Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.40/2006 /scd

Urteil vom 27. September 2006
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Nay, Fonjallaz,
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien
X._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Walter Hofstetter,

gegen

Y._____, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Felix Barmettler,
Volkswirtschaftsdepartement des Kantons Schwyz, Amt für Wald, Jagd und Fischerei, Bahnhofstrasse 20, Postfach 1184, 6431 Schwyz,
Regierungsrat des Kantons Schwyz,
Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Kammer III, Kollegiumstrasse 28, Postfach 2266, 6431 Schwyz.

Gegenstand
Waldfeststellung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den
Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Kammer III, vom 21. Dezember 2005.

Sachverhalt:
A.
Die X._____ AG ist Eigentümerin der im Gebiet "Kleines Eichholz" im Ortsteil Pfäffikon der Gemeinde Freienbach gelegenen, aneinander angrenzenden Parzellen KTN 686 und 687. Im Westen stossen die beiden an die Waldparzelle KTN 3258, im Norden an die mit einem Wohnhaus überbaute Parzelle KTN 2128 von Y._____. Am 3. Oktober 1994 liess die X._____ AG ohne Bewilligung Bäume im Bereich ihrer an die Uferbestockung des Eichholzbaches anstossenden Westgrenze und eine Bestockung im Norden von KTN 686 an der Grenze zu KTN 2128 abholzen. Das vom Revierförster angestrengte Verfahren wegen unerlaubter Holzerei wurde wegen Verjährung eingestellt.

Als Reaktion auf den unbewilligten Holzschlag leitete das Oberforstamt ein Waldfeststellungsverfahren ein und steckte im Grundbuchplan 1 : 500 vom 4. Juli 1995 die Stockgrenze ab; dabei wurde ein wenige Meter breiter Streifen entlang der Westgrenze von KTN 686, nicht aber die Bestockung an der Nordgrenze, als Wald ausgeschieden. Dieses Waldfeststellungsgesuch wurde am 7. Juli 1995 im Amtsblatt publiziert. Die X._____ AG und Y._____ erhoben dagegen Einsprache. Letzterer legte seiner Einsprache vom 26. Juli 1995 eine Kopie des Grundbuchplans 1 : 500 vom 4. Juli 1995 bei, um darzutun, dass seiner Auffassung nach der Waldstreifen entlang der Westgrenze von KTN 686 etwas breiter sei als vom Oberforstamt angenommen, und dass vor allem der rund 15 m breiten und 30 m langen, mithin ca. 500 m^2 grossen Bestockung an der Nordgrenze von KTN 686, welche leicht in die östlich angrenzende KTN 685 hineinreicht, Waldqualität zukomme.

Das Oberforstamt führte am 30. August 1995 einen Augenschein durch und sistierte anschliessend das Ver-

fahren.

Mit einem Augenschein vom 19. April 2002 nahm das Kantonsforstamt (das vormalige Oberforstamt) das sistierte Verfahren wieder auf. Nach erfolglosem Einigungsversuch zwischen ihm und den Parteien erliess es am 16. Juli 2004 eine Waldfeststellungsverfügung, mit welcher es die am 4. Juli 1995 festgelegte Stockgrenze bestätigte und festhielt, die Waldgrenze verlaufe 2 m ausserhalb derselben.

Y._____ focht diese Verfügung beim Regierungsrat des Kantons Schwyz an mit dem Antrag, sie aufzuheben und die Waldfläche entlang der Nordgrenze von KTN 686 gemäss der Markierung des von ihm mit seiner Einsprache vom 26. Juli 1995 eingereichten Situationsplans zu erweitern; eventuell sei die Sache ans Kantonsforstamt zurückzuweisen, um die Waldgrenze in diesem Sinne festzulegen.

Am 30. August 2005 wies der Regierungsrat die Beschwerde ab.

Y._____ focht diesen Regierungsratsentscheid beim Verwaltungsgericht an und beantragte nebst der Aufhebung der Waldfeststellungsverfügung und des angefochtenen Entscheides wiederum, die Waldfläche auf KTN 686 um die in seiner Einsprachebeilage eingezeichneten rund 500 m^2 entlang der Nordgrenze dieser Parzelle zu erweitern.

Das Verwaltungsgericht erkannte am 21. Dezember 2005:
"1.1 Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und es wird festgestellt, dass es sich bei den fraglichen ca. 500 m^2 auf KTN 686 um Wald handelt. Das Kantonsforstamt wird angewiesen, die exakte Waldgrenze im Sinne dieses Entscheids festzulegen.

(... Kosten- und Entschädigungsfolgen)"
B.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 23. Februar 2006 beantragt die X._____ AG, dieses Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und festzustellen, dass sich entlang der nördlichen Grenze von KTN 686 kein Wald im Sinne der Waldgesetzgebung befinde. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Regierungsrat verzichtet auf Vernehmlassung. Das Amt für Wald, Jagd und Fischerei beantragt, die Beschwerde gutzuheissen. Das Verwaltungsgericht wie auch Y._____ beantragen, sie abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
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). Zwar hat das Verwaltungsgericht nur den Grundsatzentscheid getroffen und das Kantonsforstamt angewiesen, die Waldgrenze genau festzulegen, das kantonale Verfahren ist demnach nicht abgeschlossen. Da indessen über einen Grundsatzaspekt des Streitgegenstandes entschieden wurde, handelt es sich nach der Praxis des Bundesgerichts nicht um einen Zwischen-, sondern um einen als Endentscheid anfechtbaren Teilentscheid (BGE 131 II 58 E. 1b; 129 II 286 E. 4.2; 117 Ib 325 E. 1b). Die Beschwerdeführerin ist befugt, gegen die ihre Parzelle KTN 686 betreffende Waldfeststellung Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben (Art. 103 lit. a OG). Damit kann sie 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).
2.
2.1 Als Wald gilt nach Art. 2 Abs. 1 WaG jede Fläche, die mit Waldbäumen oder -sträuchern bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann. Waldfunktionen sind namentlich die Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunktion (Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG). Wohlfahrtsfunktionen erfüllt ein Wald, wenn er durch seine Lage, seinen Aufbau, seine Bestockung und Gestaltung dem Menschen als Erholungsraum dient, durch seine Form die Landschaft

prägt, vor schädlichen Umwelteinflüssen wie Lärm oder Immissionen schützt, Wasservorräte qualitativ und quantitativ sichert sowie wildlebenden Tieren und Pflanzen einen unersetzlichen Lebensraum schafft. Zu den Wohlfahrtsfunktionen gehört insbesondere auch der Landschaftsschutz, das heisst die optisch-ästhetische Funktion der Bestockung und ihre biologische Bedeutung als Lebensraum für Fauna und Flora (BGE 124 II 85 E. 3d/bb). Für die rechtliche Qualifikation als Wald sind Entstehung, Nutzungsart und Bezeichnung im Grundbuch nicht massgebend. Zum Waldareal gehören auch Weidwälder, bestockte Weiden (Wytweiden) und Selven, unbestockte und ertragslose Flächen eines Waldgrundstückes und Aufforstungsflächen (Art. 2 Abs. 2 WaG). Nicht als Wald gelten isolierte Baum- und Strauchgruppen, Hecken, Alleen, Garten-, Grün- und
Parkanlagen, Baumkulturen, die auf offenem Land zur kurzfristigen Nutzung angelegt worden sind sowie Bäume und Sträucher auf Einrichtungen zur Stauhaltung und auf deren unmittelbarem Vorgelände (Art. 2 Abs. 3 WaG). Innerhalb eines vom Bundesrat festgelegten Rahmens können die Kantone im Übrigen 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 WaG; Urteil des Bundesgerichts 1A.141/2001 in ZBl 104/2003 S. 377 E. 3.2). Der Kanton Schwyz hat gestützt darauf in § 2 der kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über den Wald vom 21. Oktober 1998 (WaV/Sz) eine Mindestgrösse von 600 m2, eine Mindestbreite von 12 m sowie bei Einwuchsflächen ein Mindestalter von 20 Jahren festgelegt.
2.2 Nach der Praxis des Bundesgerichts ist bei der Prüfung der Frage, ob eine Bestockung Wald darstellt, grundsätzlich auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids abzustellen (BGE 124 II 85 E. 4d S. 92; ZBl 104/2003 S. 491 E. 2.1). Stichdatum für die Beurteilung ist damit unbestrittenermassen der 7. Juli 1995, an dem das Waldfeststellungsgesuch publiziert wurde.
3.
3.1 Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt (S. 11 ff. E. 4), es sei unbestritten, dass die streitbetroffene Fläche am Nordrand der Parzelle KTN 686 rund 30 m lang und 15 m breit, mithin rund 500 m^2 gross und mit einheimischen Waldpflanzen bestockt sei. Auf der vom heutigen Beschwerdegegner eingereichten Luftaufnahme vom 20. August 1968 sei der fragliche Streifen als Waldfortsatz (Waldzunge) des Eichholz-Waldes erkennbar, wobei der Wuchszusammenhang aufgrund der Luftbilder nicht abschliessend zu beurteilen sei. Indessen trete das Waldstück als zusammenhängendes Gehölz, nicht als Hecke, in Erscheinung. Entscheidend sei, dass damit dokumentiert werde, dass es sich bei der Bestockung um ein in den letzten Jahrzehnten eingewachsenes Gehölz handle, und die Aussage des heutigen Beschwerdegegners am Augenschein vom 30. August 1995 bestätigt werde, wonach das Gehölz seit über 27 Jahren im Bestand nachgewiesen sei. An diesem Augenschein, der nach erfolgter Rodung der Bestockung erfolgt sei, sei denn auch anhand der Strünke auf ein Alter der Bestockung von "weit über 20 Jahren" geschlossen worden.

Auf den vom heutigen Beschwerdegegner im regierungsrätlichen Verfahren eingereichten Fotografien von 1978 zeige sich die Bestockung als "veritables Wäldchen". Aus dem Vergleich der Aufnahmen von 1968 und 1978 könne zudem geschlossen werden, dass das Gehölz in diesem Zeitraum nicht oder jedenfalls nicht in grösserem Umfang zurückgeschnitten worden sei. Ausgeschlossen werden könne, dass in diesem Zeitraum die Bäume und Sträucher auf den Stock gesetzt worden seien. Die von der Beschwerdeführerin beigebrachten Erklärungen von fünf Anwohnern vom Dezember 1994, wonach das Gehölz in den vergangenen 15 Jahren ungehindert habe aufwachsen können, besagten einzig, dass dieses seit (spätestens) 1979 nicht mehr verändert worden sei; für die Zeit vor 1979 liesse sich daraus nichts ableiten. Insbesondere gehe daraus nicht hervor, ob es vor 1994 je auf den Stock gesetzt worden sei. Da sich aus den eingereichten Fotografien und den Erklärungen der fünf Anwohner ergebe, dass zwischen 1968 und 1978 sowie 1979 und 1994 keine oder jedenfalls keine bedeutenden forstlichen Eingriffe stattgefunden hätten, müsse davon ausgegangen werden, die Bestockung habe im Zeitpunkt ihrer Rodung - 1994 - ein Alter von klarerweise über 20 Jahren aufgewiesen. Diese
Folgerung wäre nur dann falsch, wenn exakt 1978/79, kurz nachdem der heutige Beschwerdegegner bei seinem Hausbau 1978 die eingereichten Fotografien gemacht hatte, ein umfassender Eingriff ins Gehölz vorgenommen worden wäre. Dafür spreche indessen nichts. Selbst wenn die fünf wörtlich identischen Erklärungen der Anwohner dahingehend zu verstehen wären und insoweit zuträfen, dass vor 1979 gelegentlich ein Gesträuch (Hasel) oder ein Baum (Ahorn) zurückgestutzt worden wäre, spreche nichts dafür, dass vor 1978/79 alles zur Verhinderung der Verwaldung vorgekehrt worden wäre, was unter den gegebenen Umständen angesichts eines bereits 1978 mindestens 10-jährigen Gehölzes mit fotografisch dokumentiertem Waldcharakter vernünftigerweise hätte erwartet werden können.

