

Münsterplatz 3a
Postfach
3000 Bern 8
Telefon 031 633 48 44
Telefax 031 633 48 52
info.vol@vol.be.ch
www.vol.be.ch

W2018-001ZU

**Beschwerdeentscheid
vom 29. Oktober 2018**



Schwellenkorporation A.

Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Wald des Kantons Bern (KAWA), Staatsforstbetrieb

betreffend Gerinneinhangprojekt B., Rechnung Entschädigung Nutzholz (Verfügung des KAWA vom 22. Februar 2018)

I. Ausgangslage

1. a) Mit Schreiben vom 19. Juli 2017 informierte die Schwellenkorporation A. (nachfolgend Schwellenkorporation) das Amt für Grundstücke und Gebäude des Kantons Bern (AGG), dass auf ihrer Bachparzelle A. Gbbl. Nr. 1 zum Erreichen eines stabilen Gerinneeinhangs und nachhaltig aufgebauten Waldbestands eine Schutzwaldpflege notwendig sei. Mitte August 2017 werde das zu entfernende Holz angezeichnet; auf Wunsch könne der Grundeigentümer bei der Anzeichnung dabei sein. Das anfallende Holz werde, sofern von Seiten des Grundeigentümers nichts anderes gewünscht, im Auftrag der Schwellenkorporation an Ort und Stelle verbaut, geräumt oder vermarktet, dies zur teilweisen Deckung des Defizits. Ohne Rückmeldung bis zum 4. August 2017 werde davon ausgegangen, dass das AGG mit den gemachten Angaben und vorgesehenen Massnahmen einverstanden sei.

b) Nachdem das AGG das Schreiben der Schwellenkorporation an das KAWA, Staatsforstbetrieb (nachfolgend Staatsforstbetrieb), weitergeleitet hatte (16. August 2017), teilte der Staatsforstbetrieb dem Schwellenmeister C. anlässlich einer Besprechung vom 19. September 2017 mit, dass das im Gerinneeinhangprojekt anfallende Nutzholz der Schwellenkorporation in Rechnung gestellt werde. Mit Aktennotiz vom 20. September 2017 zu Händen von C. hielt der Staatsforstbetrieb fest, mit C. sei vereinbart worden, dass der Staatsforstbetrieb für das Nutzholz eine Entschädigung von Fr. 15.-- pro m³ in Rechnung stelle. Von Seiten der Schwellenkorporation erfolgte keine Rückmeldung auf die Aktennotiz.

c) Die der Schwellenkorporation zugestellte Rechnung vom 25. September 2017 bezahlte diese nicht. Sie verlangte in der Folge eine anfechtbare Verfügung.

d) Mit Schreiben vom 22. Februar 2018 teilte das KAWA, Abteilung Fachdienste und Ressourcen, der Schwellenkorporation A. mit, mit Bezahlung eines Pauschalbetrags von Fr. 600.-- erhalte sie das Einverständnis, die Arbeiten für das Gerinneeinhangprojekt B. auf der Parzelle A. Gbbl. Nr. 1 auszuführen, das anfallende Nutzholz zu verwerten und die Erträge den Restkosten anzurechnen. Gemäss der Vereinbarung zwischen der Schwellenkorporation A. und dem Staatsforstbetrieb werde für das anfallende Nutzholz eine Entschädigung von Fr. 15.--/m³ in Rechnung gestellt.

Gleichen Tags stellte der Staatsforstbetrieb der Schwellenkorporation eine als Verfügung bezeichnete Rechnung über einen Betrag von Fr. 600.-- als Entschädigung für Nutzholz zu. Zur Begründung führte der Staatsforstbetrieb im Wesentlichen aus, er bewirtschaftete

den Staatswald aufgrund eines Leistungsauftrags mit dem KAWA. Der Staatswald gelte als kantonales Vermögen, dessen Holz nicht gratis abgegeben werde, zumal der Kanton Bern als Grundeigentümer auch Eigentümerbeiträge zu bezahlen habe. Gestützt auf Art. 41 des Kantonalen Waldgesetzes vom 5. Juni 1997 (KWaG; BSG 921.11) sowie in Anlehnung an Art. 49 des Gesetzes vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11) werde ein Teil des Holzwerts, der insgesamt Fr. 3'500.-- betrage, der Schwellenkorporation in Rechnung gestellt.

2. Gegen diese Verfügung führt die Schwellenkorporation mit Eingabe vom 7. März 2018 bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung und die Anweisung an den Staatsforstbetrieb, zwischen Staatswald und Ufergehölz von Gewässerparzellen zu unterscheiden bzw. das Holz im Gerinneeinhang zu gleichen Bedingungen wie für private Waldeigentümer zur Verfügung zu stellen. Zur Begründung führt sie sinngemäss im Wesentlichen aus, vorliegend gehe es um das Ufergehölz entlang der B.. Entgegen den Ausführungen des Staatsforstbetriebs bestehe keine Vereinbarung betreffend die Verrechnung des anfallenden Nutzholzes. Die seitens des Staatsforstbetriebs angeführten rechtlichen Grundlagen seien für eine Entschädigungsforderung nicht anwendbar. Das aus der Räumung im Gerinneeinhang anfallende Holz könne nicht mit dem Ernteergebnis eines Holzschlages im Staatswald gleichgesetzt werden. Gemäss Ziff. 6.1 der Vereinbarung zur Schutzwaldpflege (undatiert und nicht unterzeichnet, Beilage 2 der Beschwerde), welche der Beschwerdeführerin anlässlich des ersten durchzuführenden Projekts im Jahr 2006 als Muster seitens des KAWA zugestellt worden sei, würden allfällige Holzerlöse an die Trägerschaft gehen. Die forstlichen Massnahmen seien in Anbetracht des Beschwerdeverfahrens noch nicht ausgeführt worden. Dem Staatsforstbetrieb stehe es offen, die Räumungsarbeiten selbst auszuführen und den Holzschlag auf eigene Rechnung zu verwerten.
3. In seiner Beschwerdevernehmlassung vom 21. März 2018 beantragt der Staatsforstbetrieb die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, er bewirtschafte den Staatswald aufgrund einer Vereinbarung mit dem KAWA (Leistungsvereinbarung KAWA - Staatsforstbetrieb vom 8. Dezember 2017); gemäss der Vereinbarung über die Zusammenarbeit AGG - KAWA (Staatsforstbetrieb) bei der Bewirtschaftung des kantonalen Wald-Grundeigentums (Staatswald) vom Januar 2013 vertrete der Staatsforstbetrieb die kantonalen Waldliegenschaften. Auf sämtlichen bestockten Flächen gälten die gleichen waldrechtlichen Bestimmungen. Hinsichtlich Bewirtschaftung sei nicht zwischen Holz aus dem Staatswald oder Holz von Gewässerparzellen zu unterscheiden. Der Wert des beim Gerinneeinhangprojekt anfallenden Holzes betrage ca. Fr. 2'400.-- (Fr. 60.-- pro fm); es sei eine Minimalpauschale von Fr. 600.-- (Fr. 15.-- pro fm)

verrechnet worden. Allenfalls könnte der Ansatz auf Fr. 400.-- (Fr. 10.-- pro fm) reduziert werden. Das Holz sei Teil des kantonalen Vermögens; der Kanton entrichte daher auch Eigentümerbeiträge für den Gewässerunterhalt (Schwellentelle).

4. In ihrer Stellungnahme vom 26. April 2018 macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, da Strassen- und Gewässerparzellen des Kantons keinen amtlichen Wert aufwiesen, müsse darauf auch keine Schwellentelle entrichtet werden. Um dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Gleichbehandlungsgebot zu genügen, sei sie gezwungen – gemäss Mustervereinbarung zur Schutzwaldpflege (Beilage 2 zur Beschwerde) werde den privaten Waldeigentümern keine Entschädigung für das anfallende Holz ausgerichtet – auch dem Staatsforstbetrieb keine Entschädigung auszurichten.
5. Mit Eingabe vom 3. Juli 2018 führte der Staatsforstbetrieb auf Anfrage der VOL aus, die Parzelle A. Gbbl. Nr. 2 (zu welcher auch die Teilparzelle A. Gbbl. Nr. 1 gehöre) sei eine knapp 8 km lange Flussparzelle; Teile der Bestockung seien als Wald ausgeschieden. Das Gebiet, in dem die Gerinneholzei der Beschwerdeführerin vorgenommen werde, sei als Gerinneschutzwald ausgeschieden. Wald, der Schutz vor Naturgefahren biete, sei zugleich auch Nutzwald. Das seitens der Beschwerdeführerin angeführte Kreisschreiben (richtig wohl Vereinbarung) beinhalte nur eine Empfehlung.
6. Die Beschwerdeführerin reichte keine Stellungnahme zur Eingabe des Staatsforstbetriebs vom 3. Juli 2018 ein.
7. Auf die weiteren Begründungen in den verschiedenen Eingaben und der angefochtenen Verfügung wird, soweit sie für das vorliegende Verfahren von massgebender Bedeutung sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Rechtliche Prüfung und Begründung

1. Tragweite der Prozessvoraussetzungen

Damit die Beschwerdebehörde einen Entscheid in der Sache fällen kann, müssen die prozessualen Vorbedingungen (sog. Prozessvoraussetzungen) erfüllt sein. Sind diese nicht gegeben, so kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 1 zu Art. 72 VRPG).

Der zuständigen Rechtsmittelbehörde steht indessen die Befugnis zu, eine Verfügung oder einen Entscheid einer ihr untergeordneten Behörde oder einer Vorinstanz von Amtes wegen aufzuheben, wenn diese zum Erlass der Verfügung oder des Entscheids offensichtlich nicht

zuständig war (Art. 40 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

Eine Aufhebung gemäss Art. 40 Abs. 2 VRPG setzt grundsätzlich keine Parteieingabe voraus. Zudem ist eine Aufhebung von Amtes wegen jederzeit möglich (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 12 und 13 zu Art. 40 Abs. 2 VRPG).

2. *Anfechtungsobjekt und Zuständigkeit des Staatsforstbetriebs*

Das Vorhandensein eines Anfechtungsobjekts ist eine Prozessvoraussetzung. Anfechtungsobjekt bildet vorliegend die Verfügung bzw. Rechnung des KAWA vom 22. Februar 2018 in der Höhe von Fr. 600.-- betreffend Gerinneinhangprojekt B., Entschädigung Nutzholz.

Nachstehend ist abzuklären, ob der Staatsforstbetrieb zum Erlass der angefochtenen Verfügung betreffend das im Rahmen der Gerinneinhangpflege auf der Liegenschaft Gbbl. Nr. 1 anfallende Holz überhaupt sachlich zuständig bzw. befugt war.

a) Verfügungsbegriff

Gemäss Art. 49 Abs. 1 VRPG regelt die zuständige Behörde öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse von Amtes wegen oder auf Gesuch hin mit einer Verfügung, es sei denn, das Gesetz sehe ausdrücklich etwas anderes vor oder verweise zur Streiterledigung auf den Klageweg. Nach dem auch für das VRPG massgeblichen allgemeinen materiellen Verfügungsbegriff sind Verfügungen im Wesentlichen behördliche Einzelfallanordnungen, die sich auf öffentliches Recht (des Kantons) stützen und Rechtswirkungen erzeugen (vgl. BVR 2011 S. 564, mit weiteren Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 8 zu Art. 49 VRPG).

b) Verfügungsbefugnis des Staatsforstbetriebs

Ist unklar, ob ein konkreter Sachverhalt nach zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Normen zu behandeln ist bzw. ob verfügt werden kann oder nicht, muss zuerst die Spezialgesetzgebung konsultiert werden, in welcher sich gelegentlich Hinweise zur Rechtsnatur eines Rechtsverhältnisses finden. Bleibt die Suche in der Spezialgesetzgebung erfolglos, ist unter Würdigung der gesamten Umstände (u.a. mittels der herkömmlichen Abgrenzungstheorien) zu entscheiden, ob öffentliches Recht oder Zivilrecht zur Anwendung gelangt (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 2011, S. 111 f.). Sofern das Gesetz bestimmte Rechtsverhältnisse nicht ausdrücklich der Zivil- oder der Verwaltungsjustiz zuweist, ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am

besten gerecht wird bzw. welche Kombination von Merkmalen eine sinnvolle Zuordnung ermöglicht (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 11 zu Art. 8 VRPG).

Für gewisse Bereiche staatlichen Handelns gilt – ohne Anwendung der Abgrenzungstheorien – das zivilrechtliche Regime weitgehend losgelöst vom konkreten Einzelfall als anerkannt. Jene Handlungen des Staates, die sein Finanzvermögen betreffen, erfolgen gemäss Lehre und Rechtsprechung in den Formen des Privatrechts (vgl. Auer/Müller/Schindler/VwVG-Kommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N. 35 zu Art. 5 VwVG mit weiteren Hinweisen, Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N. 1386 S. 306).

aa) Tragweite des WBG und des KWaG

Art. 6 WBG regelt den Gewässerunterhalt. Dieser umfasst insbesondere die Pflege von Böschungen und Uferunterhaltungswegen und die Beseitigung von Schwemmholz und Verklausungen, soweit es für den Hochwasserschutz notwendig ist (Art. 6 Abs. 2 Bst. e und f WBG). Der Unterhalt der Gewässer kann seitens der Gemeinde der Schwellenkorporation übertragen werden (Art. 12 Abs. 1 WBG). Gemäss Art. 13 WBG muss der Anstösser eines Gewässers dulden, dass Dritte sein Grundstück betreten, befahren oder sonst benutzen, um am Gewässer Unterhalt, Wasserbau oder Kontrolle vorzunehmen. Art. 49 Abs. 2 WBG regelt, dass für die Kiesentnahme aus Gewässern zu gewerblichen Zwecken eine Nutzungsgebühr von 5 bis 15 Franken pro Kubikmeter erhoben wird, wobei bei der Festsetzung das öffentliche Interesse an der Materialentnahme und deren wirtschaftliche Bedeutung für die Bewilligungsnehmerin oder den Bewilligungsnehmer zu berücksichtigen sind. Gemäss Art. 41 Abs. 1 KWaG bewirtschaftet der Forstdienst den Staatswald aufgrund eines Leistungsauftrags.

Der Staatsforstbetrieb stützte seine Verfügung auf Art. 41 KWaG sowie Art. 49 WBG. Art. 49 Abs. 2 WBG regelt nur die Gebührenerhebung für Kiesentnahme aus Gewässern. Hinweise für die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung auf Holzentnahmen im Rahmen von Gewässerunterhaltarbeiten ergeben sich weder aus den übrigen Bestimmungen des WBG noch aus dem Vortrag zum WBG (vgl. Vortrag der Baudirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates des Kantons Bern betreffend WBG vom 7. März 1988, Kommentar zu Art. 48 WBG, Tagblatt des Grossen Rates 1988, Beilage 47).

bb) Zuordnung des in Rechnung gestellten Holzes zum Finanz- oder zum Verwaltungsvermögen

Gemäss Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG; BSG 620) werden die Vermögenswerte des Kantons gegliedert in Finanz- und Verwaltungsvermögen. Das Finanzvermögen besteht aus Vermögenswerten, die ohne Beeinträchtigung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben veräussert werden können (Art. 12 Abs. 3 FLG), das Verwaltungsvermögen aus Vermögenswerten, die unmittelbar der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben dienen (Art. 12 Abs. 4 FLG). Der Kanton nutzt und verwaltet sein Vermögen im Interesse der Erfüllung seiner Aufgaben sorgfältig, sparsam und wirtschaftlich (Art. 34 FLG).

Dient der Wald im Eigentum des Staates primär der Holznutzung, ist er eher dem Finanzvermögen zuzuordnen. Steht hingegen seine Funktion als Schutz vor Naturereignissen im Vordergrund, stellt er Verwaltungsvermögen dar (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2014, S. 471 N. 23 mit Verweis auf BGE 97 II 371 E.3c S. 377; sowie Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden V-05-4 vom 4. April 2006, E. 6a). Je nachdem, ob der Ertrag aus Verwaltungsvermögen (oder Finanzvermögen) zweckbestimmt ist oder nicht, gehört er zum Verwaltungs- oder zum Finanzvermögen (Blaise Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, Basel 1993, S. 682 N. 2894).

Gemäss Leistungsvereinbarung KAWA - Staatsforstbetrieb 2018 vom 8. Dezember 2017 ist der Staatswald nachhaltig nach unternehmerischen Grundsätzen zu bewirtschaften (Ziff. 3.1). Schutzwaldpflege soll kostengünstig und nachhaltig erfolgen; es ist eine volle Kostendeckung durch ordentliche Subventionen, Holzerlöse und Beiträge zu erreichen (Ziff. 3.1.6 und 3.1.8).

Dafür, dass das geerntete Holz aus Ufergehölz bzw. Gerinneabhängen eines Schutzwaldes zweckbestimmt wäre bzw. allein zur Schutzwaldpflege benutzt werden sollte, bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein freihändiger und marktkonformer Verkauf von solchem Holz der Verpflichtung des Kantons, sein Eigentum (und Erträge daraus) – unabhängig davon, ob aus Schutz- oder Nutzwald stammend – nachhaltig nach unternehmerischen Grundsätzen zu bewirtschaften, grundsätzlich entspricht. Aus welchen Gründen das aus der Räumung eines Gerinneabhängs in einem Schutzwald anfallende Holz nicht mit dem Ernteergebnis eines Holzschlags im übrigen Staatswald vergleichbar sein sollte, ist nicht ersichtlich und wird seitens der Beschwerdeführerin auch nicht näher ausgeführt.

Somit handelt es sich beim im Rahmen des vorliegenden Gerinneabhängprojekts anfallenden Holz aus dem im Eigentum des Kantons stehenden Schutzwald um Finanzvermögen. Die von der Beschwerdeführerin beantragte aufsichtsrechtliche Anweisung an den Staatsforstbetrieb,

Holz im Gerinneinhang zu gleichen Bedingungen wie für private Waldeigentümer zur Verfügung zu stellen, erübrigt sich somit. Seitens des Staatsforstbetriebs ist eine Entschädigung für das Holz wie ein privater Eigentümer geltend zu machen, d.h. er muss einen Kaufvertrag über das Holz abschliessen. Dem Staatsforstbetrieb kommt diesbezüglich keine Verfügungsbefugnis zu.

c) Folgen der fehlenden Zuständigkeit

Die fehlende Verfügungsbefugnis ist ein formeller Mangel, der ohne Weiteres zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung von Amtes wegen führt (Art. 40 Abs. 2 VPRG, vgl. dazu oben, Ziff. 1).

d) Bedeutung der Mustervereinbarungen

Die Beschwerdeführerin verweist in ihrer Beschwerde auf zwei (nicht unterzeichnete, undatierte) Mustervereinbarungen zur Schutzwaldpflege, wonach allfällige im Rahmen von Schutzwaldpflagemassnahmen anfallende Holzerlöse an die Schwellenkorporation gehen, ein allfälliger Holzbezug von aufgerüstetem Holz möglich ist, die Details und die Entschädigung indessen mit der Trägerschaft fallweise vereinbart werden bzw. der Preis für die Übernahme des aufgerüsteten Holzes ohne eigene Leistung an der Waldstrasse mit der Schwellenkorporation festzulegen ist.

Solche Vereinbarungen unterstehen grundsätzlich der Dispositionsfreiheit der Parteien. Es ist, wie oben unter Buchstabe b.bb ausgeführt, Sache des Staatsforstbetriebes, vorliegend – sollte eine Vereinbarung zwischen den Parteien nicht zustande kommen – andere Interessenten für die Holzverwertung zu finden. Die Beschwerdeführerin ihrerseits hat keinen Anspruch darauf, eine einschlägige Vereinbarung mit einem im Voraus bestimmten Inhalt abzuschliessen.

3. *Ergebnis*

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung des Staatsforstbetriebs mangels Verfügungsbefugnis gestützt auf Art. 40 Abs. 2 VRPG aufzuheben ist. Über die Verwertung des betroffenen Holzes muss ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen werden, auf den kein Rechtsanspruch besteht.

4. *Verfahrenskosten*

Bei diesem Verfahrensausgang sind weder Verfahrenskosten zu erheben noch Parteikosten zu sprechen (Art. 104 Abs. 1, Art. 108 Abs. 2 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Verfügung des KAWA vom 22. Februar 2018 (Rechnung Entschädigung Nutzholz für Fr. 600.--) wird aufgehoben.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, geführt werden. Die Beschwerde ist schriftlich und mindestens im Doppel einzureichen. Sie hat einen Antrag, eine Begründung und eine Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid sowie weitere greifbare Beweismittel sind beizulegen.