

**Art. 9 Erhaltung des Waldes**

(1) <sup>1</sup>Jede Handlung, durch welche die Produktionskraft des Waldbodens vernichtet oder wesentlich geschwächt oder durch welche der Waldboden beseitigt wird (Waldzerstörung), ist verboten. <sup>2</sup>Satz 1 gilt nicht, wenn die Erlaubnis zur Rodung erteilt ist.

(2) <sup>1</sup>Die Beseitigung von Wald zugunsten einer anderen Bodennutzungsart (Rodung) bedarf der Erlaubnis. <sup>2</sup>Im Schutzwald (Art. 10) gilt als Rodung auch die Überführung von Wald im Sinne des Art. 2 Abs. 1 in Flächen im Sinne des Art. 2 Abs. 2. <sup>3</sup>Die Beseitigung von Wald, der auf natürliche Weise auf bisher anderweitig genutzten Flächen entstanden ist, gilt nicht als Rodung, solange und soweit der Bestand sich noch nicht geschlossen hat.

(3) Die Erlaubnis ist zu erteilen, sofern sich aus den Absätzen 4 bis 7 nichts anderes ergibt.

(4) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. es sich um Schutz-, Bann- oder Erholungswald (Art. 10, 11, 12) oder ein Naturwaldreservat (Art. 18 Abs. 3) handelt, unbeschadet des Absatzes 6,
2. der Rodung Rechtsvorschriften außerhalb dieses Gesetzes entgegenstehen.

(5) Die Erlaubnis soll versagt werden, wenn

1. die Rodung Plänen im Sinne des Art. 6 widersprechen oder deren Ziele gefährden würde,
2. die Erhaltung des Waldes aus anderen Gründen im öffentlichen Interesse liegt und dieses vor den Belangen des Antragstellers den Vorrang verdient.

(6) <sup>1</sup>Die Erlaubnis ist zu erteilen

1. im Schutzwald, sofern Nachteile für die Schutzfunktion des Waldes nicht zu befürchten sind,
2. im Erholungswald, wenn die Erholungsfunktion des Waldes nicht geschmälert wird.

<sup>2</sup>Im Bannwald kann die Erlaubnis erteilt werden, wenn sichergestellt ist, daß angrenzend an den vorhandenen Bannwald ein Wald neu begründet wird, der hinsichtlich seiner Ausdehnung und seiner Funktionen dem zu rodenden Wald annähernd gleichwertig ist oder gleichwertig werden kann.

(7) Wenn zwingende Gründe des öffentlichen Wohls es erfordern, kann die Erlaubnis auch erteilt werden, wenn die in Absatz 6 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen oder nicht geschaffen werden können oder es sich um ein Naturwaldreservat handelt.

(8) <sup>1</sup>Soweit in Satzungen, Planfeststellungsbeschlüssen, Genehmigungen und sonstigen behördlichen Gestattungen auf Grund anderer Gesetze die Änderung der Nutzung festgelegt oder zugelassen ist, bedarf es keiner Erlaubnis nach Absatz 2. <sup>2</sup>In den Verfahren nach diesen Gesetzen sind die Absätze 4 bis 7 sinngemäß zu beachten.

## 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

### ERLÄUTERUNGEN

1

Wie in den Einführenden Bemerkungen zum Waldgesetz für Bayern dargelegt wurde (vgl. 1.1 EinfBayWaldG S. 4), war die **Walderhaltung** (Verhinderung weiterer Waldflächenverluste) eines der wesentlichen Motive der Bayerischen Staatsregierung für die Vorlage des Gesetzentwurfs. Das Gesetz selbst bringt in Art. 1 Sätze 1 und 2 die Bedeutung des Waldes zum Ausdruck und nennt die Aufgaben des Waldes. Davon ausgehend legt es eine Reihe von Gesetzeszielen dar. Weniger die Tatsache, daß die Walderhaltung in der Reihenfolge der Gesetzesziele den ersten Platz einnimmt, sondern vielmehr der Umstand, daß auch die übrigen in Art. 1 genannten Gesetzesziele mittelbar auf die Walderhaltung abstellen oder in dem Bemühen um die Walderhaltung ihre eigentliche Grundlage haben (Förderung), legen es nahe, die Verhinderung weiterer Waldflächenverluste als vornehmsten Zweck des Gesetzes überhaupt zu betrachten. In den Vorschriften des Art. 9 erhält dieser Gesetzeszweck die Instrumente zu seiner Verwirklichung.

2

Art. 9 Abs. 1 befaßt sich mit der **Waldzerstörung**. Das Gesetz versteht unter Waldzerstörung die Vernichtung oder wesentliche Schwächung der Produktionskraft des Waldbodens oder die Beseitigung des Waldbodens. Maßnahmen, die sich also nur gegen den Waldbestand und nicht zugleich gegen den Waldboden richten, können begrifflich keine Waldzerstörung sein. Nicht als Waldzerstörung stellt sich demnach die Abnutzung eines Bestandes dar, auch wenn die Art und Weise dieser Abnutzung mit den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Forstwirtschaft nicht vereinbar ist z. B. ein Kahlhieb in einem hiebsunreifen Bestand. Der Begriff Waldzerstörung ist nicht identisch mit dem der Waldverwüstung im Sinne des Gesetzes gegen Waldverwüstung vom 18. Januar 1934 (RGBl. I S. 37), das mit dem Inkrafttreten des Bundeswaldgesetzes außer Kraft getreten ist. Waldzerstörung ist ein gegen den Waldboden gerichteter unheilbarer oder zumindest nicht in einigermaßen überschaubaren Zeiträumen heilbarer Vorgang. Ein Großkahlschlag auf extremem Standort, der zum Abtrag des Mutterbodens führt, etwa durch abfließendes Niederschlagswasser oder durch Lawinen ist also eine Waldzerstörung (so auch BayObLG, Natur + Recht 1994, 101); desgleichen die Verseuchung des Waldbodens mit Chemikalien, wenn diese Verseuchung den Waldbestand zum Absterben bringt oder nicht nur vorübergehend erheblich schwächt. Waldzerstörung liegt nicht nur dann vor, wenn eine Handlung unmittelbar und sofort die Vernichtung oder wesentliche Schwächung der Produktionskraft des Waldbodens zur Folge hat oder die Beseitigung des Waldbodens bewirkt. Die Waldzerstörung kann sich vielmehr auch in einer Vielzahl fein dosierter Maßnahmen äußern, von denen jede für sich betrachtet keine Waldzerstörung

2

## Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4

darstellen muß. Dabei brauchen die Einzelmaßnahmen gar nicht primär auf die Waldzerstörung abzielen. So kann eine langdauernde intensive Ausübung der Waldweide, die Erosionsschäden zur Folge hat, den Tatbestand der Waldzerstörung erfüllen. Auch die fortwährende Ablagerung von Fremdstoffen im Wald, die z. B. durch Veränderung der für Waldböden typischen pH-Werte zu einer wesentlichen Schwächung der Produktionskraft führt, kann eine Waldzerstörung sein. Ähnliches gilt für eine übermäßige Entnahme von Waldstreu.

Die Vorschrift des Art. 9 Abs. 1 steht seit dem Inkrafttreten des 18. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 28. 3. 1980 (BGBl. I S. 377) teilweise in Konkurrenz (nämlich soweit bestimmte schädliche Abfälle den Waldboden verunreinigen oder sonst nachteilig verändern) mit den §§ 326, 330 StGB mit der Folge, daß insoweit die Vorschriften des StGB vorgehen (vgl. § 21 OWiG).

### 3

Während die Begriffe Vernichtung (der Produktionskraft des Waldes) und Beseitigung (des Waldbodens) kaum zu Schwierigkeiten im Gesetzesvollzug Anlaß geben dürften, stellt sich die Frage, durch welche Merkmale eine **wesentliche Schwächung** der Produktionskraft des Waldbodens gekennzeichnet ist. Eine wesentliche Schwächung der Produktionskraft des Waldbodens liegt auf jeden Fall dann vor, wenn die durchschnittliche Gesamtzuwachsleistung auf die Hälfte des ursprünglichen Werts sinkt. Es wäre aber mit der herrschenden Auffassung von den unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen des Waldes unvereinbar, ausschließlich auf die Zuwachsleistung an Holz abzustellen, obwohl diese auch bezüglich anderer Funktionen einen Weiser darstellt. In einem Wald, der vorwiegend Schutzfunktionen zu erfüllen hat, wird der Tatbestand der Waldzerstörung auch dann erfüllt sein, wenn die betreffende Handlung zu einer so weitgehenden Auflockerung des Bestandsgefüges führt, daß der Wald seine Schutzfunktion nicht mehr erfüllen kann (BayObLG, Natur + Recht 1994, 101). Auch eine Maßnahme, die den Ausfall empfindlicherer für die Erfüllung der betreffenden Funktion jedoch sehr wichtiger Baumarten (z. B. Tanne im Schutzwald, Laubbäume im Erholungswald) zur Folge hat, kann sich als Waldzerstörung darstellen.

### 4

Das Gesetz verbietet die Waldzerstörung **ohne Ausnahme**. Dem steht die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 nicht entgegen, wonach das Verbot der Waldzerstörung nicht gilt, wenn die Erlaubnis zur Rodung erteilt ist. Rodung ist definitionsgemäß (vgl. Legaldefinition in Abs. 2 Satz 1) die Beseitigung des Waldes zugunsten einer anderen Bodennutzungsart. Die erlaubte Rodung führt daher zum Verlust der Waldeigenschaft in den von der Rodungserlaubnis gezogenen Grenzen. Handelt es sich bei einer bestimmten Fläche nicht (mehr) um Wald, kann es auch keine Waldzerstörung geben. Abs. 1 Satz 2 schafft, so betrachtet, kein materielles Recht. Die Vorschrift trägt lediglich klarstellenden

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

Charakter. Der materielle Gehalt dieser Vorschrift ergibt sich aus dem Zusammenhang der Vorschriften des Art. 9. Folglich liegt auch keine Waldzerstörung vor, wenn in einem Verfahren nach Abs. 8 eine Änderung der Nutzung festgelegt wird und wenn als Folge dieser Festlegung der Wald gerodet und der Waldboden beseitigt wird, obwohl es in einem solchen Fall einer Rodungserlaubnis nicht bedarf.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man ein Verfahren nach Abs. 8 der Rodungserlaubnis gleichsetzt. Unter Erlaubnis im Sinne des Abs. 1 Satz 2 ist dann das die Erlaubnis ersetzende Verfahren (Abs. 8) zu verstehen.

5

Unter Erlaubnis im Sinne des Abs. 1 Satz 2 ist nicht nur der formale Erlaubnisakt, sondern auch der **materielle Inhalt der Erlaubnis** zu verstehen mit der Folge, daß z. B. eine Beseitigung des Waldbodens nur in dem von der Erlaubnis verzeichneten Rahmen erfolgen darf. In dem Umfang, in dem sich aus der Rodungserlaubnis Beschränkungen ergeben, bestehen diese auch hinsichtlich der (erlaubten) „Waldzerstörung“. Wird z. B. die Rodungserlaubnis durch die Bedingung eingeschränkt, daß innerhalb der Rodefläche Einzelbäume oder Baumgruppen zu erhalten sind, so darf insoweit eine Vernichtung oder wesentliche Schwächung der Produktionskraft des Waldbodens oder eine Beseitigung des Waldbodens nicht stattfinden. Ähnliches gilt, wenn die Rodungserlaubnis von vornherein auf eine Wiederbegründung des Waldes zu einem späteren Zeitpunkt abzielt, was regelmäßig der Fall sein wird, wenn die Erlaubnis nur für einen bestimmten Zeitraum erteilt wird (vgl. Art. 36 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG). Auch in diesem Fall darf von der Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 nur insoweit Gebrauch gemacht werden, als sie die spätere Wiederbegründung von Wald nicht ausschließt. Gegen das Verbot der Waldzerstörung würde auch verstoßen, wer das in Art. 15 Abs. 2 bestimmte Wiederaufforstungsgebot dadurch umgehen wollte, daß er vor dem Wirksamwerden dieses Wiederaufforstungsgebots z. B. den Waldboden beseitigt.

6

Abs. 2 Satz 1 definiert die **Rodung** als Beseitigung des Waldes zugunsten einer anderen Bodennutzungsart. Grundsätzlich ist jede Rodung erlaubnispflichtig. Lediglich der Freistaat Bayern bedarf für den in seinem Alleineigentum befindlichen Wald keiner Erlaubnis (Art. 18 Abs. 5). Er ist jedoch an den materiell-rechtlichen Inhalt des Art. 9 gebunden (Art. 18 Abs. 4). Rodung setzt stets das Vorhandensein eines Waldes im Sinne des Art. 2 Abs. 1 und 2 voraus.

Die Rodung darf nicht mit dem Kahlhieb verwechselt werden. Beim Kahlhieb handelt es sich um eine Form der Waldbewirtschaftung, die unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmten Lagen durchaus eine mit den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Forstwirtschaft zu vereinbarende Form der

4

## Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4

Verjüngung eines Waldes darstellt. Die Rodung dagegen hat mit der Waldbewirtschaftung nichts zu tun; sie hat vielmehr die Beseitigung des Waldes, also die Beendigung der Waldbewirtschaftung zum Ziel. Auch die Begriffe Abnutzung, Abtrieb, Abholzung sind nicht identisch mit dem Begriff Rodung. In der Mehrzahl aller Fälle geht zwar der Rodung ein Kahlhieb, die Abnutzung oder Abholzung des Waldbestandes voraus, zur Rodung wird die Maßnahme jedoch erst, wenn damit der Zweck verbunden ist, den Wald zugunsten einer anderen Bodennutzungsart zu beseitigen. Die Absicht, eine bestimmte Waldfläche einer anderen Benutzung zuzuführen, ist also wesentliches Merkmal der Rodung. Darin liegt ein durchaus subjektives Tatbestandsmerkmal.

### 7

Es kommt bei der Rodung nicht darauf an, ob die Baumstämme entfernt werden (vgl. 1.1 EinfBayWaldG S. 16). Sie muß nicht einmal die völlige Beseitigung des Baumbestandes zum Ziel haben (vgl. hierzu VG Minden, Urt. v. 9. 6. 1983, – 11 K 629/81, Natur + Recht 1983, 326). Rodung kann sogar dann vorliegen, wenn eine Fläche äußerlich den Charakter einer Waldfläche im Sinne des Art. 2 behält. So bleibt unter Freileitungen (z. B. Starkstrom- oder Telefonleitungen) regelmäßig ein Bewuchs erhalten, der jedoch eine bestimmte Höhe nicht überschreiten darf, weil er sonst die betreffende Leitung gefährden würde. Trotzdem bedarf die Überspannung des Waldes mit einer solchen Leitung nicht nur insoweit der Rodungserlaubnis, als für die Mastgrundfläche auch augenscheinlich die Waldeigenschaft verloren geht (vgl. BayObLG, Beschluß v. 19. 12. 1988 3 ObOWi 29/80, Natur + Recht 1989, 232; siehe auch BayVGH, Urt. v. 16. 7. 1987, BayVBl 1988, 178).

Die dauernde erzwungene Erhaltung einer bestimmten wesentlich niedrigeren Bestandshöhe, als auf dem betreffenden Standort erreichbar wäre, ist mit dem Wesen der Waldwirtschaft nicht vereinbar. Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, daß Jungwuchsflächen und sogar unbestockte Flächen nach Art. 2 dem Wald zugerechnet werden. Letzteres geschieht deswegen, weil es sich hier um bestimmte in der weitaus überwiegenden Mehrzahl aller Fälle sogar notwendige Phasen der normalen Waldentwicklung handelt. Dies trifft jedoch im Falle der Überspannung eines Waldes mit Leitungen nicht zu. Eine mit einer Freileitung überspannte Fläche dient nicht mehr oder zumindest nicht mehr in erster Linie der Waldbewirtschaftung. Die Überspannung hat also stets eine „andere Bodennutzungsart“ im Sinne des Abs. 2 Satz 1 zur Folge, es sei denn, die Überspannung erfolgt in einer Höhe, die die Waldbewirtschaftung nicht oder nicht wesentlich beeinträchtigt. In stark hügeligem Gelände kann daher der Fall eintreten, daß die Rodungserlaubnis nur für Teile der tatsächlich überspannten Fläche erforderlich ist. Aus dem oben zum Begriff der Rodung (vgl. Erl. 6) Dargelegten ergibt sich ferner, daß eine Rodungserlaubnis auch dann erforderlich ist, wenn eine unbestockte, nach den Vorschriften des Waldgesetzes wiederaufzuforstende Fläche oder eine Jungwuchsfläche überspannt

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

wird, die zum Zeitpunkt der Errichtung der Freileitung keine Änderung erfährt, weil sie die Leitung (noch) nicht gefährdet (vgl. auch Erl. 8). Die Tatsache, daß unter der Freileitung ein äußerlich dem Wald gleichkommender Bewuchs verbleiben kann, kann jedoch für die Entscheidung, ob die Rodungserlaubnis erteilt werden kann, eine sehr wesentliche Rolle spielen.

#### 8

Der Begriff Rodung beschränkt sich keineswegs auf die Beseitigung eines tatsächlich vorhandenen Waldbestandes. Auch **abgeholzte Flächen**, für die eine Wiederaufforstungspflicht nach Art. 15 besteht, dürfen nur dann einer anderen Bodennutzungsart zugeführt werden, wenn eine Erlaubnis nach Abs. 2 Satz 1 vorliegt. Gleiches gilt für die dem Wald gleichgestellten Flächen im Sinne des Art. 2 Abs. 2. Ist demnach z. B. beabsichtigt, auf einer Waldlichtung einen Tennisplatz anzulegen oder ein Gebäude zu errichten, das nicht mit der Waldbewirtschaftung in Zusammenhang gebracht werden kann, bedarf es zunächst einer Rodungserlaubnis (vgl. auch Erl. 11 zu Art. 2). Handlungen, die darauf abzielen, die Bedingungen für die Gleichstellung von bestimmten Flächen mit dem Wald aufzuheben, stellen also stets eine Rodung dar. Umgekehrt folgt daraus aber auch, daß es sich nicht um eine Rodung handelt, wenn ein Wald im Sinne des Art. 2 Abs. 1 in eine dem Wald gleichgestellte Fläche im Sinne des Art. 2 Abs. 2 umgewandelt wird. Ein Waldbesitzer bedarf also keiner Rodungserlaubnis, wenn er z. B. einen der Waldbewirtschaftung dienenden Waldweg, einen Waldsicherungsstreifen zum Schutz seines Waldes, eine Wildäsungsfläche, einen vorwiegend der Versorgung seines Waldes dienenden Pflanzgarten, einen Holzlagerplatz oder eine der Bewirtschaftung seines Waldes dienende Kiesgrube anlegen will. Bezüglich des Wegebbaus im Alpengebiet ist jedoch Art. 6 e BayNatSchG zu beachten. In den Erläuterungen zu Art. 2 wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Erden und anderen Bodenschätzen unter bestimmten Voraussetzungen der baurechtlichen Genehmigung bedürfen (vgl. Erl. 11 zu Art. 2).

#### 9

**Zuständig** für die Erteilung der Rodungserlaubnis ist die Kreisverwaltungsbehörde. Sie entscheidet im Einvernehmen mit der unteren Forstbehörde (vgl. Erl. 6 zu Art. 39). Die Anträge sollen bei den unteren Forstbehörden (Forstämtern) gestellt werden (Art. 42 Abs. 1). Bestimmte Formvorschriften gibt es nicht. Die Anträge sollen jedoch die für die Beurteilung des Rodungsvorhabens erforderlichen Angaben und Unterlagen enthalten. Sie können auch zur Niederschrift erklärt werden (Art. 42 Abs. 1 Satz 2). Zur Beurteilung eines Rodungsvorhabens sind regelmäßig folgende Angaben erforderlich: Größe und Lage der zu rodende Waldfläche, Alter und Zusammensetzung des

#### **Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4**

Waldes, Beschreibung und Begründung des Vorhabens, das Anlaß für den Antrag gibt.

Die Einreichung der Anträge bei den unteren Forstbehörden beschleunigt den Verfahrensgang. Gem. Art. 58 Abs. 2 GO sind die Gemeinden in den Grenzen ihrer Verwaltungskraft den Gemeindeangehörigen bei der Einleitung von Verwaltungsverfahren behilflich, auch wenn für deren Durchführung andere Behörden (im Fall der Rodung die untere Forstbehörde und die Kreisverwaltungsbehörde) zuständig sind (zu Art. 58 GO vgl. MABl. 1975 Nr. 3 S. 62 – IMBek. v. 12. 12. 1974). Obwohl die Gemeinden auf Grund der Vorschrift des Art. 58 Abs. 4 GO nicht unmittelbar verpflichtet sind, die Anträge auf Rodungserlaubnis entgegenzunehmen, wird man davon ausgehen können, daß sie auch solche Anträge regelmäßig annehmen und an die zuständige untere Forstbehörde weiterleiten.

*(Fortsetzung Seite 7)*



## 10

Gemäß Art. 42 Abs. 3 ist der Waldbesitzer **berechtigt**, die Rodungserlaubnis zu beantragen. Die Regelung, wonach derjenige antragsberechtigt ist, der privatrechtlich über den Wald verfügen kann, ist unter dem Gesichtspunkt des Waldschutzes sinnvoll. Die Rodungserlaubnis kann durch ein Verfahren im Sinne des Abs. 8 ersetzt werden (vgl. Erl. 39). Solche Verfahren werden regelmäßig nicht vom Waldbesitzer, sondern vom Träger eines Vorhabens, für das Wald beansprucht wird, veranlasst. In der praktischen Auswirkung kommt die Veranlassung des Verfahrens der Antragstellung im Sinne des Art. 42 Abs. 3 gleich. So betrachtet wird davon auszugehen sein, dass als Antragsteller auch der Träger eines Vorhabens infrage kommen kann. Dies gilt insbes. dann, wenn in einem Verfahren nach einem anderen Gesetz, also z. B. in einem Planfeststellungsverfahren, die Nutzungsänderung zwar „festgelegt“ worden ist, wenn aber in diesem Verfahren die materiell-rechtlichen Rodungsvorschriften nicht beachtet worden sind und aus diesem Grunde eine Rodungserlaubnis nach Abs. 2 erforderlich ist (vgl. Erl. 42).

## 11

Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass die Überführung von Wald im Sinne des Art. 2 Abs. 1 in Flächen im Sinne des Art. 2 Abs. 2 nicht als Rodung gilt und daher auch nicht der Erlaubnis bedarf, besteht hinsichtlich der Schutzwälder. Wie in Erl. 12 zu Art. 2 dargelegt wurde, können sich die dem Wald gleichgestellten Flächen in mancher Hinsicht störend auf bestimmte Waldfunktionen auswirken. Dies gilt in besonderem Maße für die Schutzfunktionen des Waldes. Aus diesem Grunde gilt im Schutzwald (vgl. Art. 10 und Erl. hierzu) als Rodung auch die Überführung von Wald im Sinne des Art. 2 Abs. 1 in Flächen im Sinne des Art. 2 Abs. 2. In einem Schutzwald bedarf daher ein Waldbesitzer einer Rodungserlaubnis, wenn er Flächen oder Einrichtungen im Sinne des Art. 2 Abs. 2 schaffen will. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Schutzwälder im Sinne des Art. 10 Abs. 1, also um solche, die gem. Art. 10 Abs. 3 in die Schutzwaldverzeichnisse aufzunehmen sind oder um Sturmschutzwälder im Sinne des Art. 10 Abs. 2 handelt. Dies ist von besonderer Bedeutung, weil im Falle der Sturmschutzwälder die Schutzwaldeigenschaft vom Waldbesitzer selbst festgestellt werden muss, falls er nicht eine Feststellung nach Art. 10 Abs. 4 beantragt. Mit der (unerlaubten) Anlage einer Fläche im Sinne des Art. 2 Abs. 2 begeht der Waldbesitzer eine Ordnungswidrigkeit nach Art. 46 Abs. 1 Nr. 2; darüber hinaus muss er (zivilrechtlich) für einen infolge dieser Maßnahme im Nachbarbestand entstehenden Schaden aufkommen. Der Erlaubnisvorbehalt für die Rodung ist Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB (s. a. OLG München, Urteil v. 29. 6. 1990, VersR 1991, 678 u. BayVBl 1991, 605).

Ist die Erlaubnis zur Rodung im Schutzwald für einen Forstwegebau erteilt, entfällt die Anzeigepflicht gem. Art. 6e BayNatSchG.

## 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

### 12

Nicht als Rodung gilt die Beseitigung von Wald, der auf natürliche Weise auf bisher anderweitig genutzten Flächen entstanden ist, solange und soweit sich der Bestand **noch nicht geschlossen** hat (Abs. 2 Satz 3). Dies bedeutet, dass es sich bei dem auf der bisher anderweitig genutzten Fläche entstandenen Wald um Wald im Sinne des Art. 2 handelt. Diese Vorschrift stellt einen gewissen Schutz für die Eigentümer und Nutzungsberechtigten der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke dar. Die landwirtschaftliche Benutzung von Grundstücken soll nicht dadurch unterbunden werden, dass die Grundstücke für einen gewissen Zeitraum nicht oder nicht intensiv genug landwirtschaftlich genutzt wurden, so dass sich auf natürliche Weise Wald einstellen konnte. Ohne diese Vorschrift könnten sich insbesondere unterbestossene Alm- und Alpflächen sehr rasch in Wald verwandeln mit der Folge, dass der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte zur Erhaltung seiner Alm- oder Alpfläche jeweils einer Rodungserlaubnis bedürfte. Hat der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte eines auf seinem früher anderweitig genutzten Grundstück entstandenen Waldes solange gewartet, bis der Bestand sich geschlossen hat und damit zu erkennen gegeben, dass er auf die bisherige Nutzung seines Grundstückes keinen Wert mehr legt, so bedarf auch er der Erlaubnis, wenn er diesen Wald roden will.

### 13

Die **Geschlossenheit eines Bestandes** wird in erster Linie bestimmt von der Bestandsdichte (Bestockungsgrad). Eine noch so dichte Ansammlung von kleinen Sämlingen ergibt aber noch keinen geschlossenen Bestand im Sinne des Gesetzes. Würde das Gesetz nur auf die Bestandsdichte abstellen, hätte Abs. 2 Satz 3 wenig Sinn. Ein geschlossener Bestand könnte praktisch innerhalb weniger Wochen entstehen mit der Folge, dass der Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigte zur Beseitigung des Anwuchses der Rodungserlaubnis bedürfte, auch wenn diese Beseitigung z. B. zusammen mit dem Abmähen des Grases erfolgen würde. Als bestimmtes Merkmal für die Geschlossenheit eines Bestandes muss daher die Bestandshöhe neben die Bestandsdichte treten. Von einem geschlossenen Bestand im Sinne des Abs. 2 Satz 3 wird man daher nur sprechen können, wenn sich wenigstens auf Teilflächen die Waldbäume gegenseitig berühren oder ineinandergreifen, wenn auf der gesamten in Frage kommenden Fläche ein Bestockungsgrad von etwa 0.5 erreicht ist, und wenn ein wesentlicher Teil der Waldbäume eine Höhe von etwa einem Meter erreicht hat (vgl. BayObLG, B. v. 16. 12. 1998, 3 ObOWi 129/98). Ein geschlossener Bestand in diesem Sinne braucht also noch nicht Dichtung im waldbaulichen Sinne zu sein.

### 14

Nach Abs. 3 ist die Erlaubnis zu erteilen, sofern sich aus den Absätzen 4 bis 7 nichts anderes ergibt. Im Grundsatz besteht demnach ein **Rechtsanspruch** auf die Erteilung einer Rodungserlaubnis. Die zuständige Kreisverwaltungs-

## Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4

behörde hat die Versagung wie auch die Erlaubnis eingehend zu begründen. Ihre Entscheidung ist im vollen Umfang verwaltungsgerichtlich nachprüfbar.

### 15

Bei den Regelungen des Art. 9 handelt es sich um sehr differenzierte Vorschriften, die das Bemühen des Gesetzgebers um einen bestmöglichen Schutz des Waldes erkennen lassen. Die gebotene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Walderhaltung und den (öffentlichen oder privaten) Interessen der Antragsteller hat der Gesetzgeber durch die nach Waldkategorien abgestuften und differenzierten Vorschriften den Behörden großenteils entzogen. Durch diese Differenzierung der Vorschriften wird der Entscheidungsspielraum der Behörden in unterschiedlichem Maße eingeschränkt. Echt durchbrochen wird der Grundsatz, wonach ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Rodungserlaubnis besteht, nur im Falle des Abs. 6 Satz 2 (Bannwald s. unten Erl. 23) und im Fall des Abs. 7 (zwingende Gründe des öffentlichen Wohls, s. Erl. 25, 26). Bei Vorliegen der dortigen Voraussetzungen muss die Erlaubnis nicht, sondern sie **kann** erteilt werden.

### 16

a) In Abs. 4 wird für den Teilbereich der **Schutz-, Bann- und Erholungswälder** der allgemein geltende Grundsatz, dass die Erlaubnis zu erteilen ist, zunächst in das Gegenteil umgekehrt. Im Schutz-, Bann- und Erholungswald ist nämlich die Erlaubnis grundsätzlich zu versagen. Nicht damit verbunden ist – obwohl es auf den ersten Blick so aussieht – eine Durchbrechung des Grundsatzes, dass ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Rodungserlaubnis besteht. Aus dem Satzteil „unbeschadet des Abs. 6“ (Abs. 4 Nr. 1) in Verbindung mit Abs. 6 ergibt sich, dass unter den allerdings sehr eng begrenzten Voraussetzungen des Abs. 6 Nr. 1 und 2 auch im Schutzwald und Erholungswald die Erlaubnis zu erteilen ist. Der Rechtsanspruch bleibt also auch in diesem Falle erhalten, wenngleich die Voraussetzungen für die Geltendmachung dieses Anspruchs – im Vergleich zum übrigen Wald – erheblich eingeschränkt sind. Aus der Umkehr des allgemeinen Grundsatzes, dass die Erlaubnis zu erteilen ist (Abs. 3), in den Grundsatz, dass die Erlaubnis im Schutz-, Bann- und Erholungswald zu versagen ist, ergibt sich der eindeutige Wille des Gesetzgebers, diesen Wäldern den höchstmöglichen Schutz überhaupt angedeihen zu lassen. Die Vorschriften über die Rodung von Schutz-, Bann- und Erholungswald sind daher eng auszulegen.

b) Die Vorschriften über die **Naturwaldreservate** (Abs. 4 Nr. 1, Abs. 7 sowie Art. 18 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 1) wurden erst durch die Änderungsgesetze vom 10. 8. 1982 (GVBl. S. 692) und vom 27. 12. 1999 (GVBl. S. 853 ff.) auch im Körperschaftswald (gem. Art. 3 Abs. 1 Nr. 2) in das Waldgesetz aufgenommen. Ihre Einordnung in die Rodungsvorschriften ist damit begründet, dass Naturwaldreservate auch im Körperschaftswald (gem. Art. 3 Abs. 1 Nr. 2) eingerichtet werden können, der Freistaat Bayern andererseits aber gem. Art. 18

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

Abs. 5 keiner Erlaubnis nach Art. 9 Abs. 2 bedarf (vgl. auch Erl. 6). Zur Erreichung des Gesetzeszweckes wäre es wohl einfacher gewesen, in Art. 18 Abs. 3 zu bestimmen, dass Naturwaldreservate (vom Staat) in seinem eigenen Wald nur gerodet werden dürfen, wenn zwingende Gründe des öffentlichen Wohls es erfordern. Zu diesem Ergebnis führt nämlich die Zusammenschau der Absätze 4 bis 7 in Bezug auf die Naturwaldreservate. Dieser an sich einfache Tatbestand wird jetzt gewissermaßen auf Umwegen dadurch erreicht, dass der Freistaat Bayern zwar keiner Rodungserlaubnis bedarf, aber die Vorschriften der Art. 9 bis 17 gemäß Art. 18 Abs. 4 (materiell) auch für den Staatswald gelten. Die die Naturwaldreservate betreffenden Rodungsvorschriften stellen eine Ausnahme vom Grundsatz, dass Rechtsanspruch auf Erteilung der Rodungserlaubnis besteht, dar (wie beim Bannwald, vgl. Erl. 15).

#### 17

Nach Abs. 6 Nr. 1 ist im **Schutzwald** die Rodung (nur) unter der Voraussetzung zu erteilen, dass Nachteile für die Schutzfunktion nicht zu befürchten sind. In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf zu verweisen, dass im Schutzwald auch die Überführung von Wald im Sinne des Art. 2 Abs. 1 in die dem Wald gleichgestellten Flächen im Sinne des Art. 2 Abs. 2 als Rodung gilt (vgl. Abs. 2 Satz 2 und Erl. 11). Daher ist z. B. die Anlage eines Waldweges im Schutzwald genauso zu beurteilen wie eine (andere) Rodung.

#### 18

Es liegt im Wesen der Waldwirtschaft begründet, dass die Auswirkungen von Eingriffen in das Bestandsgefüge und erst recht die der Beseitigung von Waldteilen schwer voraussehbar sind. Sie werden oft erst nach Jahren oder gar Jahrzehnten erkennbar. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Versagung der Erlaubnis vom Nachweis des Entstehens eines konkreten Nachteils abhängig zu machen. Die Erlaubnis kann daher bereits versagt werden, wenn eine nachteilige Beeinträchtigung der Schutzfunktion zu **befürchten** ist, sofern nicht durch Bedingungen oder Auflagen Abhilfe geschaffen werden kann. Können diese Nachteile allerdings durch Bedingungen oder Auflagen abgewendet werden, ist die Erlaubnis zu erteilen. Dies ergibt sich entgegen der ursprünglichen Fassung des Waldgesetzes (vgl. GVBl 1974 S. 551 und 1.1 Einf.BayWaldG Nr. 13) nicht mehr aus dem Waldgesetz selbst, sondern aus den allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen und den Vorschriften des BayVwVfG, vgl. insbes. dessen Art. 36. Selbstverständlich müssen die Bedingungen und Auflagen ihrerseits mit den Zielen des Gesetzes in Einklang gebracht werden können, sollen aber andererseits auch so beschaffen sein, dass diese Ziele wirksam durchgesetzt werden können. Ein Waldbesitzer, der in einer landschaftlich reizvollen Gebirgsgegend einen dem Schutz vor Lawinen dienenden Wald roden möchte und der dafür umfangreiche und aufwendige technische Verbauungen anbietet, wird aus der Tatsache, dass er ein solches Angebot macht, keinen

## Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4

Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis ableiten können. Eine so gestaltete Auflage könnte zwar die Erfüllung der Schutzfunktion des Waldes aufrechterhalten, würde aber andere Funktionen völlig außer acht lassen.

### 19

Allgemeine Aussagen darüber, wann von einer **Beeinträchtigung der Schutzfunktion** gesprochen werden kann, sind nicht möglich. Zur Beurteilung dieser Frage bedarf es vielmehr einer eingehenden Wertung des konkreten Sachverhalts. Die Entscheidung wird dabei nicht nur abhängig sein von der jeweiligen Schutzfunktion und von den Eigenschaften des Schutzwaldes, sondern auch von der Gestaltung und künftigen Benutzung der Rodeflächen. Regelmäßig wird die Gefahr der nachteiligen Wirkungen einer Rodung auf die Schutzfunktion umso größer, je größer die Rodefläche ist. Sehr wesentlich wird es außerdem auf die Form der zu rodenden Fläche ankommen. So wird in einem Wald, der dem Schutz vor Lawinen, Felsstürzen oder Steinschlägen dient, eine hauptsächlich quer zur Hangrichtung ausgeformte Fläche weniger kritisch zu beurteilen sein, als eine in der Hangrichtung verlaufende Rodung.

### 20

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich kein eindeutiger Zusammenhang zwischen Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 (sog. unbedingter Schutzwald) und den Vorschriften des Art. 9 Abs. 6. Unter **unbedingtem Schutzwald** ist derjenige Wald zu verstehen, dem die Schutzwaldeigenschaft nicht auf Grund einer bestimmten Funktion im Verhältnis zu einem anderen Objekt oder anderen Wald, sondern allein aufgrund seiner orographischen und geographischen Lage zukommt (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1). Da die Vorschrift des Art. 9 Abs. 6 auf die „Nachteile für die Schutzfunktion“ abstellt, im Falle des Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 die Schutzwaldeigenschaft aber nicht vom Vorhandensein einer besonderen Wirkung (Funktion) auf die Umgebung abhängig ist, könnte sehr leicht der Schluß gezogen werden, daß insoweit Abs. 6 überhaupt nicht anwendbar sei. Sieht man von der Vorschrift des Abs. 7 ab, könnte demnach in einem unbedingten Schutzwald eine Rodungserlaubnis nicht erteilt werden. Ohne Zweifel kommt den Wäldern in den Hoch- und Kammlagen der Alpen und Mittelgebirge eine ganz außergewöhnliche Bedeutung für die Landeskultur zu (vgl. hierzu auch 1.1 EinfBayWaldG S. 12). Gleichwohl ist zu fragen, ob es der Wille des Gesetzgebers war, die Rodung auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 7 zu beschränken. Die Tatsache, daß bei den unbedingten Schutzwäldern der ursächliche Zusammenhang der Schutzwaldeigenschaft mit einer konkreten Gefahr (z. B. Lawinen, Steinschlag, Verkarstung) nicht erkennbar sein muß, besagt nicht, daß diese Wälder nicht trotzdem Schutzfunktionen ausüben würden. Diese Schutzfunktion wird bei den unbedingten Schutzwäldern vom Gesetzgeber vielmehr vorausgesetzt, was zunächst nur bedeutet, daß ihr Vorhandensein auch dann zu unterstellen ist, wenn sie tatsächlich ausnahmsweise einmal nicht gegeben sein sollte. Wenn weder konkrete noch abstrakte Gefährdungen befürchtet werden müssen, wäre

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

demnach die Rodungserlaubnis aufgrund Abs. 6 zu erteilen. Der Nachweis, daß selbst abstrakte Gefährdungen nicht gegeben sind, wird allerdings nur schwer zu führen sein. Er müßte sich auf eindeutige Gutachten stützen, für deren Kosten der Antragsteller aufzukommen hat.

#### 21

Im übrigen spielt es nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Rolle, um welche Art von Schutzwald es sich handelt. Bezüglich der Rodungsvorschriften wäre demnach nicht zu unterscheiden, ob es sich um Schutzwald, dem diese Eigenschaft dauernd oder nicht nur vorübergehend zukommt (Art. 10 Abs. 1) oder um temporären Sturmschutzwald handelt (Art. 10 Abs. 2). Mit Rücksicht darauf, daß im Sturmschutzwald Rodung und Kahlhieb (zu den Begriffen vgl. Erl. 6, 7, 8) praktisch gleich zu beurteilen sind, wird es daher erlaubt sein, die Vorschriften über den Kahlhieb im Schutzwald (Art. 14 Abs. 4 und 5) in die Betrachtungen einzubeziehen. Aus Art. 14 Abs. 4 und 5 ergibt sich, daß im Sturmschutzwald (Schutzwald im Sinne des Art. 10 Abs. 2) die Erlaubnis zum Kahlhieb nur dann versagt werden darf, wenn für benachbarte Waldbestände ein unverhältnismäßiger Nachteil zu befürchten ist, (der durch Auflagen nicht entscheidend verringert werden kann). Die bezüglich des Kahlhiebs gebotene **Beachtung der Verhältnismäßigkeit im Sturmschutzwald** wird man grundsätzlich auch auf den Fall der Rodung übertragen können. Ein Sturmschutzwald verliert nämlich die Schutzwaldeigenschaft bereits mit dem Kahlhieb und nicht erst mit der Rodung, weil eine auf den Kahlhieb folgende Aufforstung im Verhältnis zu einem Nachbarbestand keine Schutzwirkung entfalten kann. Würde man die Vorschriften über den Kahlhieb nicht sinngemäß auf die Rodung übertragen, käme man zu dem kuriosen Ergebnis, daß ein Waldbesitzer zuerst die Erlaubnis zum Kahlhieb einholen könnte, die ihm u. U. nach Art. 14 Abs. 5 Nr. 2 nicht versagt werden dürfte, um anschließend die Rodung beantragen zu können. Eine solche Regelung würde den Grundsätzen der Verwaltungsökonomik zuwiderlaufen. Die nach Art. 14 Abs. 5 Nr. 2 gebotene Interessenabwägung wird man demnach direkt auf den Fall der Rodung im Sturmschutzwald übertragen können mit der Folge, daß unter den Voraussetzungen, unter denen die Erlaubnis zum Kahlhieb zu erteilen ist, auch die Rodungserlaubnis erteilt werden kann. Zu beachten ist allerdings, daß in einem solchen Fall stets zu prüfen ist, ob die Rodung nicht aus anderen Gründen als solchen des Schutzes von Nachbarbeständen zu versagen ist, also z. B. nach Art. 9 Abs. 4 Nr. 2 oder Abs. 5. Zur Frage des unverhältnismäßigen Nachteils vgl. Art. 14 Abs. 5 und Erl. 35 hierzu.

#### 22

Die Vorschriften über die Rodung im **Erholungswald** entsprechen weitgehend denjenigen, die im Schutzwald gelten. Die Sonderfälle, die sich aus der unterschiedlichen Natur der Schutzwälder ergeben (vgl. Erl. 20, 21) sind jedoch nicht einschlägig. Ein rechtlicher Unterschied besteht außerdem insofern, als im Erholungswald die Erlaubnis zu versagen ist, wenn die Erholungsfunktion

## Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4

geschmälert wird, d. h. wenn die Rodung eine unmittelbare Beeinträchtigung der Erholungsfunktion zur Folge hat; im Schutzwald dagegen genügt es, wenn Nachteile für die Schutzfunktion zu **befürchten** sind. In der praktischen Anwendung der Vorschriften ergeben sich Unterschiede aus den unterschiedlichen Inhalten von Erholungsfunktion und Schutzfunktion. Sicherlich spielt die Größe der Rodefläche auch im Erholungswald eine wichtige Rolle. Sie ist aber nicht in gleichem Maße entscheidend wie im Schutzwald. Dafür kommt es im Erholungswald in hohem Maße auf die künftige Benutzung der Rodefläche an. Die Rodung eines Erholungswaldes zum Zwecke der Errichtung von Anlagen, die mit einer Lärm-, Geruchs- oder Staubbelästigung verbunden sind, ist – bei gleicher Flächengröße – kritischer zu beurteilen als z. B. die Anlage eines Fischteiches, einer Liegewiese oder auch eines Ackers.

### 23

Eine Sonderstellung innerhalb der gegen Rodung besonders geschützten Wälder nimmt der **Bannwald** ein (siehe Erl. 16). Während im Schutz- und Erholungswald unter den Voraussetzungen des Abs. 6 Nrn. 1 und 2 die Erlaubnis zu erteilen ist, **kann** im Bannwald die Erlaubnis erteilt werden, wenn die in Abs. 6 Satz 2 genannte Voraussetzung, nämlich die Sicherstellung der Begründung eines an den Bannwald angrenzenden Ersatzwaldes, vorliegt. Die Vorschrift des Abs. 6 Satz 2 besagt einerseits, daß Bannwald – vom Fall des Abs. 7 abgesehen – **nur** gerodet werden darf, wenn angrenzend an den vorhandenen Bannwald ein Wald neu begründet wird, der hinsichtlich seiner Ausdehnung und seiner Funktionen dem zu rodenden Wald annähernd gleichwertig ist oder gleichwertig werden kann; andererseits daß die Erlaubnis zur Rodung auch dann nicht erteilt werden muß, wenn der Antragsteller die Begründung eines Ersatzwaldes mit den vorgenannten Eigenschaften anbietet (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22. 1. 1992, BayVBl 1992, 600; das Gericht führt aus: „Ein Ausgleich wird nicht dadurch geschaffen, daß irgendwo Neupflanzungen erfolgen. Der Eingriff ist vielmehr nur dann ausgeglichen, wenn das gestörte Beziehungsgefüge in einem Zustand weitestmöglicher Annäherung fortgeführt wird. Ein solcher Ausgleich muß zwar nicht notwendig genau an der Stelle des Eingriffs, wohl aber unter Wahrung des funktionellen Zusammenhangs zwischen Eingriff und Ausgleich erfolgen; vgl. BVerwG, Urteil v. 27. 9. 1990, DVBl. 1991, S. 209).“ Ein Rechtsanspruch auf die Rodung von Bannwald besteht somit nicht. Der Ermessensspielraum der für die Erteilung der Rodungserlaubnis zuständigen Kreisverwaltungsbehörde ist – gemessen an den übrigen Rodungsvorschriften – groß, gleichwohl kann nicht von einem ungebundenen Ermessen die Rede sein, weil das „Ermessen“ bezüglich der Erteilung der Erlaubnis eingeschränkt ist. Über die verfassungsmäßige Zulässigkeit und Qualität von Regelungen, die die Begründung eines Ersatzwaldes für gerodete Flächen vorschreiben, gibt das Urteil des OVG Münster vom 21. 1. 1954 (OVGE 8.187) Aufschluß. Das Gericht hält eine Vorschrift, wonach für Waldverluste Ersatz zu schaffen ist, für eine im Rah-

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

men der Sozialbindung des Eigentums liegende Regelung. Der verhältnismäßig weite Ermessensspielraum kann zu Schwierigkeiten führen, wenn über die Nutzungsänderung des Waldes in einem die Erlaubnis ersetzenden Verfahren nach Abs. 8, also z. B. im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplanes entschieden wird. Es ist denkbar, daß in einem solchen Fall die das Verfahren im Sinne des Abs. 8 durchführende Behörde (im Fall des Bebauungsplanes also die Gemeinde) und die gem. Art. 7 Satz 2 BayWaldG und § 2 Abs. 5 BBauG mitwirkende Forstbehörde den vorhandenen Ermessensspielraum unterschiedlich nutzen wollen. Auf Erl. 41 wird verwiesen.

#### 24

Der Wald, der als **Ersatz** für einen zu rodenden Bannwald nach Abs. 6 Satz 2 neubegründet wird, muß im Zeitpunkt seiner Begründung zwar seiner Ausdehnung (Fläche) nach, nicht aber hinsichtlich seiner Funktionen dem zu rodenden Wald gleichwertig sein. Er muß aber so angelegt sein, daß er diese Funktionen zu einem späteren Zeitpunkt, das ist spätestens dann, wenn er so alt ist wie der Wald, der aufgrund der Rodungserlaubnis beseitigt wird, erfüllen kann. Ob der Ersatzwald die Funktionen des zu rodenden Bannwalds erfüllen kann, wird in erster Linie abhängen von der Größe und Lage des Ersatzwaldes, von der Zusammensetzung der Baumarten und von eventuellen Gefährdungen des Ersatzwaldes im Lauf seiner Entwicklung (z. B. durch Spätfröste, Wildverbiß, Schädlinge). Entsprechende vorausschauende Überlegungen sind also im Erlaubnisverfahren anzustellen. Innerhalb des der entscheidenden Behörde verbleibenden Ermessensspielraums kann es außerdem auf die Zeit ankommen, die vergeht, bis der Wald die Funktionen des zu rodenden Waldes erfüllen kann. Unter diesem Gesichtspunkt kann die Rodung einer Jungwuchsfläche innerhalb eines Bannwaldes eher in Betracht kommen als die eines vollfunktionsfähigen älteren Bestands. Der neubegründete Wald erhält nicht automatisch die Eigenschaft von Bannwald, weil es hierzu einer Rechtsverordnung nach Art. 11 bedarf. Diese **soll** erlassen werden, wenn der neubegründete Wald ggf. zusammen mit dem benachbarten Bannwald die Voraussetzungen des Art. 11 erfüllt (vgl. Erl. 2 zu Art. 11).

Die Rodungserlaubnis kann wohl nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Antragsteller für die Ersatzwald-Begründung zunächst eine Erstaufforstungserlaubnis einholt; sie dürfte ersetzt werden durch die Auflage oder Bedingung, die der Rodungserlaubnis zum Zwecke der in Abs. 6 Satz 2 vorgeschriebenen Sicherstellung beizugeben ist.

#### 25

Die **Vorschrift des Abs. 7** ist außer den ausdrücklich genannten Naturwaldreservaten nur auf Schutz-, Bann- und Erholungswälder anzuwenden, wie sich aus der Bezugnahme auf Abs. 6 ergibt. Der Anwendung der Vorschrift sind **sehr enge Grenzen gesetzt**. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut des

#### **Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4**

Gesetzes als auch – im Wege der Auslegung – aus dem in den Landtagsverhandlungen deutlich zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers. Im zuständigen Fachausschuß des Bayerischen Landtags, dem Ausschuß für Ernährung und Landwirtschaft, wurde die Besorgnis laut, die Vorschrift könne im praktischen Vollzug zu weit ausgelegt werden; hierüber gibt das Protokoll über die 68. Sitzung des Ausschusses am 2. Juli 1974 Aufschluß:

*„Mitberichterstatter Stechele hält es für richtig, den Abs. 7 folgendermaßen zu fassen:*

*„(7) Wenn zwingende Gründe des öffentlichen Wohls es erfordern, kann die Erlaubnis im Erholungswald auch erteilt werden, wenn . . .“  
(Fortsetzung wie Regierungsvorlage)*

*(Fortsetzung Seite 15)*



#### **Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4**

*Nach einem bereits erfolgten Abwägen nach Abs. 6 habe es wenig Sinn, noch einmal darüber hinausgehende Gründe geltend machen zu wollen und evtl. die vorausgegangene Abwägung erneut umzustoßen. Seine Intervention solle jedoch nur für den Erholungswald, nicht für den Schutzwald und Bannwald gelten; für die in keinem Fall eine Rodung möglich sein soll.*

*Ministerialrat Dr. Kober (Staatsmin. der Finanzen) glaubt, eine derart strikte Bestimmung in Bezug auf Schutz- und Bannwald gehe über das Mass des von den Behörden Vorhersehbaren doch hinaus. Es könnten immerhin Umstände in der Entwicklung eintreten, die eine Revision der Entscheidung notwendig machten, weil man eben früher nicht in der Lage war, die Entwicklung und diese oder jene besonders dringende Notwendigkeit für die Zukunft vorherzusehen. Man denke etwa an die Wasserversorgung einer Gemeinde. Man würde sich auch gar keinen guten Dienst erweisen, wenn man so streng normiere, denn dann würden es sich die Behörden zehnmal überlegen, bevor sie eine derart unrevidierbare Schutzfunktion überhaupt aussprechen.*

*Mitberichterstatter Stechele betont, sein Bedenken richte sich nur gegen die mögliche erneute Revision der Abwägung nach Abs. 6 durch eine einfache Entscheidung aus „Gründen des öffentlichen Wohls“, etwa eines Straßenbaues, die die vorher getroffene Abwägung mit einem Federstrich umstoße und zunichte mache.*

*Regierungsdirektor Zerle (Staatsmin. für E.L.F.) räumt ein, dass die jetzige Formulierung an die Standhaftigkeit der Vollzugsbehörden hohe Anforderungen stelle, so dass der Abs. 7 bei extensiver Auslegung wohl den Zweck des Gesetzes nur bedingt erfüllen könnte. Bei Straßen- und Autobahnplanungen könnten hier schon Bedenken angebracht sein. Beim Schutzwald schein ihm der Abs. 6 ein ausreichendes Ventil zu sein. Was anderes sei es bei Erholungswald und Bannwald.*

*Mitberichterstatter Stechele zeigt sich einverstanden, zu formulieren:*

*„Wenn zwingende Gründe des öffentlichen Wohls es erfordern, kann die Erlaubnis im Erholungswald und Bannwald auch erteilt werden ...“*

*Ministerialrat Kober möchte sich zu dieser beabsichtigten Veränderung der Regierungsvorlage im Augenblick nicht mehr äußern. Er müsse sich vorbehalten, diese Frage in der zweiten Lesung noch einmal aufzugreifen.*

*Vorsitzender Ernst Lechner regt an, die beiden Ressorts möchten untereinander darüber ein klärendes Gespräch führen und auf die Frage zurückkommen. Beide Berichterstatter beantragen Zustimmung zu der von Berichterstatter Stechele vorgeschlagenen Änderung des Abs. 7:*

*„Wenn zwingende Gründe des öffentlichen Wohls es erfordern, kann die Erlaubnis im Erholungs- und Bannwald auch erteilt werden, (1 Enthaltung, sonst einstimmige Zustimmung).“*

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

Auf Antrag des Abgeordneten Müller beschloss der Ausschuss in der zweiten Lesung des Regierungsentwurfs die Wiederherstellung der Regierungsvorlage. Der Antrag wurde damit begründet, dass es Fälle gäbe, „in denen eine Rodung aus Gründen des öffentlichen Wohls erforderlich sei, ohne dass die Voraussetzungen von Abs. 6 Nr. 1 und 2 die Möglichkeit zur Rodung böten“ (vgl. Protokoll über die 70. Sitzung des obengenannten Ausschusses am 9. Juli 1974). Die Verhandlungen zeigen, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass von der Regelung des Abs. 7 nur äußerst sparsamer Gebrauch gemacht wird.

Dies gilt auch bezüglich der durch das Änderungsgesetz vom 25. 8. 1982 in die Vorschrift aufgenommenen Naturwaldreservate (vgl. hierzu Erl. 16b und Art. 18 Abs. 3).

#### 26

Zusammengefasst stellen sich die Voraussetzungen für eine Anwendung des Abs. 7 wie folgt dar:

- Es muss sich bei dem betreffenden Wald um Schutz-, Bann- oder Erholungswald oder um ein Naturwaldreservat handeln.
- Die Prüfung, ob die Erlaubnis nach Abs. 6 erteilt werden muss (Schutzwald, Erholungswald) oder erteilt werden kann (Bannwald), muss in Bezug auf diese Wälder zu einem negativen Ergebnis geführt haben.
- Es muss sich bei dem Vorhaben, das Anlass zur Rodung gibt, um ein solches des öffentlichen Wohls handeln.
- Zwingende Gründe müssen die Rodung erfordern.

Diese Voraussetzungen müssen gleichzeitig vorliegen, wenn eine Erlaubnis nach Abs. 7 in Betracht kommen soll. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Rodungserlaubnis besteht auch beim Vorliegen aller Voraussetzungen nicht.

Im einzelnen ist zu den obengenannten Voraussetzungen folgendes zu bemerken:

- a) Zu den Begriffen Schutzwald, Bannwald, Erholungswald, Naturwaldreservat vgl. Erläuterungen zu Art. 10, 11, 12, Art. 18 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 1.
- b) Im Schutzwald und Erholungswald setzt die Anwendung des Abs. 7 auch voraus, dass es unmöglich ist, durch Bedingungen oder Auflagen Nachteile für die Schutzfunktion abzuwenden bzw. eine Schmälerung der Erholungsfunktion zu vermeiden. Bezieht sich das Rodungsbegehren auf einen Bannwald, muss es objektiv unmöglich sein, einen Ersatzwald zu begründen. Die Begründung des Ersatzwaldes darf nicht etwa nur an der Kostenfrage scheitern.
- c) Als Beispiele für Vorhaben des öffentlichen Wohls wurden bereits in den Verhandlungen des Bayer. Landtags, und zwar im Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft, Straßen und Autobahnen genannt. Um Vorhaben des öffentlichen Wohls handelt es sich auch bei Schulen, Krankenhäusern, Energieversor-

#### Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4

gungsleitungen, Verkehrsanlagen, Friedhöfen, Kirchen, militärischen Anlagen. Die Vorhaben müssen auf jeden Fall gemeinnützig sein. Die Gemeinnützigkeit schließt die Erwirtschaftung eines Gewinnes nicht aus. Für Vorhaben privater Natur kann Abs. 7 nicht Anwendung finden. Zu Vorhaben privater Natur können gerechnet werden der Bau von Eigenheimen, die Anlage von Kiesgruben aus Erwerbsgründen, die Anlage eines Ackers oder einer Wiese. Skiabfahrten, Sportplätze, Wohnanlagen des sozialen Wohnungsbaues, Industrieanlagen sind zwar regelmäßig Vorhaben des öffentlichen Wohls, gleichwohl wird man im Hinblick auf nachst. Buchstaben d) und die gebotene enge Auslegung der Vorschrift stets prüfen müssen, ob im Einzelfall eine Anwendung des Abs. 7 in Frage kommt.

d) Das Vorliegen zwingender Gründe kann regelmäßig nur dann angenommen werden, wenn das betreffende Vorhaben der Allgemeinheit oder doch mindestens weiten Bevölkerungskreisen und nicht nur einer kleineren Gruppe zugute kommt. Aus dem Wort „erfordern“ ergibt sich außerdem, daß eine große Dringlichkeit vorliegen muß und daß die Möglichkeit zur Verwirklichung des gleichen oder eines gleichwertigen Vorhabens an einem anderen Platze (außerhalb des Waldes oder in einem anderen nicht besonders geschützten Wald) nicht besteht. Gibt es für die Verwirklichung eines Vorhabens mehrere Varianten und sind darunter solche, die eine Anwendung des Abs. 7 nicht erforderlich machen, scheidet die Anwendung des Abs. 7 aus. Gibt es Varianten mit unterschiedlicher Beeinträchtigung des Waldes, kann die Rodung nur in dem Umfang erlaubt werden, welchen die den Wald am meisten schützende Variante erfordert.

#### 27

Zu versagen ist die Rodung und zwar unabhängig davon, um welche Art von Wald es sich handelt, wenn der Rodung **Rechtsvorschriften außerhalb des Waldgesetzes** entgegenstehen. Da das Waldgesetz für diesen Fall keine Ausnahme und daher auch keine Abwägungsgebote und keinerlei Ermessensspielraum für die im Vollzug des Waldgesetzes entscheidenden Behörden vorsieht, kann sich eine eventuell gebotene Abwägung nur nach den betreffenden Vorschriften außerhalb des Waldgesetzes richten. Die eigentliche Entscheidung, ob die Rodungserlaubnis zu erteilen oder zu versagen ist, bestimmt sich daher nicht nach dem Waldgesetz, sondern nach der einschlägigen Vorschrift außerhalb des Waldgesetzes. In Betracht kommen vor allem Vorschriften aus dem Naturschutzrecht, und zwar insbes. Verordnungen über Naturschutzgebiete, Nationalparke, Naturdenkmäler, Landschaftsschutzgebiete, die auf Grund der Art. 7 ff. BayNatSchG erlassen werden, sowie die Vorschrift des Art. 6 a Abs. 2 BayNatSchG. Auf Art. 13 a BayNatSchG ist besonders hinzuweisen. Keine Rechtsvorschrift im Sinne des Abs. 4 Nr. 2 ist – mangels Konkretisierung – das Landesentwicklungsprogramm, vgl. Urt. des VG München v. 29. 9. 1976 M 9628/72. Nicht zu den Rechtsvorschriften in diesem Sinne zählt auch Art. 141 Abs. 1 Satz 3 BV, weil diese Vorschrift keinen Anspruch auf Erhaltung eines

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

ganz bestimmten Waldes gewährt (vgl. BayVerfGH E v. 21. 2. 1986 – Vf 6,7 – VII/85, Natur + Recht 1988 S. 234). Im Rahmen der Abwägung nach Art. 9 Abs. 5 Nr. 2 ist Art. 141 BV allerdings zu berücksichtigen (vgl. Erl. 32).

#### 28

Ist also z. B. in einem Naturschutzgebiet auf Grund Art. 7 Abs. 2 BayNatSchG oder durch eine entsprechende Vorschrift in der Verordnung nach Art. 7 Abs. 3 BayNatSchG eine Veränderung des gesamten Gebiets oder von Teilen des Gebiets untersagt, darf eine Rodung nach den Vorschriften des Waldgesetzes nicht erlaubt werden. Dies gilt auch dann, wenn die ordnungsgemäße Land- und Forstwirtschaft von den Ver- und Geboten der Verordnung ausgenommen ist. Vergleiche hierzu Urteil des BayVGH v. 30. 10. 1972, abgedruckt in „Der Bayerische Waldbesitzer“ Heft 1/1973, wonach der Übergang von der landwirtschaftlichen zur forstwirtschaftlichen Bodennutzung und umgekehrt nicht zu der von der Erlaubnispflicht freigestellten land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung zu zählen ist. Vielmehr könne durch eine solche Bestimmung „lediglich die jeweilige bisherige, sei es als landwirtschaftliche, sei es als forstwirtschaftliche Bodennutzung betriebene Nutzungsart von der Erlaubnispflicht freigestellt“ werden (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 13. 4. 1983 – 4 C 76.80, DÖV 1984, S. 252).

#### 29

Art. 6 a Abs. 2 BayNatSchG schließt einen Rechtsanspruch auf Gestattung des Vorhabens von vornherein aus und schafft den Behörden einen weiteren Ermessensspielraum als beim Vollzug der Rodungsvorschriften, die ihre materielle Grundlage im Waldgesetz selbst haben.

#### 30

Aus der Systematik des Art. 9 ergibt sich, daß die **Vorschrift des Abs. 5** für Wald gilt, der nicht Schutz-, Bann- oder Erholungswald ist oder zu einem Naturwaldreservat gehört. Da die weitaus überwiegende Waldfläche keiner der genannten Kategorien angehört, kommt dieser Vorschrift besondere Bedeutung zu. Im Wald, der nicht Schutz-, Bann- oder Erholungswald ist oder zu einem Naturwaldreservat gehört, soll nach Abs. 5 Nr. 1 die Rodung versagt werden, wenn sie Plänen im Sinne des Art. 6, also den **Waldfunktionsplänen** widersprechen oder deren Ziele gefährden würde. Bei den Waldfunktionsplänen handelt es sich um Fachpläne im Sinne des Art. 15 BayLplG. Den Waldfunktionsplänen kommt daher eine außerordentliche Bedeutung im Hinblick auf die Walderhaltung zu und zwar sowohl dadurch, daß nach Art. 16 Abs. 2 BayLplG eine Anpassungspflicht für Gebietskörperschaften begründet werden kann, als auch durch ihre Verankerung in Art. 9 Abs. 5 Nr. 1 BayWaldG. Vgl. hierzu auch 1.1 EinfBayWaldG Nr. 5 Verhältnis Waldgesetz–Waldfunktionspläne. Obwohl nach Hasel (Waldwirtschaft und Umwelt, 1971 S. 196) die „Rechtsprechung der

## Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4

Verwaltungsgerichte den Unterschied zwischen Muß- und Soll-Vorschriften in bezug auf das Verhalten der Behörden weitgehend aufgehoben“ hat (vgl. hierzu auch Erl. 2 zu Art. 11 und Urt. des BayVGH v. 27. 10. 1978 Nr. 79 VIII 78, abgedruckt in BayVBl. 1979 S. 406), wird die Vorschrift nicht dazu führen, daß bezüglich der Regelung kaum mehr ein Unterschied bestehen wird zwischen dem Schutz-, Bann- und Erholungswald sowie den Naturwaldreservaten einerseits und dem übrigen Wald andererseits. Abgesehen davon, daß nicht jeder Wald eine Funktion zu erfüllen hat, die seine Erhaltung unabdingbar macht, ist zu beachten, daß die Waldfunktionspläne als Teil der Landesplanung stets nur raumbedeutsame Aussagen treffen können, so daß kleinere Einzelvorhaben, die den Charakter und die Funktion des Waldes insgesamt nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen, im Verhältnis zu den Waldfunktionsplänen in der Regel als indifferent anzusehen sind. Wesentlich wird es auf die Darstellung der Ziele des Waldfunktionsplanes ankommen.

### 31

Die Bedeutung der Waldfunktionspläne wird mehr in der Verhinderung größerer Waldverluste liegen, wie z. B. durch Schaffung neuer oder Erweiterung bestehender Baugebiete oder durch Anlage von Einrichtungen, die dem öffentlichen Verkehr dienen (Straßen, Autobahnen, Flugplätze).

Die Versagung einer Erlaubnis nach Abs. 5 Nr. 1 setzt voraus, daß die Waldfunktionspläne rechtswirksam aufgestellt sind, d. h. daß sie nach den Vorschriften des Art. 16 Abs. 4 BayLplG öffentlich bekanntgemacht sind oder daß der in der Bekanntmachung bestimmte Zeitpunkt des Inkrafttretens eingetreten ist. Entwürfe der Waldfunktionspläne rechtfertigen nicht eine Versagung nach Abs. 5 Nr. 1. Solche Entwürfe können aber sehr wohl für eine Entscheidung nach Abs. 5 Nr. 2 dienlich sein (vgl. hierzu OVG Münster, Urt. v. 14. 7. 1982 20 A 2637/80 (VG Arnsberg), Natur + Recht 1983 S. 322, wonach auch rechtlich nicht verfestigte Ergebnisse der Waldfunktionskartierung „wie qualifizierte gutachtliche Äußerungen“ gewertet werden können.)

### 32

Die Anwendung der **Vorschrift des Abs. 5 Nr. 2** setzt stets eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Walderhaltung und den Belangen des Antragstellers voraus. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn die Belange des Antragstellers mindestens gleichrangig sind mit dem öffentlichen Interesse an der Walderhaltung. Es kann im Hinblick auf den Gesetzeszweck regelmäßig davon ausgegangen werden, daß ein öffentliches Interesse an der Walderhaltung besteht. Allerdings ist dieses Interesse nach Lage und Beschaffenheit des Waldes verschieden groß. Die Belange des Antragstellers können sowohl öffentlicher als auch privater Natur sein. Die gebotene Abwägung und die notwendige Feststellung der Wertigkeit der Interessen und Belange kann sehr schwierig sein. Allgemein kann gesagt werden, daß in waldärmeren Bereichen und in Bereichen,

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

die größere Waldflächenverluste zu verzeichnen hatten sowie in Verdichtungsräumen das öffentliche Interesse an der Walderhaltung größer ist als in waldreichen, weniger dicht bevölkerten Landesteilen. Auf Seiten des Antragstellers werden öffentliche Belange regelmäßig stärkeres Gewicht haben als rein private Anliegen. Bei den privaten Anliegen werden im Hinblick auf die Sollvorschrift vor allem Billigkeitserwägungen eine Rolle spielen. Das Gewicht eines privaten Anliegens hängt aber nicht in erster Linie von der finanziellen Tragweite des Projektes, sondern mehr von der Bedeutung des Projektes im Verhältnis zu den gesamten Einnahmequellen des Antragstellers ab. Auf Seiten des Antragstellers wird es also entscheidend darauf ankommen, wie hart ihn eine Versagung treffen würde. Vgl. hierzu auch Urte. des VG Münster v. 5. 7. 1976 IX A 311/74, abgedruckt in „Recht der Landwirtschaft“ 1977 S. 80, wonach der Walderhaltung größere Bedeutung zukommt als der Erweiterung einer Tennisanlage und BayVGH, Urte. v. 14. 12. 1987 Nr. 19. B – 1731/79, wonach die Auwalderhaltung Vorrang vor der Anlage eines Maisackers hat. Vgl. hierzu auch noch VG Frankfurt, Urte. v. 25. 5. 1988 – V/1 E 1296/86. Danach handelt es sich hier nicht um eine Ermessensentscheidung, sondern um eine gebundene Entscheidung der Behörde, d. h. die Abwägung ist gerichtlich nachprüfbar. Der Grundsatz der Walderhaltung erfordert einen strengen Maßstab bei der Berücksichtigung der Individualinteressen des Waldbesitzers (siehe Holzzentralblatt 1989 S. 470).

#### 33

Die **Versagung** einer Rodungserlaubnis hält sich regelmäßig im Rahmen der **Sozialbindung des Eigentums**. Sie stellt daher keine Enteignung dar, s. Mantel, Forstliche Rechtslehre S. 132. Nach einem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz v. 15. 6. 1972 1 A 15/71 liegt in der Beschränkung der Rodung von Wald generell keine Enteignung. Das Gericht hält Vorschriften, die die Rodung beschränken und für abgeholzte Grundstücke eine Wiederaufforstungspflicht vorsehen, für gerechtfertigt, „weil der Wald wegen seiner vielfältigen günstigen Einflüsse auf Mensch und Natur besonders schützenswert ist“. Das Gericht sieht in den gesetzlichen Regelungen, die darauf abzielen, daß der vorhandene Wald erhalten bleibt und Ersatz geschaffen wird, wenn Verluste eingetreten sind, grundsätzlich kein unzumutbares Sonderopfer des Waldbesitzers zugunsten der Allgemeinheit. Vgl. auch VG Regensburg Urte. v. 19. 2. 1973 Nr. N 261 V/2 69 und BVerwG Urte. v. 14. 11. 1975 – IV C 2.74, Urte. des VG Kassel v. 13. 3. 1980, abgedruckt in „Agrarrecht“ 1980 S. 256, wonach eine Ermächtigungsgrundlage für ein Rodungsverbot nicht gegen Art. 14 GG verstößt und VGH Mannheim Urte. v. 7. 8. 1980 5 S 482/80 (VG Karlsruhe) abgedruckt in Natur + Recht“ 1981 Heft 3 und OVG Münster, Urte. v. 14. 7. 1982 – 20A 2637/80 (VG Arnberg), Natur + Recht, 1983 S. 322.

34

Eine große Bedeutung im Zusammenhang mit dem Art. 9 kommt den **Bedingungen und Auflagen** zu. Nach Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Aufl. S. 197, sind Bedingungen und Auflagen Nebenbestimmungen der Verwaltungsakte, welche dem Hauptinhalt beigegeben werden können. „Unter Bedingung ist wie im bürgerlichen Recht die Abhängigkeit der Rechtswirksamkeit von einem künftigen ungewissen Ereignis zu verstehen. Die Bedingung kann suspensiver oder resolutiver Natur sein. . . . Die Bedingung ist mit dem Hauptinhalt des Verwaltungsakts auf das engste verbunden, dessen Rechtsschicksal hängt von der Bedingung ab. Dadurch unterscheidet sich die Bedingung von der Auflage. Diese tritt selbständig zum Hauptinhalt des Verwaltungsaktes hinzu, der in seinem Schicksal von der Auflage nicht schlechthin abhängig ist. Die Auflage ist eine erzwingbare hoheitliche Anordnung.“

35

Um eine Bedingung resolutiver Art (auflösende Bedingung) handelt es sich im Zusammenhang mit dem Art. 9, wenn die Rodung beispielsweise im Erholungswald nur mit der Maßgabe erlaubt wird, daß auf der zu rodenden Fläche Baumgruppen oder bestimmte Einzelbäume erhalten bleiben. Um eine Bedingung suspensiver Natur (aufschiebende Bedingung) handelt es sich, wenn die Erlaubnis zur Rodung eines Sturmschutzwaldes davon abhängig gemacht wird, daß auch der benachbarte Wald genutzt wird.

Eine Auflage liegt dagegen vor, wenn dem Antragsteller in der Erlaubnis zur Rodung eines Schutzwaldes zur Pflicht gemacht wird, technische Verbauungen zur Verhinderung von Lawinen oder Erosion vorzunehmen. Zu beachten sind die Vorschriften des BayVwVfG, insbes. dessen Art. 36.

36

Obwohl es sich – wie unter Erl. 34 dargelegt – bei einer Auflage um eine erzwingbare hoheitliche Anordnung handelt, kann zur Erfüllung von Auflagen **Sicherheitsleistung** verlangt werden. Der mit der Sicherheitsleistung verbundene Zweck wird regelmäßig nur dann erreichbar sein, wenn der zu hinterlegende Betrag mindestens dem Aufwand entspricht, der erforderlich ist, falls die Auflage im Wege der Ersatzvornahme (Art. 41) erfüllt werden muß. Die Sicherheitsleistungen werden regelmäßig hinterlegt werden müssen. Für die Hinterlegung gelten die Vorschriften der Hinterlegungsordnung vom 10. 3. 1937 (RGBl. I S. 285) und die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz hierzu v. 20. 6. 1972 (JMBI. S. 94). Zuständige Behörde für das Ersuchen zur Annahme der Hinterlegung im Sinne des § 6 Nr. 2 der Hinterlegungsordnung ist die Kreisverwaltungsbehörde. Die Sicherheitsleistung kann und soll von der Zuverlässigkeit des Erlaubnisnehmers abhängig gemacht werden. Bestehen an der Erfüllung der Auflage keine Zweifel, oder ist sie leicht erzwingbar, ist Sicherheitsleistung nicht zu rechtfertigen.

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

##### 37

In vielen Fällen wird es zweckmäßig oder sogar notwendig sein, die künftige Benutzung der Rodungsfläche (als Auflage vgl. Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG) festzulegen, vgl. hierzu z. B. auch Erl. 22.

##### 38

Falls der mit der Rodung beabsichtigte Zweck auch auf die Weise erreicht werden kann, daß die **Rodungserlaubnis** nur für einen **bestimmten Zeitraum** erteilt wird, soll regelmäßig von der Möglichkeit des Art. 36 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG Gebrauch gemacht werden. Dies ergibt sich aus dem vorrangigen Gesetzeszweck der Walderhaltung. Die Anwendung der genannten Vorschrift empfiehlt sich vor allem, wenn die Rodung der Nutzung von Bodenschätzen dienen soll und wenn die Wiederbewaldung nach Ausbeutung der Lagerstätten möglich ist. In einem solchen Fall kann es sich auch als zweckmäßig oder notwendig erweisen, die Art und Weise der Wiederbewaldung (Baumartenmischung, Pflanzverband, Pflanzverfahren u. ä.) festzulegen.

##### 39

Die Rodungserlaubnis kann durch ein **Verfahren im Sinne des Abs. 8** ersetzt werden. Der Vorschrift kommt insofern außerordentliche Bedeutung zu, als über die Inanspruchnahme von Wald für andere Zwecke zwar nicht der Zahl, wohl aber der Fläche nach vorwiegend durch solche Verfahren und nicht durch Erlaubnisse nach Abs. 2 entschieden wird. Als Verfahren in diesem Sinne können nur solche gelten, die die andere Nutzung **vorbehaltlos und endgültig** festlegen oder zulassen.

Die für die Durchführung des Verfahrens zuständigen Behörden haben die Vorschriften des Art. 9 Absätze 4 bis 7 zu beachten, und zwar im vollen Umfang. Das Wort „sinngemäß“ besagt nur, daß an die Stelle der für die Erteilung der Rodungserlaubnis zuständigen Kreisverwaltungsbehörde eine andere Behörde treten kann (vgl. 1.3 ABegrBayWaldG S. 15). Die Beseitigung des Waldes zugunsten einer anderen Bodennutzungsart darf auch in den Verfahren nach anderen Gesetzen nur innerhalb der durch die Absätze 4 bis 7 vorgezeichneten Grenzen festgelegt oder zugelassen werden. Die Erläuterungen unter Nr. 6 bis Nr. 8 und 11 ff. sind daher in vollem Umfang einschlägig mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Erlaubnis das jeweilige Verfahren und an die Stelle der Kreisverwaltungsbehörde jeweils die für die Durchführung des Verfahrens zuständige Behörde tritt, soweit nicht ohnehin die Kreisverwaltungsbehörde hierfür zuständig ist. Zur Frage, ob ein **Raumordnungsverfahren** und die Aufstellung von **Flächennutzungsplänen** als Verfahren i. S. d. Art. 9 Abs. 8 anzusehen sind, vgl. unten Erl. 43.

Im Hinblick auf Art. 39 Abs. 2 Satz 2 ist zu unterscheiden zwischen Satzungen und Planfeststellungsbeschlüssen einerseits und Genehmigungen und sonstigen behördlichen Gestattungen andererseits. Während bei ersteren zwar, wie unter Erl. 39 dargelegt, von den die betreffenden Verfahren durchführenden Behörden die Absätze 4 bis 7 des Art. 9 zu beachten sind, ein (förmliches) Einvernehmen mit den Forstbehörden als Voraussetzung für die Beseitigung von Wald zugunsten der in Satzungen oder Planfeststellungsbeschlüssen festgelegten oder zugelassenen anderen Bodennutzungsart jedoch nicht erforderlich ist, bedarf es bei den die Rodungserlaubnis ersetzenden Genehmigungen und sonstigen behördlichen Gestattungen gem. Art. 39 Abs. 2 Satz 2 (vgl. hierzu auch Erl. 10a zu Art. 39) darüber hinaus des Einvernehmens der genehmigenden oder gestattenden Behörde mit der unteren Forstbehörde.

Unter die **Satzungen** fallen insbes. die Bebauungspläne (verbindlichen Bauleitpläne) i. S. des § 1 Abs. 2 BauGB, nicht jedoch der Flächennutzungsplan (vorbereitender Bauleitplan), s. hierzu Erl. 43.

Unter Planfeststellungsbeschlüssen sind sowohl solche zu verstehen, die auf Grund landesrechtlicher Vorschriften erlassen werden (vgl. z. B. Art. 36 ff. BayStrWG, Art. 40 ff. BayEG) als auch solche, die auf bundesrechtlichen Vorschriften beruhen (vgl. z. B. § 17 FStrG, § 36 BundesbahnG, § 9 LuftVG). Zur Frage des Verhältnisses der Vorschrift des Art. 9 Abs. 8 zu bundesrechtlichen Regelungen vgl. Erl. 44.

Zu den Genehmigungen und sonstigen behördlichen Gestattungen, für die – soweit sie Beseitigung von Wald zugunsten einer anderen Bodennutzungsart betreffen – das Einvernehmen der die Genehmigung oder Gestattung erteilenden (Kreisverwaltungs-)Behörde (vgl. Erl. 10a zur Art. 39) mit der unteren Forstbehörde erforderlich ist, zählen z. B. die Genehmigungen für Bauvorhaben außerhalb des Geltungsbereiches von Bebauungsplänen (s. o.) also insbes. die baurechtlichen Einzelgenehmigungen im Außenbereich (§ 35 BauGB), die Gestattungen von Abweichungen vom Bebauungsplan (§ 31 BauGB), die Genehmigungen von Vorhaben i. S. der Art. 65 BayBO, also z. B. für Aufschüttungen oder Abgrabungen einschließlich der Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Erden und anderen Bodenschätzen ab einer Grundfläche von 300 qm und ab einer Höhe oder Tiefe von 2 m (vgl. Art. 65 i. V. mit Art. 66 Abs. 2 Nr. 1 BayBO), die Erlaubnisse oder Genehmigungen nach dem SprengG, die Genehmigungen nach dem Energiewirtschaftsgesetz, die Genehmigungen nach der Eisenbahn-, Bau- und Betriebsordnung, die Genehmigungen nach dem BImSchG, Plangenehmigungen für Bergbahnen nach der BergbV. Es liegt im Interesse der Verwaltungsvereinfachung, die Begriffe Genehmigungen und Gestattungen so weit als möglich auszulegen. Dies gebietet sich schon deswegen, weil die Verwaltungsvereinfachung das eigentliche gesetzgeberische Motiv für die Gestaltung der Vorschrift im Änderungsgesetz v. 10. 8. 1982 war.

## 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

41

Dass die Mitwirkungsbefugnisse der Forstbehörden im Vollzug des Art. 9 Abs. 8 i. V. mit Art. 39 Abs. 2 Satz 2 unterschiedlich ausgestaltet wurden, hat seinen Grund vor allem darin, dass es dem Wesen vor allem der Planfeststellungsverfahren, aber auch der Satzungen widersprechen würde, die Mitwirkungsbefugnisse einer einzelnen Behörde zu stark auszuprägen.

Auch wenn im Falle der Satzungen und Planfeststellungsbeschlüsse ein (förmliches) Einvernehmen zwischen den für die Satzungen oder Planfeststellungen zuständigen Behörden und der unteren Forstbehörde nicht erforderlich ist, kommt den Forstbehörden auch in diesen Verfahren (soweit sie die Beseitigung von Wald zur Folge haben) auf Grund der Bindung der an sich zuständigen Behörden an den (materiellen) Inhalt der Absätze 4 bis 7 des Art. 9 und der erforderlichen Beteiligung der Forstbehörden auf Grund des Art. 7 Satz 2 eine sehr starke Stellung zu. Die Behörden, die das Verfahren nach Abs. 8 durchführen, werden regelmäßig nicht über die forstfachlichen Kenntnisse verfügen, die erforderlich sind, um die zutreffende Anwendung der Absätze 4 bis 7 des Art. 9 garantieren zu können. Es liegt demnach in erster Linie an den Forstbehörden, auf die Beachtung der Vorschriften des Waldgesetzes bei der Durchführung von Verfahren im Sinne des Abs. 8 hinzuwirken. Den Forstbehörden muss daher bei Abgabe ihrer Stellungnahme bewusst sein, dass diese nicht nur Grundlage sind für im Hinblick auf die Walderhaltung und Waldbewirtschaftung **bestmögliche** Entscheidungen, sondern auch für die richtige Anwendung der materiell-rechtlichen Rodungsvorschriften. Die Stellungnahmen müssen infolgedessen deutlich erkennen lassen, ob es sich um Einwendungen handelt, die sich auf Absätze 4 bis 7 des Art. 9 stützen oder um solche, deren Beachtung im Interesse des Waldschutzes und der Walderhaltung zwar wünschenswert ist, deren Berücksichtigung aber nicht durch die materiell-rechtlichen Rodungsvorschriften erzwungen werden kann. Einen Sonderfall stellt die Genehmigung eines Bauvorhabens gem. § 33 BauGB dar. Gem. § 33 BauGB ist ein Bauvorhaben bereits während der Aufstellung des Bebauungsplanes zulässig, wenn nach dem Stand der Planungsarbeiten anzunehmen ist, dass das Vorhaben den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht entgegensteht. Obwohl es sich hier um eine Einzelgenehmigung handelt, bedarf die genehmigende Behörde nicht des Einvernehmens mit der Forstbehörde, weil in diesem Fall durch die Bestätigung der Planreife bereits so weitgehende Vorentscheidungen gefällt sind, dass der Baugenehmigung selbst keine nutzungsändernde Wirkung mehr zukommt.

42

Einer Rodungserlaubnis nach Abs. 2 bedarf es auch künftig in allen Fällen, in denen zwar Verfahren durchgeführt worden sind, die eine Änderung der Nutzung von Waldgrundstücken vorsehen, bei deren Durchführung aber die materiell-rechtlichen Rodungsvorschriften (Absätze 4 bis 7) nicht beachtet worden sind. Dies war zwangsläufig der Fall bei allen die Rodungserlaubnis

## Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4

nach Art. 17 FoG 1965 nicht ersetzenden Verfahren, die vor dem 1. 1. 1975, dem Tag des In-Kraft-Tretens des Waldgesetzes, abgeschlossen wurden. Ein vor dem 1. 1. 1975 rechtswirksam aufgestellter Bebauungsplan, der eine Nutzungsänderung von Waldgrundstücken vorsieht, konnte daher eine Rodungserlaubnis nach Abs. 2 Satz 1 **nicht** ersetzen. Vgl. hierzu auch Urteil des VG Ansbach v. 26. 6. 1974 Nr. AN 6648/49/50-III/74, wonach für die Rodung von Waldgrundstücken innerhalb eines Bebauungsgebiets grundsätzlich eine Rodungserlaubnis erforderlich ist. Bei Verfahren, die nach dem 1. 1. 1975 abgeschlossen wurden, kam es darauf an, ob bei der Durchführung die Absätze 4 bis 7 schon beachtet worden waren. Konnten bei der Durchführung eines Verfahrens die Absätze 4 bis 7 nicht beachtet werden, weil das Verfahren zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Waldgesetzes zu weit fortgeschritten war, bedurfte es vor der Beseitigung des Waldes einer Rodungserlaubnis.

Wurde vor In-Kraft-Treten des Änderungsgesetzes v. 10. 8. 1982, also vor dem 1. 9. 1982, eine Genehmigung oder sonstige Gestattung, also z. B. eine Baugenehmigung im Außenbereich erteilt, bedarf es für die evtl. notwendige Beseitigung des Waldes einer Rodungserlaubnis nach Abs. 2. Es liegt im Interesse der Verwaltungsvereinfachung, wenn diese ersetzt wird durch eine (nachträgliche) Zustimmung der Forstbehörde. Weil beides zum gleichen Ergebnis führt, dürften Bedenken dagegen nicht bestehen.

### 43

Nicht als Verfahren im Sinne des Abs. 8 werden **Raumordnungsverfahren** nach Art. 23 BayLplG gelten können. Das Ergebnis eines Raumordnungsverfahrens stellt nichts weiter dar als die landesplanerische Beurteilung eines bestimmten Vorhabens. Nach dem Urteil des BayVGH v. 20. 11. 1972 (abgedruckt in „Verw. Rechtsprechung“ 25. Bd/8. Heft) begründet die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens und dessen Abschluss durch eine landesplanerische Beurteilung kein Rechtsverhältnis mit dem Eigentümer eines im Raumordnungsgebiet befindlichen oder von dem Anlass der Raumordnung betroffenen Grundstücks. „Für eine dazu erforderliche verfestigte Rechtsbeziehung fehlt jegliches dem Grundeigentümer als solchem im Raumordnungsverfahren eingeräumtes Beteiligungsrecht. Auch wenn nach Ziff. II 1. der Bek. v. 24. 11. 1971 (gemeint ist die Bek. des BStMLU, LUMBI. S. 17) es den Behörden freigestellt ist, auch natürliche Personen im Raumordnungsverfahren zu beteiligen, so hat dies – abgesehen von der Ermessensbefugnis der Behörde – nach dieser Regelung zur Voraussetzung, dass ihre Beteiligung aus wichtigen landesplanerischen Gründen gerechtfertigt erscheint. Solche sind aber lediglich wegen der Belegenheit der ... Grundstücke im Raumordnungsgebiet nicht gegeben.“ Der VGH kommt zu dem Ergebnis, dass eine landesplanerische Beurteilung nach Art. 23 Abs. 1 BayLplG **kein Verwaltungsakt** ist. Vgl. hierzu auch Mayer/Engelhardt/Helbig „Landesplanungsrecht in Bayern“, Anm. 2 zu Art. 23, wonach Raumordnungsverfahren in einem **Vorschlag** enden, woraus bereits die rechtliche Unverbindlichkeit des Ergebnisses

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 9

folgt. Auch unter dem Gebot der Feststellung im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Nr. 2 BayLplG sei nicht eine verbindliche Entscheidung zu verstehen. Zum Wesen des Raumordnungsverfahrens als landesplanerische Beurteilung vgl. auch BayVerfGH, Beschluss v. 16. 7. 1976 Vf 65–VI–75 (abgedruckt in BayVBl. 1976 Heft 21).

Infolgedessen kann ein Raumordnungsverfahren auch kein Verfahren im Sinne des Art. 9 Abs. 8 BayWaldG sein, weil es – mangels verfestigter Rechtsbeziehungen i. S. des obengenannten Urteils des BayVGH – eine Änderung der Nutzung weder festlegen noch zulassen kann. Ein Raumordnungsverfahren ersetzt daher nicht die Rodungserlaubnis i. S. des Art. 9 Abs. 2 BayWaldG. Vgl. hierzu auch Abschnitt VI Nr. 4 der Bek. des StMLU v. 24. 11. 1971 geändert durch Bek. v. 30. 10. 1975 Nr. 9301 – III/26–29277 (LUMBl. 1976 S. 6). Im Hinblick auf diese Rechtslage erscheint es gleichwohl dringend geboten – zur Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands –, bei der Durchführung des Verfahrens zu prüfen, ob die materiell-rechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung der Rodungserlaubnis vorliegen.

Ähnlich wie die Ergebnisse eines Raumordnungsverfahrens sind die (nicht verbindlichen) vorbereitenden Bauleitpläne – **Flächennutzungspläne** – i. S. des § 1 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Auch in Bezug auf die Flächennutzungspläne fehlt es an der erforderlichen Verfestigung der Rechtsbeziehungen. Flächennutzungspläne legen die Nutzungsänderung weder (endgültig) fest, noch lassen sie eine solche (endgültig) zu.

#### 44

Zur Frage des **Verhältnisses zwischen bundesrechtlichen und landesrechtlichen Vorschriften** vgl. auch Erläuterungen zu Art. 7. Im Zusammenhang mit der Vorschrift des Abs. 8 ist von Bedeutung, ob auch bei Verfahren, die auf Grund Bundesrechts durchgeführt werden, die Absätze 4 bis 7 sinngemäß zu beachten sind (oder das Einvernehmen mit der Forstbehörde herzustellen ist, vgl. Erl. 40). Grundsätzlich handelt es sich dabei nicht um eine Frage der Rangüberlegenheit des Bundesrechts im Verhältnis zum Landesrecht. Die Ergebnisse bundesrechtlich geregelter Verfahren sind Allgemeinverfügungen, sonstige Verwaltungsakte oder Satzungen (z. B. Bebauungsplan), die für sich betrachtet nicht die Rangwertigkeit von Bundesrecht beanspruchen können, etwa mit der Folge, dass landesrechtliche Normen bei ihrem Erlass nicht beachtet werden müssten oder dürften oder dass sie zusätzliche landesrechtliche Genehmigungen, Erlaubnisse usw. ersetzen würden. Vgl. hierzu auch Urteil des VG Ansbach v. 26. 6. 1974 Nr. AN 6448/49/50–III/74. Dieser Auffassung steht das im Zusammenhang mit Vorschriften des Waldschutzes oft genannte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts v. 23. 3. 1973 IV C 49/71 nicht entgegen. Dieses Urteil befasst sich mit dem Verhältnis des § 34 BBauG und dem landesrechtlichen Forstrecht. § 34 BBauG erklärt **unmittelbar** ein Vorhaben für zulässig, das

#### **Erl. Art. 9 BayWaldG 1.4**

innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile errichtet wird, wenn es nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich ist und kommt zu dem Ergebnis, daß der „landesrechtliche Forstschutz . . . angesichts der Rangüberlegenheit des § 34 BBauG“ kein Vorhaben untersagen kann.

#### **45**

Das Waldgesetz für Bayern kann im übrigen nicht zu dem Konflikt führen, der Anlaß zum Urteil des BVerwG gegeben hat. Nach Art. 2 Abs. 1 BayWaldG zählen mit Waldbäumen bestockte Flächen innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile nicht zum Wald (vgl. Erl. 8 zu Art. 2).

#### **46**

Der Abschluß eines Verfahrens im Sinne des Abs. 8 bedeutet noch nicht, daß damit eine Waldfläche ihre Waldeigenschaft automatisch verlieren würde. Die Verfahren begründen in der Regel keine Verpflichtung zur anderweitigen Nutzung. Infolgedessen bleibt die betreffende Fläche bis zur tatsächlichen (zugelassenen) anderweitigen Nutzung Wald. Die bedeutet, daß die Vorschriften des Waldgesetzes bis zur Beseitigung des Waldes im vollen Umfang anzuwenden sind.



## Art. 10 Schutzwald

### (1) Schutzwald ist Wald

1. in den Hoch- und Kammlagen der Alpen und der Mittelgebirge,
2. auf Standorten, die zur Verkarstung neigen oder stark erosionsgefährdet sind,
3. der dazu dient, Lawinen, Felsstürzen, Steinschlägen, Erdabrutschungen, Hochwassern, Überflutungen, Bodenverwehungen oder ähnlichen Gefahren vorzubeugen oder die Flussufer zu erhalten.

(2) Schutzwald ist ferner Wald, der benachbarte Waldbestände vor Sturmschäden schützt.

(3) <sup>1</sup>Für Schutzwald nach Absatz 1 werden innerhalb einer Frist von zehn Jahren nach In-Kraft-Treten dieses Gesetzes von Amts wegen Schutzwaldverzeichnisse angelegt. <sup>2</sup>Vor Anlegung des Schutzwaldverzeichnisses ist auf Antrag die Schutzwaldeigenschaft eines Waldes festzustellen. <sup>3</sup>Antragsberechtigt sind außer dem Waldbesitzer auch Dritte, die ein berechtigtes Interesse nachzuweisen vermögen.

(4) <sup>1</sup>Bestehen im Falle des Absatzes 2 Zweifel daran, ob ein Wald Schutzwald ist, ist dies auf Antrag oder von Amts wegen festzustellen. <sup>2</sup>Absatz 3 Satz 3 gilt entsprechend.

(5) Die Staatsregierung erlässt durch Rechtsverordnung Vorschriften über Anlegung, Inhalt und Führung der Schutzwaldverzeichnisse sowie über die Einsichtnahme in diese Verzeichnisse.

## ERLÄUTERUNGEN

### 1

Die Systematik des Art. 10 knüpft an diejenige der entsprechenden Vorschriften im FoG 1852 (vgl. dort Art. 35) und im FoG 1965 (vgl. dort Art. 18) an. Wenn gleichwohl lt. Amtlicher Begründung zu Art. 10 BayWaldG (vgl. 1.3 ABegrBayWaldG S. 15) auf die Unterscheidung zwischen den sog. **unbedingten Schutzwäldern** (denen die Schutzwaldeigenschaft allein auf Grund der orografischen oder geografischen Lage zukommt) und den sog. **bedingten Schutzwäldern** (die dazu dienen, bestimmte Gefahren zu verhüten) „verzichtet“ wird, so kann dies nur so verstanden werden, dass einerseits besondere Rechtsfolgen an die unbedingten Schutzwälder nicht geknüpft werden und dass andererseits (auch) die unbedingten Schutzwälder sehr wohl Schutzfunktion im Hinblick auf Schutzobjekte ausüben müssen, wenn die Schutzwaldeigenschaft gegeben sein soll. Im Gegensatz zu den bedingten Schutzwäldern muss aber bei den unbedingten Schutzwäldern weder die Schutzfunktion im Einzelnen bestimmbar noch muss das Schutzobjekt im Einzelnen konkret erkennbar sein. Während also bei den bedingten Schutzwäldern (Abs. 1 Nrn. 2 und 3, Abs. 2) der im Gesetz angegebene ursächliche Zusammenhang bestehen muss, wenn Schutzwaldeigenschaft gegeben sein soll, geht das Gesetz bei den unbedingten Schutzwäldern davon

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 10

aus, dass diese Wälder stets einen schützenden Einfluss ausüben. Dies bedeutet, dass Schutzwaldeigenschaft auch dann anzunehmen ist, wenn ausnahmsweise einmal der vom Gesetz unterstellte Einfluss nicht bestehen sollte (vgl. hierzu auch Wonhas „Das Bayerische Forstgesetz“ Anm. 2 zu Art. 35).

Bei den bedingten Schutzwäldern ist zu unterscheiden zwischen Schutzwäldern, denen diese Funktion dauernd oder langanhaltend, im Einzelnen jedenfalls nicht von vornherein zeitlich begrenzt zukommt und solchen, die Schutzwaldeigenschaft stets temporär besitzen (sog. Sturmschutzwälder, Art. 10 Abs. 2).

Insgesamt können die Schutzwälder also wie folgt eingeteilt werden:

a) Unbedingte Schutzwälder (Abs. 1 Nr. 1)

Den unbedingten Schutzwäldern kommt die Schutzwaldeigenschaft dauernd oder jedenfalls nicht von vornherein zeitlich begrenzt zu.

b) Bedingte Schutzwälder (Abs. 1 Nrn. 2 und 3 und Abs. 2)

aa) Schutzwälder mit Dauercharakter (Abs. 1 Nrn. 2 und 3)

bb) Temporäre Schutzwälder (Sturmschutzwälder, Abs. 2).

Die Vorschriften über die Sturmschutzwälder haben zum Teil nachbarrechtlichen Charakter, vgl. unten Erl. 5.

## 2

Der **Schutzwaldbegriff** des BayWaldG ist **nicht völlig identisch mit dem des Bundeswaldgesetzes** (vgl. hierzu Mayer, Der Bannwaldbegriff des Waldgesetzes für Bayern, BayVBl 1976, S. 134 ff.). Der Schutzwaldbegriff des Bundeswaldgesetzes geht über den klassischen bayerischen Schutzwaldbegriff hinaus und zwar insofern, als er auch solche Wälder einbezieht, die Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen wie Lärm, Abgasen u. a. Luftverunreinigungen gewähren. Es handelt sich dabei um Gefährdungen, die es zur Zeit der Entstehung des klassischen bayerischen Schutzwaldbegriffes um die Mitte des vorigen Jahrhunderts noch nicht gab oder deren Auswirkungen zumindest noch nicht bekannt waren. Zum Schutzwald im Sinne des Bundesrechts (§ 12 Bundeswaldgesetz) könnten also mindestens teilweise diejenigen Wälder gerechnet werden, die im Sinne des bayerischen Rechts Bannwälder sind (vgl. Art. 11 und Erl. hierzu).

Mindestens für den Bannwald im Sinne des Art. 11 Abs. 2, also für den Bannwald, der dem Schutz vor Immissionen dient (zum Begriff „Immissionen“ vgl. § 3 Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 15. 3. 1974 BGBl. I S. 721), liegt es nahe, eine solche Identität anzunehmen (vgl. auch hierzu Mayer a. a. O.). Es stellt sich die Frage, ob das bayerische Recht im Hinblick auf § 12 Abs. 3 Bundeswaldgesetz mit dem Bundesrecht vereinbar ist. Mayer (vgl. a. a. O.) verneint diese Frage.

Die Frage der Vereinbarkeit des BayWaldG mit dem später in Kraft getretenen Bundeswaldgesetz ist unterschiedlich zu beurteilen, je nachdem ob

#### Erl. Art. 10 BayWaldG 1.4

man eine (Teil-)Identität zwischen dem Schutzwald des Bundesrechts und dem Bannwald des bayerischen Rechts anzunehmen hat oder nicht. Für die Beibehaltung der bayerischen Regelung würde es genügen, wenn unter einem der beiden Gesichtspunkte die Vereinbarkeit des Landesrechts mit dem Bundesrecht bejaht werden könnte.

a) Geht man von einer (teilweisen) Kongruenz zwischen dem Bannwald (Art. 11 BayWaldG) und dem Schutzwald im Sinne des Bundesrechts (§ 12 Bundeswaldgesetz) aus, so müßte nach Landesrecht mindestens der Kahlhieb (vgl. § 12 Abs. 3 und Abs. 4 Bundeswaldgesetz) erlaubnisbedürftig sein. Beim § 12 Abs. 3 Bundeswaldgesetz handelt es sich um eine Mindestregelung. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die für den Bannwald insgesamt erschwerte Rodung (Art. 9 Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 6 Satz 2 BayWaldG) und für den Bannwald i. S. des Art. 11 Abs. 2 zusätzlich die Regelung des Art. 14 Abs. 2 Sätze 5 und 6 als „weitergehende Vorschriften“ im Sinne des § 12 Abs. 4 Bundeswaldgesetz zu verstehen wären. Der Landesgesetzgeber könnte noch so weitgehende Regelungen vorgesehen haben; sofern er den Kahlhieb nicht erlaubnispflichtig macht, bleibt insoweit das Landesrecht hinter dem Bundesrecht zurück. Stellt man nur auf den Wortlaut des Bundeswaldgesetzes ab, so liegt das Ergebnis, zu dem Mayer gelangt (vgl. a.a.O.), nahe. Betrachtet man jedoch die gesamte Regelung des Art. 12 Bundeswaldgesetz, so ist eine Inkonsequenz des Bundesgesetzgebers nicht von der Hand zu weisen und die Frage stellt sich, ob der Landesgesetzgeber dieser Inkonsequenz unter allen Umständen folgen muß. Der Bund beläßt den Ländern das Recht zu bestimmen, was bei ihnen als Schutzwald zu gelten hat (vgl. § 12 Abs. 1 Bundeswaldgesetz: „Wald **kann** zu Schutzwald erklärt werden . . . Die Erklärung zu Schutzwald **kommt** insbes. **in Betracht** . . .“) und schreibt ihnen aber vor, daß dann, wenn Wald nach Landesrecht Schutzwald ist, der Kahlhieb, also eine einzelne forstliche Maßnahme der Erlaubnis bedarf. Die Voraussetzungen unter denen der Kahlhieb erlaubt werden kann, können die Länder wieder frei bestimmen. Beim Bannwald im Sinne des Art. 11 Abs. 1 handelt es sich immer um großflächige Gebilde (vgl. Erl. 4 a) aa) zu Art. 11). Die Funktionswirkung geht nicht vom Einzelbestand, sondern von der Großflächigkeit des Waldes aus. Kahlhiebe, wie sie unter mitteleuropäischen Bedingungen vorkommen, bleiben auf die Funktionswirkung des Bannwaldes stets ohne nennenswerten Einfluß, müßten also auch dann erlaubt werden, wenn der Kahlhieb im Bannwald formal der Erlaubnis bedürfte.

Im Falle des Art. 11 Abs. 2 BayWaldG („Immissionsbannwald“) können, falls es der Schutzzweck erfordert, dem Verursacher der Immissionen bestimmte Wirtschaftsmaßnahmen auferlegt werden. Ist dies der Fall, darf der Waldbesitzer diese Maßnahmen nicht – etwa durch einen Kahlhieb – zunichte machen. Dies ergibt sich aus der Duldungspflicht des Waldbesitzers (vgl. auch Erl. 26 zu Art. 14).

Sowohl in bezug auf den Bannwald i. S. des Art. 11 Abs. 1 als auch in bezug auf

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 10

den Bannwald i. S. d. Art. 11 Abs. 2 BayWaldG ist dem inhaltlichen Anliegen des § 12 Abs. 3 Bundeswaldgesetz durch das BayWaldG Rechnung getragen. Mit Rücksicht darauf, daß die gesamten Vorschriften des Zweiten Kapitels des Bundeswaldgesetzes sich nur an den Landesgesetzgeber wenden, dürfte ein Land befugt sein, eine dem Bundeswaldgesetz inhaltsgleiche Regelung zu treffen, auch wenn bezüglich des Wortlauts der Gesetze eine solche Übereinstimmung nicht zu bestehen scheint. (vgl. hierzu auch W. Weitzel „Bundesrecht und Landesrecht – künftig ein besonderes Problem des Naturschutzes“ in Agrarrecht 1978 S. 182).

b) Nachdem das Bundesrecht den Ländern nicht vorschreibt, welchen Wald sie zu Schutzwald zu erklären haben oder welcher Wald bei ihnen als Schutzwald zu gelten hat, ist es keineswegs zwingend, eine (Teil-)Identität zwischen Schutzwald im Sinne des Bundesrechts und Bannwald anzunehmen. Dieser Auffassung folgt der BayVGH, vgl. Ur. v. 26. 7. 1989 Nrn. 19 N 8701981, 8702870, 8703856. Wald im Sinne des Abs. 11 BayWaldG könnte also auch als Wald angesehen werden, den der Landesgesetzgeber nicht als Schutzwald i. S. des Bundesrechts gewertet haben will. Handelt es sich beim Bannwald nicht um Schutzwald i. S. des Bundesrechts, braucht natürlich für den Kahlhieb auch keine Erlaubnis eingeführt zu werden. Die erschwerte Rodung des Art. 9 Abs. 4 und die bes. Bewirtschaftungsvorschriften des Art. 14 Abs. 2 Satz 5 liegen im Rahmen der landesrechtlichen Vorbehalte des § 9 Abs. 3 bzw. § 11 Bundeswaldgesetz.

Daraus ergibt sich, daß Art. 11 BayWaldG **mit dem Bundesrecht vereinbar** ist, gleichgültig ob man nun eine Identität zwischen dem Bannwald und dem Schutzwald des Bundesrechts annimmt oder nicht.

### 3

**Schutzwaldeigenschaft** können nur solche Flächen besitzen, die Wald im Sinne des Art. 2 sind. Wegen der z. T. weitreichenden Rechtsfolgen (vgl. unten Erl. 25), die sich aus der Schutzwaldeigenschaft ergeben, sind die Schutzwaldvorschriften eng auszulegen. Die für die Eigenschaft von Schutzwald mit Dauercharakter maßgebenden Kriterien bestimmt die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten v. 18. 3. 1977 Nr. F4–FG 100 C–326, LMBL. S. 101. Danach gilt folgendes:

#### „1. Schutzwald gem. Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 BayWaldG

*Hier handelt es sich um sog. unbedingte Schutzwälder; ihnen kommt Schutzwaldeigenschaft schon allein deshalb zu, weil sie auf Grund ihrer orographischen und geographischen Lage auf Extremstandorten stocken, auf denen das Waldwachstum und vor allem die Waldregeneration stark beeinträchtigt und gefährdet sind. Eine besondere Wirkung auf die Umgebung muß im Einzelfall nicht nachgewiesen werden. Sie ist, wenn auch nicht überall konkret greifbar, doch allgemein gegeben.*

#### **Erl. Art. 10 BayWaldG 1.4**

- 1.1 In den Alpen (Hoch- und Vorgebirge, Wuchsgebiete 17 und 18):*
- 1.1.1 Als Wald in den Hochlagen ist der oberste Waldgürtel (Baum- sowie Latschen- und Grünerlenbestände) in Lagen über 1500 bzw. über 1600 m ü. NN je nach Exposition zu verstehen.*
- 1.1.2 Kammlagen sind stark windexponierte Bergkämme in über 1300 bzw. über 1400 m ü. NN. Die Bäume zeigen häufig starken Drehwuchs, zerzauste, einseitig ausgebildete Kronen und geringe*

*(Fortsetzung Seite 5)*



## Erl. Art. 10 BayWaldG 1.4

*Wuchsleistung. Der Schutzwaldgürtel soll i. a. rund 100 Höhenmeter der bewaldeten Kammlagen umfassen.*

1.2 *In den Mittelgebirgen ist Schutzwald auszuweisen auf rauen, ungeschützten Hochflächen und Bergkämmen mit extremen klimatischen Verhältnissen wie:*

- *lange Schneebedeckung*
- *starke Bewindung*
- *große Nebelhäufigkeit*
- *starke Raufrost- oder Raureifgefahr (Wipfelbrüche)*
- *kurze Vegetationszeit*

*Beispiele:*

- *Hochlagen des Inneren Bayerischen Waldes, in über 1100 bis 1200 m ü. NN*
- *raube Hochlagen in über 800 m ü. NN und raube Kammlagen in über 750 m ü. NN im Fichtelgebirge*
- *raube Hanglagen im Frankenwald in über 650 m ü. NN*
- *raube Hochlagen in der Rhön in über 750 m ü. NN.*

*Darüber hinaus ist die Ausweisung von Schutzwald in rauen Hoch- und Kammlagen in begründeten Einzelfällen möglich (z. B. stark windexponierte hohe Lagen im Vorderen Bayerischen Wald, im Oberpfälzer Grenzgebirge, im Steinwald, in den südbayerischen Jungmoränen- und Molassevorbergen).*

### 2. Schutzwald gem. Art. 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 BayWaldG

*Art. 10 Abs. 1 faßt unter Nummer 2 die Schutzwalddlagen zusammen, in denen der Wald im wesentlichen nur seinen eigenen Standort schützt. Unter Nummer 3 sind dagegen hauptsächlich die Schutzwälder genannt, die darüber hinaus auch dazu dienen, andere Grundstücke vor Schäden zu bewahren.*

*Eine wichtige Grundlage für die Ausscheidung von Schutzwald gem. Art. 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 sind die Waldfunktionspläne, soweit er dort als Boden-, Lawinenschutzwald, als Wasserschutzwald zur Verhütung schädlichen Abfließens von Niederschlagswasser oder als Wald in Überschwemmungsgebieten erfaßt ist. Zu beachten ist jedoch, daß im Rahmen der Waldfunktionsplanung auch Schutzwald ausgewiesen worden ist, der nicht Schutzwald i. S. des Art. 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 ist und daß es sich bei den Waldfunktionsplänen um Rahmenpläne handelt, denen eine unmittelbar bindende Wirkung im Verhältnis zum Waldbesitzer nicht zukommt. Dies hat zur Folge, daß zum einen die vorgenannten Schutzwaldkategorien auf den Waldfunktionskarten i. d. R. großflächiger ausgewiesen sind und zum anderen besonders kleinflächige Schutzwälder von der Waldfunktionsplanung nicht erfaßt werden konnten. Auf vielen Standorten treffen mehrere unter Art. 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 BayWaldG genannte Punkte für die Schutzwaldausweisung zusammen.*

## 1.4 BayWald Erl. Art. 10

Grundsätzlich Schutzwald gem. Art. 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 ist:

2.1 Wald auf Steilhängen und größeren Steilstufen mit einer mittleren Neigung ab 35°. Hier herrscht stets starke Erosionsgefahr, im Hochgebirge — besonders in Lagen über 1000 bis 1200 m ü. NN — zusätzlich Lawinen- und Schneebrettgefahr.

2.2 Wald in sehr exponierten Lagen (soweit er nicht schon als Schutzwald nach Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 BayWaldG erfaßt ist), auf schmalen Graten, Rücken, Bergnasen, Hangkanten. Hier reduziert der Wald die Erosionsgefahr, die Gefahr des Humusschwundes bzw. der Verkarstung, evtl. auch die Gefahr der Bodenverwehung oder von Felsstürzen. Im Hochgebirge, in Lagen über 1000 bis 1200 m ü. NN mindert er zusätzlich die Lawinengefahr, weil er starker Schneeüberwehungen und Wächtenbildung vorbeugen kann.

Darüber hinaus ist Schutzwald — überwiegend gem. Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 BayWaldG — auch bei Neigungen unter 35° und in nicht sehr exponierten Lagen auszuweisen auf Standorten, die zur Verkarstung oder zum Humusschwund neigen sowie auf stark erosionsgefährdeten Standorten:

2.3 Standorte, die zur Verkarstung oder zum Humusschwund neigen

2.3.1 Unter Verkarstung wird der Bodenverlust auf Hartkalken (z. B. Schrattenkalk, Jurakalke, Rhätkalke, Plattenkalk, Dachsteinkalk) verstanden. Als deutlicher Hinweis für die Verkarstungsgefahr gilt, wenn an vielen Stellen zwischen dem Boden das Gestein zu Tage tritt. Hier sind die Böden bei Freilage — unabhängig von Hangneigung und Exposition — stark gefährdet. Ohne den schützenden Wald verlieren sie leicht die Verbindung mit dem Muttergestein und können durch Regengüsse abgespült werden.

2.3.2 Eine ähnliche Gefahr wie die Verkarstung stellt der Humusschwund oder die Aushagerung dar. Sie ist dann gegeben, wenn der biologische Abbau der organischen Bodensubstanz gegenüber deren Aufbau überwiegt. Besonders gefährdet sind humusreiche, tonarme Böden. Schutzwald ist auszuweisen, wenn bei Freilage mit so starkem Humusabbau zu rechnen ist, daß eine Wiederbewaldung stark erschwert oder unmöglich wird. Das ist vor allem auf flachgründigen, sonnseitig exponierten Kalksteinböden bei Hangneigungen über 25° der Fall (Bodenmächtigkeit < 20 cm, Exposition SO, S, SW), außerhalb auf Fels- oder Blockhumusböden sowie auf kaum humosen Rohböden unabhängig von Hangneigung und Exposition. Zu den beiden letztgenannten Gruppen zählen Böden auf Blockfeldern, Bergsturzgelände, Schutthalden oder auf Alluvialschottern an Flußläufen.

2.4 Stark erosionsgefährdete Standorte

Hierzu gehören alle Flächen, die aufgrund labiler geologischer oder besonderer orographischer Verhältnisse, labiler Böden oder

## Erl. Art. 10 BayWaldG 1.4

*Hangzuschußwasser durch beschleunigten Hangabtrag bedroht sind.*

*2.4.1 Mit Massenabtrag durch furchen- oder grabenbildendes Einschneiden von Oberflächenwasser (Tiefenerosion) ist hauptsächlich auf tiefgründigen Lockermassen sowie auf steinarmen feinsand- oder schluffreichen Böden bei Hangneigungen über 20° zu rechnen. In den Alpen handelt es sich häufig um eiszeitliche Stausedimente und Moränen, außerhalb der Alpen vielfach um feinsandige, glimmerreiche Lockergesteine des Tertiärs oder um Lößböden. Eine Einstufung als Schutzwald erfolgt nur, wenn auf vergleichbaren Freilandflächen oder auch im Wald deutliche Erosionsspuren (Rinnen, Auskolungen) festgestellt werden.*

*2.4.2 Bodenabtrag durch Gleitschneedecken und Bodenlawinen (Schneeschorf) tritt in schneereichen, über 30° geneigten Lagen der Alpen auf. Besonders gefährdet sind lange, glatte Hänge in Höhen über 1200 m ü. NN.*

*2.4.3 Erdabrutschungen sind in schluff- und tonreichem Material sowie in Zweischichtenböden (Lehme auf undurchlässigem schmierigem Untergrund) zu erwarten, hauptsächlich bei Hangneigungen über 20°. Diese Böden sind insbesondere im Flyschgebiet zu finden. Auch hier wird Schutzwald nur ausgeschieden, wenn deutliche Hinweise auf die Rutschgefahr gegeben sind, wie z. B. unruhige kleinmüldige Geländeformen (Hangnischen), Geländeabbrüche, Bläken, austretende Sickerwässer, schräg stehende Bäume, Kniewuchs der Bäume.*

*Als Schutzwald gem. Art. 10 Abs. 1 Nr. 3 BayWaldG ist über die unter Punkt 2.1 (Steilhänge), 2.2 (sehr exponierte Lagen), 2.4.2 (Gleitschnee- und Bodenlawinenhänge) sowie 2.4.3 (Rutschhänge) behandelten Standorte hinaus zu erfassen:*

- 2.5 Als Lawinenschutzwald der Wald im Umgriff von Lawinengassen und zwar bis 100 m seitlich sowie bis 300 m ober- und unterhalb der Gasse.*
- 2.6 Ein bis zu 200 m breiter Waldgürtel am Fuß von Felswänden und aktiven Schutthalden zum Schutz gegen Steinschlag und Blockschutt.*
- 2.7 Wald im Wassereinzugsgebiet oberhalb von Rutschhängen, wenn er durch Minderung des Oberflächenabflusses die Rutschgefahr auf tiefergelegene Hangteile vermindert. Dafür kommen insbesondere Standorte mit hoher Wasserkapazität (tiefgründige, schwere Böden oder Waldmoore) in Betracht.*
- 2.8 Wald im Einzugsgebiet von häufig ausufernden Wildbächen und oft hochwasserführenden Flüssen, der Hochwassern, Überflutungen und Vermurungen vorbeugen kann. Für die Ausweisung solcher gefährdeten Gebiete kommt es wesentlich auf die Stellungnahme*

#### 1.4 BayWald Erl. Art. 10

*der Wasserwirtschaftsämter an (vgl. § 3 SWaldVV). In erster Linie sind in diesen Einzugsgebieten alle über 15° geneigten, größeren Waldflächen als Schutzwald einzustufen.*

2.9 *Wald zum Schutz gegen Bodenverwehungen auf und im Umgriff von Wanderdünen (verblasener Feinsand). Solche Standorte sind an ihrem gewellten Relief und der oft krüppelhaften Waldbestockung erkennbar.*

2.10 *Uferbegleitender Wald an Fließgewässern in einer Breite von 10 bis 50 m, soweit er der Erhaltung der Flußufer dient. Die Ausweisung von Schutzwald ist vor allem an den Prallufeln raschfließender Gewässer, insbesondere bei großer Stofffracht notwendig.*

#### 4

Nicht mehr zum Schutzwald im Sinne des Art. 10 zählt der Wald, der dazu dient „den Wasserhaushalt zu sichern“ (vgl. Art. 18 Nr. 3 Buchst. c FoG 1965). Nachdem es sich hier um eine offenkundige Abweichung vom FoG 1965 handelt, kann auch die Gefährdung des Wasserhaushalts allgemein wohl nicht unter die „ähnlichen Gefahren“ des Art. 10 Abs. 1 Nr. 3 subsumiert werden. Für die Änderung waren sachliche und rechtliche Überlegungen maßgebend.

In einem dicht besiedelten Land dient praktisch jeder Wald der Sicherung des Wasserhaushalts. Im Hinblick auf die vielfältigen und im Vergleich zum bisherigen Recht erheblich erweiterten Rechtsfolgen, die sich aus der Schutzwaldeigenschaft ergeben können (vgl. Art. 14 Abs. 2 und unten Erl. 25), wäre die Abgrenzung von Schutzwäldern, die der Sicherung des Wasserhaushalts dienen, sehr problematisch. Im übrigen dürfte eine sehr weitgehende Kongruenz mit der den Wald einschließenden Regelung des § 19 WHG bestehen.

Wälder, die dazu dienen Überflutungen oder ähnlichen Gefahren vorzubeugen oder die Flußufer zu erhalten, haben auch nach neuem Recht Schutzwaldeigenschaft (vgl. oben Erl. 3), so daß insbes. die wasserwirtschaftlich besonders bedeutsamen Gebirgswälder nach wie vor Schutzwaldeigenschaft besitzen und den besonderen Schutz des Waldgesetzes genießen.

#### 5

Das BayWaldG hält an der bayerischen Tradition fest, auch denjenigen Wald zum Schutzwald zu zählen, der anderen Wald vor **Sturmwinden** schützt, obwohl verschiedentlich die Meinung vertreten worden ist, diese Wälder sollten wegen ihres (teilweise) nachbarrechtlichen Charakters nicht zum Schutzwald gezählt werden. Trotz des teilweise nachbarrechtlichen Charakters des Sturmschutzwaldes handelt es sich beim Abs. 2 um eine öffentlich-rechtliche Norm, die überwiegend im öffentlichen Interesse an der Walderhaltung erlassen worden ist. Daß die Vorschrift gleichzeitig dem Schutz des benachbarten Waldeigentums dient, ändert daran nichts.

#### Erl. Art. 10 BayWaldG 1.4

Die öffentlich-rechtliche Norm findet aber in das Privatrecht Eingang über § 823 Abs. 2 BGB, weil sie auch den Schutz eines anderen, des benachbarten Waldbesitzers, bezweckt (vorausgesetzt, daß der Nachbarwald nicht im gleichen Eigentum steht). Dasselbe gilt für die Bußgeldvorschrift des Art. 46 Abs. 1 Nr. 3 (vgl. unten Erl. 16). Der Schutz privaten Eigentums kann im übrigen auch bei Schutzwäldern im Sinne des Abs. 1 überwiegen, so z. B. wenn ein Wald eine Alm oder eine Siedlung vor Lawinen oder vor Erosion zu schützen hat. Wenn ein Wald (auch) dem Schutz privaten Eigentums dient, so schließt dies das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Schutzwaldes keineswegs aus.

#### 6

Weil es sich bei der Vorschrift des Abs. 2 um eine öffentlich-rechtliche Norm handelt, kann es nicht darauf ankommen, in wessen Eigentum sich der „benachbarte“ Wald befindet. Der Schutzwald und der dem Schutzwald benachbarte (zu schützende) Wald können also den gleichen Eigentümer oder Besitzer haben. Der Begriff „Waldbestand“ hat nichts mit den Besitz- oder Eigentumsverhältnissen am Wald zu tun. Es handelt sich bei diesem Begriff vielmehr um einen forstlichen Fachausdruck für solche Waldteile, die eine gewisse Gleichartigkeit oder Gleichaltrigkeit besitzen und die in der Regel nach einheitlichen Grundsätzen bewirtschaftet werden können. Unter „Waldbestand“ ist also nicht etwa der gesamte Wald in der Hand eines Waldbesitzers oder Waldeigentümers zu verstehen (vgl. hierzu auch Erl. 36 zu Art. 14).

#### 7

Als zum Schutzwald benachbarte Wälder haben nicht nur die unmittelbar an den Schutzwald angrenzenden Waldbestände zu gelten. Dies ergibt sich sowohl aus der Verwendung des Wortes „benachbart“ (anstelle von dem – wenn anderes gewollt wäre – deutlicheren „angrenzend“) als auch aus der ratio legis. Ein Wald kann also Schutzwaldeigenschaft im Verhältnis zu mehreren in der möglichen Sturmrichtung hintereinander liegenden nicht verselbständigten, also vom Schutzwald abhängigen Waldbeständen haben, die auch verschiedene Eigentümer oder Besitzer haben können. Dies gilt insbes. dann, wenn die dem Schutzwald nachgelagerten Bestände sehr schmal sind und geringe Stabilität gegenüber Sturmwinden besitzen wie z. B. gleichaltrige Fichtenreinbestände. Grundsätzlich reicht also die Schutzwaldeigenschaft so weit als ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Existenz des Schutzwaldes und der Verhütung von Sturmschäden hergestellt werden kann. Sofern der Schutzwald und der zu schützende Wald verschiedene Besitzer oder Eigentümer haben, muß allerdings insbes. von den Eigentümern größerer Waldgrundstücke oder Waldbestände erwartet werden, daß sie ihre Waldbestände rechtzeitig durch waldbauliche Maßnahmen so verselbständigen, daß sie von dem in der Richtung, aus der Sturmwinde zu erwarten sind, vorgelagerten (Schutz-) Wald unabhängig werden. Wo die Verselbständigung von Waldbeständen auf Grund der Lage und Größe der Waldgrundstücke möglich und zumutbar ist, kann durch Versäumnis

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 10

der Verselbständigung wegen des öffentlichen Interesses an der Walderhaltung zwar die Schutzwaldeigenschaft nicht schlechthin aufgehoben werden, jedoch dürften Schadensersatzansprüche (vgl. unten Erl. 16 letzter Satz) des geschädigten Nachbarn ausscheiden (vgl. auch § 254 BGB).

#### 8

**Schutzwaldeigenschaft im Verhältnis zu benachbarten Waldbeständen** hat nur derjenige Wald, der selbst in der Lage ist, den Sturmwinden Widerstand entgegenzusetzen. Sehr junge Waldbestände können z. B. wesentlich ältere und höhere Waldbestände nicht vor Sturmwinden schützen. Jungbeständen kann Schutzwaldeigenschaft allerdings dann zukommen, wenn sie etwa durch eine stetige oder stufenförmig ansteigende Höhe nachgelagerte ältere Bestände in der Weise schützen, daß sie die Sturmwinde über diese älteren (und höheren) Bestände hinweglenken. Andererseits können ältere Bestände, die auf Grund ihrer Bestandshöhe und ihrer geographischen Lage an sich durchaus geeignet wären, benachbarte Waldbestände zu schützen, dann nicht Schutzwaldeigenschaft haben, wenn sie sich z. B. auf Grund ihres Alters natürlich aufzulösen beginnen oder wenn sie auf Grund von Schädigungen biotischer (z. B. Borkenkäferfraß) oder abiotischer Art (z. B. Schneebruch oder Windwurf) selbst nicht (mehr) in der Lage sind, benachbarte Waldbestände wirksam vor Sturmwinden zu schützen.

#### 9

**Sturmwinde** können z. B. als Gewitterböen praktisch aus allen Himmelsrichtungen kommen. Würde jedoch bei der Entscheidung, ob einem Wald Schutzwaldeigenschaft im Verhältnis zu einem benachbarten Waldbestand zukommt, jede eventuell mögliche Schädigung in Betracht gezogen, würde z. B. in Fichtengebieten nahezu jeder Wald (Sturm-) Schutzwaldeigenschaft haben. Die Wirtschaftsfreiheit der Waldbesitzer würde unverhältnismäßig stark eingeschränkt. Eine sehr große Zahl von Waldbesitzern wäre den doch sehr einschneidenden Vorschriften des Art. 14 Abs. 3 unterworfen. Wegen der erheblichen Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der Besitzer von Schutzwald sind die Schutzwaldvorschriften des Art. 10 eng auszulegen (vgl. auch oben Erl. 3). In bezug auf den Sturmschutzwald bedeutet dies, daß nur solche Wälder Schutzwaldeigenschaft haben, die einem anderen Waldbestand in einer Richtung vorgelagert sind, aus der regelmäßig oder doch sehr häufig Sturmwinde mit schädigender Wirkung zu erwarten sind. Die Richtung, aus der Sturmwinde zu erwarten sind, beschränkt sich andererseits nicht auf die Hauptwindrichtung im meteorologischen Sinn, weil es nicht so sehr auf die Häufigkeit als vielmehr auf die Heftigkeit der Winde ankommt. So ist z. B. im südbayerischen Bereich als Hauptwindrichtung in den meisten Fällen die Richtung aus W–NW anzusehen. Sehr häufig sind jedoch starke Föhnstürme aus südlicher oder südwestlicher Richtung. Infolgedessen können insbes. im Voralpengebiet nicht nur die einem Wald im Westen und Nordwesten, sondern auch die in südlicher Richtung vorgelagerten Bestände

#### Erl. Art. 10 BayWaldG 1.4

Schutzwaldeigenschaft haben. Es kommt also bei der Feststellung der Schutzwaldeigenschaft in hohem Maße auf regionale oder sogar örtliche Besonderheiten an. Im allgemeinen haben aber die einem Waldbestand im Nordosten, Osten und Südosten vorgelagerten Bestände keine Schutzwaldeigenschaft im Hinblick auf Sturmwinde.

#### 10

Das Institut des Sturmschutzwaldes (vgl. BayObLG BayVBl. 1993, 284) steht in Einklang mit den rahmenrechtlichen Vorschriften des Bundeswaldgesetzes. Zu den Schutzobjekten im Sinne des § 12 Bundeswaldgesetzes zählt auch (anderer) Wald.

#### 11

Für alle Schutzwälder mit dauernder oder lang anhaltender Schutzwaldeigenschaft (Abs. 1) sind innerhalb einer Frist von zehn Jahren nach In-Kraft-Treten des Waldgesetzes **Schutzwaldverzeichnisse** anzulegen. Da das Gesetz am 1. 1. 1975 in Kraft getreten ist, müssen die Schutzwaldverzeichnisse spätestens am 31. 12. 1984 angelegt sein. Nicht in die Verzeichnisse aufzunehmen sind die Sturmschutzwälder i. S. des Art. 10 Abs. 2.

#### 12

Die Schutzwaldverzeichnisse haben **deklatorischen Charakter**. Der Regierungsentwurf für ein Waldgesetz enthielt einen Hinweis auf den deklaratorischen Charakter der Waldverzeichnisse i. S. des Art. 8. Die Streichung des Hinweises während der parlamentarischen Behandlung des Entwurfs wurde u. a. damit begründet, dass auch die Schutzwaldverzeichnisse i. S. des Art. 10 Abs. 3 deklaratorischen Charakter haben. Der ausdrückliche Hinweis auf den deklaratorischen Charakter der Verzeichnisse wurde für überflüssig gehalten. Auch die amtliche Begründung zum Entwurf einer VO über die Schutzwaldverzeichnisse misst den Schutzwaldverzeichnissen (nur) deklaratorischen Charakter bei.

#### 13

Da die Schutzwaldverzeichnisse deklaratorischen Charakter haben (und folglich keine konstitutive Wirkung besitzen), wird ein Wald nicht erst durch die Eintragung in das Schutzwaldverzeichnis zum Schutzwald (BayObLG a. a. O. in Erl. 10). Gleichwohl ist die Eintragungsverfügung (vgl. § 6 Abs. 3 WuSWaldVV, abgedruckt unter 1.5.2 WuSWaldVV) ein Verwaltungsakt. Die Schutzwaldeigenschaft aber hat ein Wald auf Grund der in Art. 10 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, also kraft Gesetzes. Wird andererseits ein **Wald zu Unrecht in das Schutzwaldverzeichnis aufgenommen**, so wird er mangels rechtsbegründenden Charakter der Eintragung dadurch nicht zum Schutzwald. Trotzdem ist die Eintragung bis zu ihrer Aufhebung für alle Beteiligten bindend. Anderes würde nur gelten, wenn die der Eintragung zugrundeliegende Verfügung nichtig wäre (vgl. Art. 44 BayVwVfG).

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 10

Ein Waldbesitzer, dessen Wald in ein Schutzwaldverzeichnis eingetragen ist, darf in diesem Wald ohne Erlaubnis keinen Kahlhieb führen (vgl. Art. 14 Abs. 3) gleichgültig, ob die Eintragung zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist. Ist der Waldbesitzer der Meinung, dass die Behörde den Wald zu Unrecht in das Schutzwaldverzeichnis eingetragen hat, kann er von der zuständigen Behörde (Kreisverwaltungsbehörde, vgl. § 6 Abs. 3 WuSWaldVV) die Rücknahme der Eintragungsverfügung verlangen. Kommt die Behörde selbst zum Ergebnis, dass die Eintragung zu Unrecht erfolgt ist, oder dass seit der zu Recht erfolgten Eintragung durch eine Änderung der der Eintragungsverfügung zugrundeliegenden Voraussetzungen das Verzeichnis unrichtig geworden ist, muss sie den Wald im Schutzwaldverzeichnis streichen. Die Streichung stellt eine Rücknahme des Verwaltungsakts dar. Die Rücknahme dürfte wohl stets zulässig sein: denn obwohl auf Grund der Eintragung u. U. Zuschüsse gezahlt werden (vgl. Art. 22 Abs. 1), wird die Eintragungsverfügung nicht als begünstigender Verwaltungsakt gewertet werden können. Die Beihilfen dienen nämlich in erster Linie dazu, dem Waldbesitzer die Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit, also Nachteile, die sich aus der Schutzwaldeigenschaft ergeben, erträglicher zu machen (vgl. auch 1.1 EinfBayWaldG S. 30).

Wird ein **eintragungsbedürftiger Schutzwald nicht in das Verzeichnis eingetragen**, so kann der Waldbesitzer die Eintragung verlangen, da er u. U. infolge der Nichteintragung auch Rechtsnachteile (z. B. leichtere vom Waldbesitzer nicht gewollte Rodungserlaubnis im Rahmen des Art. 9 Abs. 8, keine Förderung nach Art. 22 Abs. 1 oder erschwerte Erlangung von Ausgleichszahlungen nach Art. 23) zu befürchten hat. Im Hinblick auf Abs. 3 Satz 3 wird davon auszugehen sein, dass neben dem Waldbesitzer auch Dritte, die ein berechtigtes Interesse nachzuweisen vermögen (vgl. unten Erl. 17), die Eintragung verlangen können. Für eine unterschiedliche Behandlung der Dritten, die ein berechtigtes Interesse nachzuweisen vermögen, bei Erstellung der Schutzwaldverzeichnisse und bei Feststellung der Schutzwaldeigenschaft nach Abs. 3 Satz 3 gäbe es keinen vernünftigen Grund. Anregungen zur Eintragung in das Schutzwaldverzeichnis kann im Übrigen jedermann geben.

#### 14

Nicht einzutragen in die Schutzwaldverzeichnisse sind die **temporären Schutzwälder** (Sturmschutzwälder) im Sinne des Abs. 2 (BayObLG, BayVBl. 1993, 284). Der Grund dafür liegt in dem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand, den im umgekehrten Fall die Führung der Verzeichnisse erfordern würde. Die Schutzwaldeigenschaft von Sturmschutzwäldern kann nämlich sehr plötzlich enden, z. B. wenn der zu schützende Nachbarbestand aufgenutzt wird. Ein anderer Grund für die Nichtaufnahme der Sturmschutzwälder in die Verzeichnisse liegt darin, dass die Schutzwaldeigenschaft von Sturmschutzwäldern verhältnismäßig leicht erkennbar ist, wodurch die Rechtssicherheit trotz Fehlens der Schutzwaldverzeichnisse hinreichend groß erscheint (vgl. BayVerfGH BayVBl. 1991, 80).

15

Vor Anlegung der Schutzwaldverzeichnisse ist die Schutzwaldeigenschaft auf Antrag von der unteren Forstbehörde (Art. 39 Abs. 1 Satz 1) **festzustellen**. Mit dem Dritten Verwaltungsreformgesetz vom 23. November 2001 wurde die Zuständigkeit für die Schutzwaldfeststellung (und für die Erlaubnis für den Kahlhieb im Schutzwald, s. Erl. 31 zu Art. 14 und zu Art. 39) von den Kreisverwaltungsbehörden auf die unteren Forstbehörden übertragen. Damit wurde das bislang strikt eingehaltene Prinzip der Konzentration aller hoheitlichen Maßnahmen bei der Kreisverwaltungsbehörde durchbrochen. Grund dafür war, dass bei der Schutzwaldfeststellung (wie auch bei der Kahlhiebserlaubnis im Schutzwald) forstfachliche Fragen so stark im Mittelpunkt stehen, welche am besten von den sachnäheren Forstbehörden beurteilt werden können.

Die Feststellung der Schutzwaldeigenschaft nach Art. 10 Abs. 3 Satz 2 ist nur vor Anlegung der Schutzwaldverzeichnisse und nur auf Antrag, nicht aber von Amts wegen, möglich. Da die Schutzwaldverzeichnisse inzwischen weitestgehend angelegt sind, dürfte die Vorschrift nur noch in Ausnahmefällen von praktischer Bedeutung sein.

Nach Anlegung der Schutzwaldverzeichnisse ist ein Feststellungsantrag somit nicht mehr möglich. Ggf. ist Antrag auf Eintragung des Waldes in das Schutzwaldverzeichnis zu stellen. Die Tatsache, dass die Schutzwaldverzeichnisse von Amts wegen angelegt werden, schließt Anträge nicht aus. Auch wenn das Gesetz solche Anträge nicht ausdrücklich erwähnt, sind sie zulässig. Bezüglich der Antragsvoraussetzungen dürften Abs. 3 Satz 3 und die Erl. 16, 17 und 18 entsprechend anzuwenden sein.

16

Als **antragsberechtigt** ist im Gesetz an erster Stelle der Waldbesitzer genannt. Der Waldbesitzer kommt als Antragsteller insbes. dann in Frage, wenn er sich Gewissheit über die Zulässigkeit eines von ihm beabsichtigten Kahlhiebs im Sinne des Art. 14 Abs. 3 verschaffen will. Auch der Waldschutz könnte das Motiv für die Antragstellung durch den Waldbesitzer sein, wenn er etwa befürchtet, dass sein Wald in einem Verfahren im Sinne des Art. 9 Abs. 8 (vgl. auch Erl. 39 zu Art. 9) für eine andere von ihm nicht gerne gesehene Nutzung in Betracht gezogen wird.

Da der unerlaubte Kahlhieb im Schutzwald mit Bußgeld bedroht ist (vgl. Art. 46 Abs. 1 Nr. 3), kann sich der Waldbesitzer ggf. durch einen Feststellungsantrag vor einem Bußgeld und möglichen zivilrechtlichen Ansprüchen schützen. Die Bußgeldvorschrift des Art. 46 Abs. 1 Nr. 3 ist nämlich als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen.

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 10

17

Antragsberechtigt sind ferner **Dritte**, die ein berechtigtes Interesse nachzuweisen vermögen. Antragsberechtigte Dritte sind insbes. die Eigentümer oder Besitzer benachbarter Grundstücke sowie die Nutzungsberechtigten an diesen Grundstücken, also z. B. Nießbraucher, Pächter und Erbbauberechtigte, soweit sie nicht ohnehin Waldbesitzer sind (vgl. Erl. 5 zu Art. 4), die Inhaber von Forstrechten im Sinne des Art. 1 FoRG (abgedruckt unter 4 FoRG), andere dinglich Berechtigte an Nachbargrundstücken und die Mieter von Anlagen auf dem Schutzwald benachbarten Grundstücken.

Das berechtigte Interesse im Sinne des Abs. 3 Satz 3 braucht jedoch nicht auf die Abwehr drohender Beeinträchtigungen von Eigentum und Besitz oder andere vermögensrechtliche Positionen beschränkt zu sein. Im Hinblick auf den Schutzzweck der Vorschriften des Zweiten Teils des Gesetzes („Schutz des Waldes“) können auch Befürchtungen, die aus Eingriffen in Schutzwälder für die Allgemeinheit resultieren, ein berechtigtes Interesse im Sinne des Abs. 3 Satz 3 begründen. Ein berechtigtes Interesse hat also z. B. nicht nur der Grundstückseigentümer, dem durch die Entfernung des (Schutz-)Waldes auf seinem Grundstück Vermurung droht, oder der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte einer Alm oder der Pächter einer Unterkunftshütte, die der benachbarte Wald vor Lawinen oder Steinschlag schützt, sondern auch eine Gemeinde, die für die ganze Gemeinde oder für einen Teil des Gemeindegebiets bei Entfernung oder unsachgemäßer Behandlung des Schutzwaldes (vgl. Art. 14) Lawinen, Hochwasser oder ähnliche Gefahren befürchtet (vgl. hierzu auch Neidlinger „Handbuch des Forstrechts in Bayern“ Anm. 70 zu Art. 21 FoG 1965). Sinn eines solchen Feststellungsantrags kann es auch sein, die Voraussetzungen für Anordnungen im Sinne des Art. 14 Abs. 2 zu schaffen. Ein berechtigtes Interesse für die Allgemeinheit werden allerdings nur solche öffentlichen Institutionen nachweisen können, deren wesentliche Aufgabe die öffentliche Daseinsvorsorge ist. Neben der schon genannten Gemeinde oder anderen Gebietskörperschaften kommen vor allem die Behörden des Freistaates Bayern in Betracht und zwar nicht nur dann, wenn sie den Freistaat Bayern (als Fiskus) unmittelbar berührende Interessen zu vertreten haben. Ein Forstamt kann also z. B. Antrag nicht nur dann stellen, wenn es Gefahren für ein benachbartes Staatswaldgrundstück befürchtet, sondern auch dann, wenn die Schutzwaldfeststellung die Erfüllung der ihm obliegenden aufsichtlichen oder hoheitlichen Aufgaben erleichtert. Ein Wasserwirtschaftsamt ist nicht nur berechtigt Antrag zu stellen, wenn durch die Entfernung oder unsachgemäße Behandlung des Waldes Gefahr für Einrichtungen oder Gewässer des Freistaates Bayern droht, sondern auch im Interesse der Sicherung des Wasserhaushalts oder der Wasserversorgung insgesamt. Ähnliches gilt für die Straßenbaubehörden, wenn Straßen oder Wege durch Muren oder Lawinen bedroht würden.

18

Nicht zu den **Antragsberechtigten** im Sinne des Abs. 3 Satz 3 dürften dagegen Verbände und Vereinigungen gehören – auch wenn sie sich aus ideellen Gründen den Schutz des Waldes oder der Natur zum Ziel gesetzt haben. Sie kommen als Antragsteller selbstverständlich dann in Frage, wenn ihre Vereins- oder Verbandsinteressen unmittelbar berührt werden z. B. als Pächter einer Unterkunftshütte oder etwa der Deutsche Alpenverein als Eigentümer eines ihm eigenen, im Falle der Entfernung oder unsachgemäßen Behandlung des Waldes gefährdeten Hauses. In Bezug auf Verbände und Vereine dürften die vom BayVGH entwickelten Rechtsgrundsätze zur Frage, ob sie einen Rechtsanspruch auf Erhaltung der Natur haben, entsprechend anzuwenden sein (vgl. U. v. 11. 6. 1975 Nr. 4 IX 74, BayVBl. 1976, 83).

19

Im Gegensatz zur Feststellung der Schutzwaldeigenschaft von Sturmschutzwäldern kommt infolge des klaren und von Abs. 4 Satz 1 deutlich abweichenden Wortlauts für Schutzwälder, denen diese Eigenschaft dauernd oder langanhaltend zukommt, eine Feststellung von Amts wegen durch die untere Forstbehörde (vgl. Erl. 15 und Art. 39) nicht in Frage. Der Feststellung nach Abs. 3 Satz 2 muss also – im Gegensatz zur Feststellung nach Abs. 4 Satz 1 – stets ein Antrag vorausgehen. Die Behörde kann sich aber in der Weise behelfen, dass sie ggf. das Schutzwaldverzeichnis anlegt. Darin ist auch der Grund zu suchen, dass die Regelung des Abs. 3 Satz 2 von der des Abs. 4 Satz 1 abweicht.

20

Bezüglich der **Rechtsnatur der Feststellung** gilt das unter Erl. 13 Ausgeführte sinngemäß. Die Schutzwaldfeststellung ist kein rechtsgestaltender, sondern ein feststellender Verwaltungsakt (vgl. auch Neidlinger „Handbuch des Forstrechts“ Anm. 69 zu Art. 21 FoG). Für die Feststellung der Schutzwaldeigenschaft werden Kosten nicht erhoben, vgl. Art. 44.

21

Ein Waldbesitzer, dessen Wald zu Unrecht in das Schutzwaldverzeichnis eingetragen oder für dessen Wald zu Unrecht die Schutzwaldeigenschaft festgestellt wird, handelt, falls er unerlaubt einen Kahlhieb ausführt, ordnungswidrig (Art. 46 Abs. 1 Nr. 3) – es sei denn, der zu Grunde liegende Verwaltungsakt (Eintragungsverfügung nach § 6 Abs. 3 WuSWaldVV bzw. Feststellung nach Art. 10 Abs. 3 Satz 2 oder Abs. 4 Satz 1 BayWaldG) ist nichtig.

Andererseits wird dann, wenn ein Schutzwaldverzeichnis für ein bestimmtes Gebiet rechtswirksam angelegt ist und ein in diesem Gebiet liegender Wald nicht in das Verzeichnis aufgenommen wurde, oder dann, wenn ein Feststellungsantrag negativ verbeschieden wurde, obwohl dem betreffenden Wald

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 10

Schutzwaldeigenschaft zukommt, der Waldbesitzer im Falle des Kahlhiebs mangels Unrechtsbewusstseins nicht wegen einer Ordnungswidrigkeit verfolgt werden können – es sei denn, der Waldbesitzer war sich der Unzulässigkeit seines Eingriffs bewusst, weil die Schutzwaldeigenschaft offenkundig war. Diese Annahme rechtfertigt sich aus dem Waldgesetz selbst, weil die Verbesserung der Rechtssicherheit ein wesentliches Motiv für die Einführung der Schutzwaldverzeichnisse und für die Beibehaltung der Feststellung der Schutzwaldeigenschaft war (vgl. 1.3 ABegr BayWaldG S. 16, Neidlinger, Handbuch des Forstrechts in Bayern, Anm. 69 zu Art. 21 FoG 1965 und Wonhas, Das Bayerische Forstgesetz, Anm. 1 zu Art. 40 FoG 1852).

Im Verhältnis zu einem geschädigten Dritten kann in der Unterlassung der Eintragungsverfügung oder unrichtigen negativen Feststellung eine Amtspflichtverletzung liegen, die den Freistaat Bayern zum Schadensersatz verpflichtet (Art. 34 GG).

#### 22

Da die temporären Schutzwälder (Sturmschutzwälder) nicht in die Schutzwaldverzeichnisse aufgenommen werden (zu den Motiven für diese Regelung vgl. oben Erl. 14), gibt das Waldgesetz die Möglichkeit, auf Antrag oder von Amts wegen die Schutzwaldeigenschaft von Sturmschutzwäldern feststellen zu lassen (Abs. 4). Sieht man von der Möglichkeit der Feststellung von Amts wegen und davon ab, dass die Feststellung der Schutzwaldeigenschaft nicht zeitlich begrenzt ist (wie in Abs. 3 bis zur Anlegung der Schutzwaldverzeichnisse), unterscheidet sich die Regelung des Abs. 4 nicht von derjenigen des Abs. 3 Sätze 2 und 3. Die obigen Erl. 15 bis 18 gelten also entsprechend.

Die Möglichkeit, die Schutzwaldeigenschaft von Sturmschutzwäldern von Amts wegen festzustellen, ist neu gegenüber dem bisherigen Recht (vgl. Neidlinger a. a. O. Anm. 71 zu Art. 21 FoG 1965). Mit dieser Neuregelung wurde ein teilweiser Ersatz für die Nichtaufnahme von Sturmschutzwäldern in die Schutzwaldverzeichnisse geschaffen.

#### 23

Bei Sturmschutzwäldern mag ein Bedürfnis dafür gesehen werden, die Schutzwaldeigenschaft auch **nachträglich** festzustellen. Wortlaut und Sinn der Vorschrift sprechen jedoch eindeutig dafür, dass eine Schutzwaldfeststellung nur so lange möglich ist, als der für einen Sturmschutz in Frage kommende Waldbestand tatsächlich noch vorhanden ist. Nach dessen (u. U. unerlaubtem) Kahlhieb ist die Durchführung des öffentlich-rechtlichen Verfahrens der Schutzwaldfeststellung nicht mehr möglich. Die nachträgliche Schutzwaldfeststellung wäre in zahlreichen Fällen auch praktisch nicht möglich, weil u. U. nicht mehr feststellbar wäre, ob der nicht mehr vorhandene Waldbestand tatsächlich auch in der Lage gewesen wäre, den Sturmwinden Widerstand entgegenzusetzen (vgl. dazu Erl. 8). Ggf. ist die Schutzwaldeigenschaft im Rah-

## Erl. Art. 10 BayWaldG 1.4

men eines Bußgeldverfahrens oder vom ordentlichen Gericht auf Grund einer Schadensersatzklage inzidenter festzustellen. Dabei besteht die Möglichkeit, durch Zeugen die Schutzwaldeigenschaft des nicht mehr vorhandenen Waldes zu ermitteln.

### 24

Die nach Abs. 5 zu erlassende Rechtsverordnung ist am 24. 11. 1976 erlassen worden und am 1. 12. 1976 in Kraft getreten. Sie ist mit Verordnung vom 29. 11. 1994 (GVBl. S. 1031) geändert worden und unter 1.5.2 abgedruckt.

### 25

Bezüglich der möglichen **Rechtsfolgen** aus der Schutzwaldeigenschaft ist auch zu verweisen auf die Artikel 9, 14 und 46. Die nachfolgende Übersicht soll in Anlehnung an die Systematik des Schutzwaldbegriffs (vgl. oben Erl. 1) die Rechtsfolgen verdeutlichen:

	Unbedingter Schutzwald (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1)	Bedingter Schutzwald mit Dauercharak- ter (Art. 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3)	mit temporärem Charakter (Art. 10 Abs. 2)
Eintragung in das Schutzwaldver- zeichnis Art. 10 Abs. 3	ja (Art. 10 Abs. 3 Satz 1)	ja (Art. 10 Abs. 3 Satz 1)	nein
Feststellung der Schutzwaldeigen- schaft	auf Antrag bis zur Anlegung des Schutzwaldver- zeichnisses	auf Antrag bis zur Anlegung des Schutzwaldver- zeichnisses	auf Antrag oder von Amts wegen unbefristet
Anordnungen nach Art. 14 Abs. 2	möglich (vgl. Erl. 17 ff. zu Art. 14)	möglich (vgl. Erl. 17 ff. zu Art. 14)	nicht möglich
Kahlhieb	erlaubnisbedürf- tig Art. 14 Abs. 3	erlaubnisbedürf- tig Art. 14 Abs. 3	erlaubnisbedürf- tig Art. 14 Abs. 3
Versagung der Kahlhiebs- erlaubnis	vgl. Art. 14 Abs. 5 Nr. 1 und Erl. 29, 30, 34, 37 zu Art. 14	vgl. Art. 14 Abs. 5 Nr. 1 und Erl. 29, 30, 34, 37 zu Art. 14	vgl. Art. 14 Abs. 5 Nr. 2 und Erl. 29, 30, 35, 36, 37 zu Art. 14

#### 1.4 BayWaldG Erl. Art. 10

	Unbedingter Schutzwald (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1)	Bedingter Schutzwald mit Dauercharak- ter (Art. 10 Abs. 1 Nrn. 2 und 3)	Bedingter Schutzwald mit temporärem Charakter (Art. 10 Abs. 2)
Unerlaubter Kahlhieb	Ordnungswidrig- keit nach Art. 46 Abs. 1 Nr. 3	Ordnungswidrig- keit nach Art. 46 Abs. 1 Nr. 3 ggf. Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB	Ordnungswidrig- keit nach Art. 46 Abs. 1 Nr. 3 ggf. Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB
Erschwerte Rodung	vgl. Art. 9 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 6 Nr. 1, Abs. 7 und Erl. 16, 17, 18, 19, 20 zu Art. 9	vgl. Art. 9 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 6 Nr. 1, Abs. 7 und Erl. 16, 17, 18, 19 zu Art. 9	vgl. Art. 9 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 6 Nr. 1, Abs. 7 und Erl. 16, 17, 18, 19 zu Art. 9, jedoch Beachtung der Verhältnis- mäßigkeit vgl. Erl. 21 zu Art. 9
Unerlaubte Rodung	Ordnungswidrig- keit nach Art. 46 Abs. 1 Nr. 2	Ordnungswidrig- keit nach Art. 46 Abs. 1 Nr. 2 ggf. Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB	Ordnungswidrig- keit nach Art. 46 Abs. 1 Nr. 2 ggf. Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB
Nichtausführung einer angeordne- ten oder Ausfüh- rung einer unter- sagten Handlung (Art. 14 Abs. 2)	Ordnungswidrig- keit nach Art. 46 Abs. 2 Nr. 1	Ordnungswidrig- keit nach Art. 46 Abs. 2 Nr. 1 ggf. Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB	entfällt (Art. 14 Abs. 2 nicht einschlägig)