3.2 Seit der Beschwerdegegner mit seiner Einsprache vom 26. Juli 1995 eine Plankopie eingereicht hat, auf welcher die umstrittene Bestockung als rund 15 m x 30 m grosser Streifen mit einem Inhalt von rund 500 m^2 angegeben wird, sind alle kantonalen Instanzen bis und mit dem Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass sie ungefähr diese Grösse aufweist. Am Augenschein vom 30. August 1995 wurde ausdrücklich von diesen Circa-Massen ausgegangen, und am regierungsrätlichen Augenschein vom 22. Juni 2005 war die Fläche der Bestockung kein Thema. Insofern ist die Aussage des Verwaltungsgerichts, die Grösse der Bestockung sei unbestritten, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durchaus nachvollziehbar, auch wenn das Verwaltungsgericht, welches im Beschwerdeverfahren einen (gemässigten) Untersuchungsgrundsatz anzuwenden hat (§§ 18 f. der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974), diesem Umstand nicht die gleiche Bedeutung zumessen kann wie ein Zivilgericht in einem Zivilprozess, in dem eine nicht bestrittene Parteibehauptung grundsätzlich als erwiesen gilt. Entscheidend aber ist, dass die Beschwerdeführerin nichts vorbringt was geeignet wäre, die tatsächliche Feststellung des Verwaltungsgerichts, die umstrittene Bestockung weise eine Fläche von rund 500 m^2 auf, als offensichtlich unrichtig nachzuweisen; damit ist sie für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 2 OG).
Überdies ist die genaue Fläche der Bestockung für das Verwaltungsgericht nicht streitentscheidend. Sie beträgt ohnehin weniger als 600 m^2 und erreicht damit die Mindestgrösse nicht, ab welcher eingewachsene alleinstehende Bestockungen nach kantonalem Recht in der Regel als Wald gelten (§ 2 WaV/Sz). Dies ist indessen insofern unerheblich, als das Verwaltungsgericht den Wuchszusammenhang der Bestockung mit dem angrenzenden Eichholz-Wald bejaht und diese damit als dessen Bestandteil auffasst (E. 3.3 am Ende).
3.3 Nach der eigenen, mit fünf schriftlichen Erklärungen langjähriger Anwohner vom Dezember 1994 belegten Darstellung der Beschwerdeführerin verwilderte die Bestockung in den "ca. letzten 15 Jahren". Auf der vom Beschwerdeführer eingereichten Fotografie von 1978 ist die Bestockung in einer Dichte und Höhe erkennbar, die mit der Feststellung des Verwaltungsgerichts übereinstimmt, es handle sich um ein "veritables Wäldchen". Dies ist mit der am Augenschein vom 30. August 1995 gemachten Feststellung vereinbar, die Haselstöcke seien mehrheitlich deutlich über 20 Jahre alt.

Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, bei der auf der Foto von 1978 abgebildeten Bestockung handle es sich gar nicht um die streitbetroffene Fläche, sondern um Bäume auf KTN 2128, die der Beschwerdegegner seither entfernt habe. Diese Behauptung lässt sich auf Grund der beiden Fotografien nicht erhärten: Auch wenn die Grenze zwischen KTN 2128 und KTN 686 darauf nicht eindeutig erkennbar ist, so lässt sich jedenfalls anhand der Lage des vorbestehenden Gebäudes auf KTN 1900 sagen, dass zumindest der grösste Teil der abgebildeten Bestockung zur umstrittenen Fläche auf KTN 686 gehört. Es ist denn auch kaum vorstellbar, dass der heutige Beschwerdegegner Fotos von einer anderen als der hier umstrittenen Bestockung ins regierungsrätliche Beschwerdeverfahren einbringen konnte, ohne dass dies am regierungsrätlichen Augenschein vom 22. Juni 2005 oder spätestens im Verfahren vor Verwaltungsgericht aufgedeckt worden wäre.

Die bloss in Kopie vorliegenden Luftbilder aus dem Jahre 1968 sind zwar wenig aussagekräftig; immerhin erscheint der vom Verwaltungsgericht gezogene Schluss, dass die umstrittene Fläche bereits damals mit mehrjährigen Waldbäumen und -büschen bestockt war, nicht offensichtlich unhaltbar (Art. 105 Abs. 2 OG). Ebenfalls plausibel und nicht widerlegt ist dessen Folgerung, aus dem Vergleich der Fotos aus den Jahren 1968 und 1978 seien erhebliche Eingriffe ins Gehölz für diesen Zeitraum auszuschliessen. Zwischen 1980 (oder nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts, welches offenbar bei der Berechnung der "letzten 15 Jahre" das Jahr 1994 nicht mitzählt) und 1994 wurden nach der Darstellung der Beschwerdeführerin selber keine solchen vorgenommen. Mit dem Verwaltungsgericht kann ebenfalls davon ausgegangen werden, es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass nach dem Hausbau des Beschwerdegegners 1978 - die bei den Akten liegende abgeänderte Baubewilligung für das Haus auf KTN 2128 datiert vom 1. Juli 1978, die Fotos wurden somit wohl im Spätsommer oder im Herbst aufgenommen -, aber vor 1980, grosse Eingriffe ins Gehölz vorgenommen wurden. Es kann wohl ausgeschlossen werden, dass die fünf Anwohner, die bestätigten, das Gehölz sei in den letzten 15 Jahren verwildert, unerwähnt gelassen hätten, wenn es unmittelbar vor dieser Periode auf den Stock gesetzt oder massiv zurückgeschnitten worden wäre. Somit ist die tatsächliche Feststellung des Verwaltungsgerichts, das umstrittene Gehölz sei zwischen 1968 und seiner unzulässigen Rodung 1994 weder auf den Stock gesetzt noch in erheblichem Umfang zurückgeschnitten worden, nachvollziehbar und jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar. Das Gleiche gilt für die Feststellung, auf Grund der Fotografien sei erstellt, dass die Be-

stockung keine Hecke sei, sondern klarerweise Waldcharakter habe. Ebenfalls nicht offensichtlich unhaltbar ist schlussendlich auch die Feststellung, auf der im Oktober 1994, kurz nach der unerlaubten Rodung der Bestockung aufgenommenen Fotografie sei erkennbar, dass der dadurch offen gelegte Waldboden nahtlos an den Eichholz-Wald anschliesst. Dass in diesem Zeitpunkt der Kronenschluss zwischen dem umstrittenen Gehölz und dem Eichholz-Wald nicht mehr abschliessend beurteilt werden konnte, war eine Folge der unerlaubten Abholzung des ersteren durch die Beschwerdeführerin. Daraus kann sie selbstverständlich nichts zu ihren Gunsten ableiten; es war durchaus sachgerecht, unter diesen Umständen auf den
Zusammenhang des typischen Waldbodens abzustellen. Die tatsächliche Feststellung des Verwaltungsgerichts, auf dem vom Beschwerdegegner eingereichten Foto sei auch nach der Rodung erkennbar, dass zwischen der umstrittenen Bestockung und dem Eichholz-Wald ein Wuchszusammenhang bestanden habe, ist nicht unhaltbar.
3.4 Zusammenfassend hat somit das Verwaltungsgericht in nicht offensichtlich unhaltbarer Weise festgestellt, dass es sich beim umstrittenen Gehölz um eine im massgeblichen Zeitpunkt 1995 weit über 20 Jahre alte, rund 15 m breite und 30 m lange, 500 m^2 grosse, mit dem angrenzenden Eichholz-Wald zusammenhängende Bestockung aus einheimischen Waldbäumen und -sträuchern handelt, die nicht als Hecke in Erscheinung tritt. Aufgrund dieser für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen (Art. 105 Abs. 2 OG) hat es kein Bundesrecht verletzt, indem es diese Bestockung als Wald im Sinne von Art. 2 WaG qualifizierte und die Sache ans Kantonsforstamt zur genauen Festlegung der Waldgrenze zurückwies.
4.
Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Kosten (Art. 156 OG). Sie hat ausserdem dem Beschwerdegegner eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Volkswirtschaftsdepartement, Amt für Wald, Jagd und Fischerei, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Kammer III, sowie dem Bundesamt für Umwelt schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 27. September 2006
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: