teile der erwähnten Parzellen wurden im Verlauf der Zeit durch Hasel, Aspen, Birken, Weisserlen, Fichten und Unterholz überwachsen. Angefragt im Hinblick auf die Überbauung des Grundstücks, teilte das Kreisforstamt Mittelbünden den Betroffenen mit, bei der fraglichen Bestockung handle es sich nicht um Wald. Im formellen Waldfeststellungsverfahren stellte das Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement Graubünden (BVFD) demgege-

nüber am 6. Februar 2002 fest, bei der Bestockung auf Parzelle XXXX handle es sich um eingewachsenen Buschwald im Dickungs-/ Stangenholzalter. Die Grundfläche betrage 526 m2 und das Durchschnittsalter mehr als 20 Jahre. Die Bestockung schütze das darunter auf Parzelle ZZZZ liegende Gebäude vor Schneerutschen und erfülle damit eine Waldfunktion. Zudem sei sie geeignet, die Nutzfunktion zu erfüllen.
Die betroffenen Grundeigentümer gelangten gegen diesen Entscheid an das kantonale Verwaltungsgericht, welches einen Augenschein vornahm und den Rekurs am 8. Oktober 2002 guthiess. Das Verwaltungsgericht übernahm die Auffassung des Revierförsters, wonach das durchschnittliche Alter der gesamten Bestockung weniger als 15 bis 20 Jahre betrage, und hielt fest, die Bestockung erfülle weder Nutz- noch Schutz- noch Wohlfahrtsfunktionen.
B.
Gegen dieses Urteil haben T. und E.A._____, L. und M.B._____, P.C._____, M.D._____ und L.E._____ sowie A. und S.F._____, alle (Mit-)Eigentümer von Grundstücken in der unmittelbaren Umgebung der von der Waldfeststellung betroffenen Parzelle, am 6. Dezember 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Bestockung auf Parzelle XXXX in der Gemeinde Riom-Parsonz Wald im Rechtssinne sei.
Das Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement erklärte Verzicht auf Vernehmlassung. Die Gemeinde Riom-Parsonz, das Verwaltungsgericht und die privaten Beschwerdegegner beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.
Das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) äusserte sich zur Angelegenheit, ohne einen Antrag zu stellen. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern.
C.
Eine Delegation des Bundesgerichtes nahm am 10. Juni 2003 in Anwesenheit der Parteien einen Augenschein vor, zu dem es als Experten Dr. Gotthard Bloetzer beizog. Da wesentliche Fragen zum Sachverhalt auch am Augenschein nicht abschliessend geklärt werden konnten, beauftragte das Bundesgericht Dr. Bloetzer mit einer schriftlichen Expertise. Der Experte erstattete sein Gutachten am 1. Oktober 2003. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins und zur Expertise zu äussern.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gegen den angefochtenen kantonal letztinstanzlichen Entscheid über eine Waldfeststellung nach Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Wald (Waldgesetz, WaG; SR 921.0) ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 46 Abs. 1 WaG, Art. 97 und 98 lit. g OG). Die Beschwerdeführenden sind legitimiert, sie gegen die negative Waldfeststellung auf ihrem Nachbargrundstück zu erheben (Art. 103 lit. a OG). Die Beschwerdeführenden können mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Verletzung von öffentlichem Recht des Bundes, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens geltend machen (Art. 104 lit. a OG), ferner die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Art. 104 lit. b OG).
An den dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt ist das Bundesgericht gebunden, soweit er vom Verwaltungsgericht nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
2.1 Art. 2 WaG umschreibt den Begriff des Waldes. Gemäss Abs. 1 gilt als Wald jede Fläche, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann. Entstehung, Nutzungsart und Bezeichnung im Grundbuch sind nicht massgebend.
Gemäss Art. 2 Abs. 4 Satz 1 WaG können die Kantone innerhalb des vom Bundesrat festgelegten Rahmens 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. Diesen Rahmen legte der Bundesrat in Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 30. November 1992 über den Wald (WaV, SR 921.01) fest. Erfüllt die Bestockung in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen, so sind die kantonalen Kriterien nicht massgebend (Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG und Art. 1 Abs. 2 WaV).
2.2 Gemäss Art. 2 Abs. 2 des kantonalen Waldgesetzes Graubünden vom 25. Juni 1995 (KWaG) muss eine Bestockung, um als Wald zu gelten, eine Flächenausdehnung von 800 m2, eine Mindestbreite von 12 m und ein Alter von 20 Jahren aufweisen. Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung gelten bestockte Flächen mit einer Ausdehnung von über 500 m2 als Wald, wenn sie eine Waldfunktion erfüllen.

Art. 2 Abs. 3 KWaG wurde anlässlich einer Revision vom 26. November 2000 ins Gesetz eingefügt. Damit sollte der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 125 II 440; 124 II 165; 122 II 72) Rechnung getragen werden, nach welcher die Kantone den ihnen durch Art. 1 Abs. 1 WaV eingeräumten Spielraum nicht undifferenziert ausschöpfen dürfen.

3.

Als Erstes ist die Frage nach dem Alter der umstrittenen Bestockung zu behandeln. Erfüllt die Bestockung altersmässig die Anforderungen an Wald nicht, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den übrigen durch die Beschwerde aufgeworfenen Fragen.

3.1 Massgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides (BGE 124 II 85 E. 4d S. 92). Abzustellen ist daher vorliegend auf die Verhältnisse im Februar 2002, als das BVFD die Waldfeststellungsverfügung traf.

3.2 Die Beschwerdeführenden werfen dem Verwaltungsgericht in verschiedener Hinsicht offensichtlich unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsermittlungen vor. Namentlich machen sie geltend, bei der Ermittlung des Alters der Bestockung sei das Gericht keiner anerkannten Methode gefolgt.

Auch das BUWAL hielt in seiner Stellungnahme zur Beschwerde fest, der Sachverhalt, wie er aus den Akten hervorgehe, sei sowohl hinsichtlich des Alters der Bestockung als auch hinsichtlich der Vorgehensweise bei der Bemessung des Alters unklar.

Das Verwaltungsgericht hat erwogen, gemäss den Ausführungen des am Augenschein anwesenden Revierförsters betrage das durchschnittliche Alter der gesamten Bestockung weniger als 15 bis 20 Jahre. Auch dem Gericht habe sich der Eindruck ergeben, dass jedenfalls nicht die Mehrzahl der vorhandenen Bäume mehr als 15 Jahre alt seien. Die vorhandene Bestockung präsentiere sich als grossenteils ziemlich niedriges Dickicht.

Da keine systematische und nachvollziehbare Ermittlung des Alters der Bestockung vorliegt und die Altersfrage von zentraler Bedeutung ist, stellen diese Ausführungen eine offensichtlich unvollständige Ermittlung des Sachverhalts dar. Auf eine Rückweisung der Angelegenheit, die die Beschwerdeführenden eventualiter beantragten, kann verzichtet werden, da sich die Frage aufgrund der Erkenntnisse am bundesgerichtlichen Augenschein und vor allem aufgrund der Expertise beantworten lässt,.

3.3 Art. 2 KWaG differenziert den Waldbegriff hinsichtlich der Fläche. Hingegen wird der durch die Waldverordnung gegebene Rahmen hinsichtlich des Alters voll ausgeschöpft. In BGE 124 II 165 E. 9 betreffend einen Wald in Flims ist das Bundesgericht ohne nähere Erörterung von der Rechtmässigkeit dieser Grenze ausgegangen. Es besteht kein Grund, im vorliegenden Fall anders zu entscheiden. Die zu beurteilende Bestockung liegt auf ca. 1500 m ü.M. Es ist bekannt, dass sich der Wald in höher gelegenen Gebieten langsamer entwickelt als im Flachland. Daher ist es zulässig, jedenfalls für Bestockungen in höher gelegenen Regionen, ein Mindestalter von 20 Jahren zu verlangen, damit sie als Wald im Rechtssinne gelten können.

3.4 Zur Methode der Altersbestimmung führt das BUWAL aus, massgeblich für die Bemessung seien einerseits die für die Waldqualität konstitutiven Bäume, die in der Regel mit Kronenschluss zueinander stockten. Das Alter der Mehrheit dieser Bäume müsse im Zeitpunkt der Waldfeststellung das Mindestalter übertreffen. Anderseits seien auch ältere Sträucher und allfällige Baumstrünke für die Beurteilung des Alters einer Bestockung heranzuziehen.

Gemäss Ziff. 3.1 der Richtlinien für die Waldfeststellung im Kanton Graubünden (Anhang I zu den Ausführungsbestimmungen des Regierungsrats zum kantonalen Waldgesetz betreffend Waldfeststellung, vom 27. November 1995) muss die Mehrheit der Bäume und Sträucher eines einwachsenden Waldes mindestens 20 Jahre alt sein. Diese Richtlinien stellen zwar keine Rechtssätze dar und sind für das Bundesgericht nicht verbindlich. Doch sind sie in der Regel Ausdruck des Wissens und der Erfahrung bewährter Fachstellen und in diesem Sinn beachtlich (BGE 118 Ib 614 E. 4b).

Die Beschwerdeführenden machen geltend, Ziff. 3.1 der Richtlinien sei, wenn sie wörtlich genommen werde, bundesrechtswidrig. Zweck der Altersbestimmung im Rahmen einer Waldfeststellung sei es, rückblickend zu rekonstruieren, ab wann das natürliche Einwachsen der fraglichen Fläche begonnen habe. Es sei deshalb das Alter jener Waldbäume und Waldsträucher massgebend, welche für die Feststellung des Beginns des natürlichen Einwachsens repräsentativ seien.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. In seiner Rechtsprechung betrachtete das Bundesgericht das Alter der Bestockung seit langem als ein Element bei der Beantwortung der Frage, ob die Bestockung die wesentlichen Merkmale des Waldes erfülle. Dabei hielt es häufig fest, vordringender Waldwuchs sei nach zehn bis fünfzehn Jahren als Wald im Rechtssinn anzusehen (vgl. den Überblick bei Stefan Jaissle, Der dynami-

sche Waldbegriff und die Raumplanung, Zürich 1994, S. 92 ff.). Nach dieser Rechtsprechung wird ein früher nicht bewaldetes Grundstück, auch wenn auf ihm Waldbäume oder -sträucher gewachsen sind, dann nicht zu geschütztem Waldareal, wenn der Eigentümer zur Verhinderung der Bewaldung alles vorgekehrt hat, was unter den gegebenen Umständen von ihm erwartet werden konnte (Urteil des Bundesgerichtes vom 28. September 1988, ZBl 91/1990 269 E. 3b/bb mit Hinweisen).
Ausgehend von dieser Rechtsprechung und der jedenfalls in höher gelegenen Bestockungen zulässigen Altersgrenze von 20 Jahren lautet die massgebliche Frage, ob sich seit 1982 eine Bestockung gebildet hat, die als Wald im Rechtssinne anzusprechen ist. Dabei sind früher bereits vorhandene Bäume und Sträucher, die als Waldpflanzen gelten können, zwar ohne Zweifel zu berücksichtigen. Es kann ihnen aber entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden kein Übergewicht bei der Beurteilung zukommen, waren sie doch bereits vorhanden, als die Bestockung noch nicht als Wald anzusehen war (vorbehältlich der Qualifikation als bestockte Weide, worauf hinten in E. 4 einzugehen ist); ihre Existenz kann gerade nicht ohne weiteres als Beginn des natürlichen Einwachsens von Wald angesehen werden. Es ist daher nicht unzweckmässig oder gar bundesrechtswidrig, für die Altersbestimmung darauf abzustellen, ob eine Mehrheit der am massgeblichen Datum vorhandenen Waldbäume (einschliesslich allfälliger Baumstrünke und älterer Waldsträucher) mehr als 20 Jahre zählt. Dies erscheint im Übrigen auch deshalb gerechtfertigt, weil sich die Methode der Altersbestimmung gemäss den kantonalen Richtlinien mit der Auffassung des BUWAL hierzu deckt.
3.5 Der Gutachter hat es unternommen, eine kombinierte Flächen- und Altersentwicklung der Bestockung aufzuzeigen. Er hat hierzu Luftaufnahmen der Jahre 1979, 1985 und 1991 beigezogen. Daraus ist ersichtlich, dass bis anfangs der 90er Jahre keine flächendeckende Bestockung, sondern nur einzelne Bäume und Sträucher sowie kleine Gruppen von solchen vorhanden waren. Ebenfalls ersichtlich wird, dass sich in dieser Zeitperiode der Zustand der Bestockung nur wenig verändert hat. Gemäss dem Experten lässt dies auf eine starke Nutzung des Hanges, vermutlich als Schafweide, schliessen. Dieser Schluss entspricht der Sachdarstellung der Beschwerdegegner, der die Beschwerdeführenden ausdrücklich zustimmen.
Anhand einer stereoskopischen Interpretation des Luftbildes von 1985 stellt der Gutachter weiter Folgendes fest:
- Die bereits 1985 vorhandene, aus lockeren Baum- und Strauchgruppen bestehende Gesamtbestockung erreichte einen durchschnittlichen Beschirmungsgrad von 25 %.
- Der Vergleich der Baumhöhen von 1985 innerhalb und ausserhalb der heute zu beurteilenden Fläche zeigt, dass der Beschirmungsgrad von 1985 innerhalb der heute streitigen Fläche kleiner war als 25 %, d.h. kleiner als derjenige der locker bestockten Gesamtfläche.
- Die seit 1985 eingewachsene Bestockung hat ein Alter von 17 Jahren und weniger. Sie bedeckt ca. 75 % der streitigen Fläche.
Daraus ergibt sich, so der Experte, dass das durchschnittliche Alter der heute zu beurteilenden Bestockung weniger als 20 Jahre beträgt. Angesichts der geringen Veränderung der Bestockungen zwischen 1985 und 1991 sei sogar anzunehmen, dass das durchschnittliche Alter unter 15 Jahren liege.
Das BUWAL kritisiert diese Altersberechnung als unzulässig. Der Experte habe es unterlassen festzustellen, ob mehr als die Hälfte der für die Waldqualität konstitutiven Bäume, Baumstrünke und Sträucher ein Alter von mehr als 15 bzw. 20 Jahren aufwiesen. Diese Kritik ist insofern berechtigt, als das Gutachten in der Tat die Anzahl der Bäume, die das erforderliche Alter aufweisen, und deren Verhältnis zur Gesamtzahl der vorhandenen Bäume nicht ausdrücklich ausweist. Indessen stockten gemäss der stereoskopischen Auswertung der Luftaufnahme von 1985 auf der heute zu beurteilenden Fläche bei grosszügiger Zählweise 21 Bäume. Davon wiesen einer eine Höhe von 9.2 m und drei eine Höhe zwischen 4 und 4.8 m auf. Fünf Bäume massen zwischen 2.5 und 3 m und die restlichen zwischen 1.6 und 2.1 m. Diese Bäume wiesen gemäss Gutachten zusammen einen Beschirmungsgrad von unter 25 % auf. Es darf daher ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass bis zum Jahr 2002, als der Beschirmungsgrad 100 % erreicht hatte, die Anzahl der Waldbäume sich mehr als verdoppelt hat, dass mit anderen Worten mehr als die Hälfte der Bäume auf der fraglichen Fläche jünger als 17 Jahre alt sind. Auch wenn entsprechend einem Einwand der Beschwerdeführenden in Rechnung
gestellt wird, dass ein Baum oder Strauch, um auf einer Luftaufnahme sichtbar zu sein, bereits einige Jahre alt sein muss, so lässt sich doch schliessen, dass die Mehrheit der massgeblichen Bäume und Sträucher weniger als 20 Jahre zählt. Dieser Schluss rechtfertigt sich auch deshalb, weil der Jungwuchs angesichts der in den 80er-Jahren regelmässigen Beweidung ohnehin nur schwach ausgebildet gewesen sein konnte.
Damit kann als erstellt gelten, dass die fragliche Bestockung das für einen Wald erforderliche Alter nicht auf-

weist.
4.
Die Beschwerdeführenden werfen in ihrer Stellungnahme zum Gutachten die Frage auf, ob es sich bei der umstrittenen Bestockung nicht um eine bestockte Weide handle. Eine solche gälte gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a WaG als Wald. Gemäss Art. 2 WaV sind bestockte Weiden (Wytweiden) Flächen, auf denen Waldbestockungen und offene Weideplätze mosaikartig abwechseln und die sowohl der Vieh- als auch der Forstwirtschaft dienen. Diese Umschreibung stimmt inhaltlich mit der bisherigen Begriffsbestimmung in Lehre und Praxis überein, wonach bestockte Weiden grössere Weideflächen sind, auf denen in lockerer Form einzelne Bäume oder Baumgruppen wachsen, und die dauernd einer Mischwirtschaft, nämlich der landwirtschaftlichen Weidenutzung und forstwirtschaftlichen Holzerzeugung dienen. Dabei gilt die bestockte Weide in ihrer gesamten Fläche und nicht nur im bestockten Teil als Wald (BGE 120 Ib 339 E. 4b mit Hinweisen; Jaissle, a.a.O., S. 74 ff.).
Die fragliche Bestockung liegt an einem steilen Hang (mit einer Hangneigung von etwa 25 bis 30 Grad bzw. 48 bis 65 Prozent) in einem unregelmässig abgetreppten Gelände. Die Luftaufnahmen zeigen, dass die Wiesen im fraglichen Gebiet jeweils gemäht wurden, soweit das Gelände dies zuliess, und dass eine Nutzung als Weide nur sekundär vorkam. Der fragliche Hang wurde offenkundig nur wegen seiner Steilheit nicht gemäht, sondern beweidet. Es kann daher nicht von einer grösseren Weidefläche gesprochen werden. Zudem erscheint die umstrittene Bestockung nicht als Element einer über die Fläche verteilten Bestockung mit Bäumen und Baumgruppen. Vielmehr ist von isolierten Baum- und Strauchgruppen im Sinne von Art. 2 Abs. 3 WaG zu sprechen, welche nicht als Wald gelten. Schliesslich liegen keinerlei Anzeichen dafür vor, dass die Bestockung forstwirtschaftlich genutzt wurde.
Damit fehlt es klarerweise an den Voraussetzungen für eine bestockte Weide, so dass dem Gutachter auch nicht vorgeworfen werden kann, er hätte diese Frage näher prüfen müssen.
5.
Eine Qualifikation der Bestockung als Wald käme angesichts der bisherigen Erwägungen nur in Frage, wenn sie in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen erfüllte (Art. 2 Abs. 4 WaG). Dies ist gemäss den überzeugenden Ausführungen im Gutachten, denen auch die Beschwerdeführenden nicht widersprechen, nicht der Fall. Weiterungen hierzu erübrigen sich.
6.
Es ergibt sich, dass die umstrittene Bestockung keinen Wald im Rechtssinne darstellt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten, einschliesslich der Kosten der Expertise, den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und Art. 153 OG). Zudem haben die Beschwerdeführenden die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– und die Expertisekosten von Fr. 5'180.– werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführer haben den Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Gemeinde Riom-Parsonz, dem Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 4. Kammer, sowie dem Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. November 2003
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: