

BGer 1C 253/2022 vom 21. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_253_2022

FR: TF 1C 253/2022 du 21 août 2023

IT: TF 1C 253/2022 del 21 agosto 2023

Regeste

Bau- und Planungsrecht | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid in einer Bausache. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 90 BGG). Ein Ausnahmegrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Baugesuchstellerinnen und Baugesuchsteller sowie zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Verpflichtete zur Beschwerde berechtigt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Soweit es um die Anwendung kantonalen Rechts geht, kann vorbehältlich Art. 95 lit. c-e BGG im Wesentlichen vorgebracht werden, der angefochtene Entscheid verstosse gegen Bundesrecht, namentlich gegen das Willkürverbot nach Art. 9 BV (BGE 141 I 36 E. 1.3 ; 138 I 143 E. 2). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Nach Massgabe der allgemeinen Anforderungen an die Beschwerdebegründung (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) prüft es jedoch nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel des angefochtenen Entscheids nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 144 V 388 E. 2). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft es zudem nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht; Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.1 ; 142 I 99 E. 1.7.2 ; 139 I 229 E. 2.2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht prüft die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts nur, soweit sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist (BGE 147 IV 73

E. 4.1.2 mit Hinweisen).

E. 2.3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist. Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid eingetreten oder entstanden sind (sog. echte Noven), können nicht durch den vorinstanzlichen Entscheid veranlasst worden sein und sind im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig (BGE 147 I 194 E. 4.1.4; 144 V 35 E. 5.2.4; 142 V 590 E. 7.2; je mit Hinweisen; vgl. Urteil 1C_325/2021 vom 25. Oktober 2021 E. 2.2). Die Beschwerdeführenden haben in ihrer Replik vor Bundesgericht Fotoaufnahmen beigelegt, die einerseits die Mauer entlang des Dorfbachs und andererseits die Hochwassersituation vom 20. Juli 2022 darstellen. Diese Beweismittel sind erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden, weshalb es sich dabei um echte Noven handelt, die im bundesgerichtlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden können. Dasselbe gilt für die vorgebrachte Tatsache, es sei beim Grundstück der Beschwerdeführenden am 4. Juli 2022, 20. Juli 2022 und 26. August 2022 zu einer gefährlichen Hochwassersituation gekommen.

E. 3

Die Beschwerdeführenden rügen in verschiedener Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV).

E. 3.1.1

Dabei kritisieren die Beschwerdeführenden, die Vorinstanz habe zu Unrecht in antizipierter Beweiswürdigung ihre Beweisanträge auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens und Durchführung eines Augenscheins verzichtet. Ein Gutachten wäre nach den Beschwerdeführenden zu erstellen gewesen hinsichtlich der Tatsache, dass die Trockensteinmauer entlang des Steinibachrieds ökologisch wertvoll sei und der Wasserhaushalt des Rieds nicht negativ beeinflusst werde. Diese Tatsache sei rechtserheblich und ergebe sich nicht aus den Akten. Bei einem Augenschein hätte nach den Beschwerdeführenden sodann festgestellt werden sollen, dass die Mauer als Hochwasserschutz diene und höher bzw. gleich hoch liege wie das dahinterliegende Terrain.

E. 3.1.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich für die Parteien das Recht, Beweisanträge zu stellen, und für die Behörden die Pflicht, rechtzeitig und formgültig angebotene Beweisbegehren entgegenzunehmen und zu berücksichtigen. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt indes vor, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür (vgl. Art. 9 BV) in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 136 I 229 E. 5.2 und 5.3).

E. 3.1.3

Die Vorinstanz führte im angefochtenen Urteil aus, dass es sich bei der erstellten Mauer entlang des Rieds um eine harte und unnatürliche Trennung zwischen dem Baugrundstück und dem angrenzenden Ried handle. Zudem sei davon auszugehen, dass eine Mauer den Wasserhaushalt des Moores zumindest lokal beeinträchtige. Jedenfalls würden die Beschwerdeführenden in keiner Weise glaubhaft darlegen, dass sich dank der erstellten Mauer eine vielfältigere und typischere Flora und Fauna anzusiedeln vermöchte, als dies im unberührten Ried möglich wäre. Insofern bestünden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Mauer zum Schutz des Moores dienen oder damit die angestrebte bzw. zu erhaltende ökologische Vernetzung mit dem bestehenden Umland sichergestellt werden könnte (vgl. E. 6.5.3 des angefochtenen Urteils). Inwiefern die Vorinstanz unter diesen Umständen in willkürlicher Weise auf die Einholung eines Gutachtens verzichtet hat, vermögen die Beschwerdeführenden nicht darzulegen. Dies ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat vielmehr gestützt auf die ihr vorliegenden Akten nachvollziehbar dargelegt, weshalb die Trockensteinmauer entlang des Steinibachrieds nicht als ökologisch wertvoll betrachtet werden kann (vgl. auch E. 5.4.3 hiernach).

E. 3.1.4

Für die Feststellung, dass die Krone der Mauer entlang des Dorfbachs das gestaltete Terrain nicht überragt, stützte sich die Vorinstanz im angefochtenen Urteil sowohl auf die Einschätzungen der Dienststelle rawi und der Dienststelle Verkehr und Infrastruktur (vif) als auch auf die in den Akten liegenden Fotografien und Pläne. Auf dieser Grundlage konnte sich die Vorinstanz ein hinreichendes Bild über die Situation machen und durfte sie ohne Willkür darauf verzichten, zusätzlich einen Augenschein durchzuführen (vgl. Urteile 1C_56/2021 vom 23. September 2022 E. 2.1; 1C_129/2021 vom 9. Februar 2022 E. 3.3 und 1C_578/2019 vom 25. Mai 2020 E. 3.1). Dies umso mehr, nachdem bereits am 28. August 2019 im Beisein des Beschwerdeführers und dessen Rechtsvertreter, Vertretern der Dienststellen rawi und vif sowie der Dienststelle Umwelt und Energie (uwe) sowie Vertretern der Gemeinde Horw ein Augenschein stattgefunden hatte.

E. 3.1.5

Folglich hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden nicht verletzt, indem sie in antizipierter Beweismündigkeit auf die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens und auf die Durchführung eines Augenscheins verzichtet hat.

E. 3.2

Weiter erachten die Beschwerdeführenden ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BGG) dadurch verletzt, dass sich die Vorinstanz auf Luftbildaufnahmen gestützt habe, die jedoch in den Akten nicht enthalten seien und zu denen sie sich deshalb nicht hätten äussern können. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) gehört unter anderem das Recht der Betroffenen, an Beweiserhebungen teilzunehmen oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Eine Beschwerdeinstanz, welche beabsichtigt, ihren Entscheid auf neue Beweise zu stützen, muss daher die Parteien darüber informieren und ihnen Gelegenheit zur diesbezüglichen Stellungnahme einräumen (vgl. BGE 143 IV 380 E. 1.1; 132 V 387 E. 3.1; 124 II 132 E. 2b). Über notorische Tatsachen muss allerdings kein Beweis geführt werden (vgl. BGE 143 IV 380 E. 1.1). Allgemeinnotorische Tatsachen sind allgemein bekannte bzw. der allgemeinen sicheren Wahrnehmung zugängliche Tatsachen, selbst wenn die Behörde sie ermitteln muss (BGE 128 III 4 E. 4.c.bb). Als allgemeinnotorisch können namentlich allgemein zugängliche elektronische Landkarten

wie etwa Google Maps bzw. die darin enthaltenen Informationen gelten (vgl. RENÉ WIEDERKEHR/KASPAR PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, N. 610 mit Hinweis; vgl. dazu auch Urteile 1C_593/2020 vom 12. Mai 2021 E. 2.1; 1C_138/2014 vom 3. Oktober 2014 E. 2.3; 1C_326/2011 vom 22. März 2012 E. 2.1). Dasselbe gilt für die im Internet allgemein zugänglichen Luftbildaufnahmen auf dem Geoportal des Kantons Luzern, auf die sich die Vorinstanz gestützt hat und über die folglich kein Beweis geführt werden musste. Insofern verletzte die Vorinstanz das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) der Beschwerdeführenden nicht, wenn sie im angefochtenen Entscheid auf die Luftbildaufnahmen abstellte, ohne diese zu den Akten zu legen und die Beschwerdeführenden diesbezüglich zur Stellungnahme einzuladen.

E. 4

Das angefochtene Urteil wie auch die Beschwerde behandeln die Mauer entlang des Rieds und die Mauer entlang des Dorfbachs separat. Dieser Struktur folgend wird hiernach zuerst auf die Rügen der Beschwerdeführenden hinsichtlich der Mauer entlang des Rieds (E. 5 hiernach) eingegangen, bevor die Mauer entlang des Dorfbachs (E. 6 hiernach) behandelt wird.

E. 5

Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz hätte das Willkürverbot (Art. 9 BV) verletzt, indem sie die Verweigerung der Bewilligung für die Trockensteinmauer entlang des Rieds gestützt auf Art. 25 des Bau- und Zonenreglements der Gemeinde Horw (nachfolgend: BZR) bestätigte.

E. 5.1

Ein Entscheid ist willkürlich, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 148 II 106 E. 4.6.1; 146 II 111 E. 5.1.1; 145 II 32 E. 5.1 ; 144 I 170 E. 7.3; je mit Hinweisen).

E. 5.2

Auf kommunaler Ebene wurde in der Gemeinde Horw die Riedschutzzone ausgeschieden, welche die an die Naturschutzzone Steinibachried angrenzenden Grundstücke und damit auch das Grundstück der Beschwerdeführenden umfasst. Sie bezweckt den Schutz des Steinibachrieds vor nachteiligen Einflüssen des an das Ried angrenzenden Gebiets. Es sind alle Vorkehrungen untersagt, welche den Wasserhaushalt des Steinibachrieds stören, gefährden oder beeinträchtigen können (Art. 25 Abs. 1 und 2 BZR). Ausserdem ist die ökologische Vernetzung des Rieds mit naturnahen Elementen in dessen Umgebung zu fördern (Art. 25 Abs. 4 BZR).

E. 5.3

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, es handle sich bei der erstellten Mauer entlang des Rieds um eine harte und unnatürliche Trennung zwischen dem Baugrundstück und dem angrenzenden Ried. Zudem sei davon auszugehen, dass eine Mauer den Wasserhaushalt des Moores zumindest lokal beeinträchtigt. Jedenfalls würden die Beschwerdeführenden in keiner Weise glaubhaft darlegen, dass sich dank der erstellten

Mauer eine vielfältigere und typischere Flora und Fauna anzusiedeln vermöchte als dies im unberührten Ried möglich wäre. Insofern bestünden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Mauer dem Schutz des Moores dienen oder damit die angestrebte bzw. zu erhaltende ökologische Vernetzung mit dem bestehenden Umland sichergestellt werden könnte. Sie gelangte deshalb zum Schluss, dass die nachträgliche Baubewilligung durch die Gemeinde Horw gestützt auf Art. 25 BZR zu Recht verweigert worden sei.

E. 5.4

Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, sind die Vorbringen der Beschwerdeführenden nicht geeignet, die vorinstanzliche Beurteilung als willkürlich erscheinen zu lassen:

E. 5.4.1

Nichts zu ihren Gunsten vermögen die Beschwerdeführenden aus der Behauptung abzuleiten, in den mit der Riedschutzzone überlagerten Bauzonen seien bereits diverse Bauten, so beispielsweise ein Mehrfamilienhaus mit befestigter Umgebung, bewilligt worden. Ungeachtet dessen, dass sich eine Verfahrenspartei der korrekten Rechtsanwendung in ihrem Fall grundsätzlich nicht mit dem Argument entziehen kann, das Recht sei in anderen Fällen falsch oder gar nicht angewendet worden (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.3.1), beschränken sich die Beschwerdeführenden auf eine pauschale Behauptung, ohne jegliche Beweise einzureichen. Dass die Gemeinde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und dies nur in ihrem Fall anders handhaben würde, legen die Beschwerdeführenden in keiner Weise dar.

E. 5.4.2

Wenn die Beschwerdeführenden sodann in tatsächlicher Hinsicht geltend machen, die durchlässige Trockensteinmauer aus Natursteinen (Jurakalk) sei untauglich, den Wasserhaushalt des lediglich angrenzenden Rieds zu beeinträchtigen, legen sie damit nicht dar, inwieweit die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz willkürlich sein sollte. Vielmehr beschränken sie sich auf eine appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil. Das BAFU führte in seiner Stellungnahme vom 21. September 2022 an das Bundesgericht zudem aus, dass aufgrund der vorherrschenden Geländeneigung im Gebiet davon ausgegangen werden könne, dass im fraglichen Perimeter ursprünglich Wasser von Nordwesten in Richtung Südosten geflossen sei und die ständige Nässe die Bildung des Moores begünstigt oder gar erst ermöglicht habe. Dieses Fliesssystem werde durch die von den Beschwerdeführenden erstellte Mauer lokal unterbrochen bzw. beeinträchtigt, sodass der Wasserhaushalt des Steinibachrieds nach Auffassung des BAFU zumindest lokal beeinträchtigt werde. Die Beschwerdeführenden bringen in ihrer Replik nichts vor, was an der Stichhaltigkeit der Stellungnahme des BAFU als Umweltfachbehörde des Bundes zweifeln liesse. Die diesbezügliche Feststellung der Vorinstanz, welche vom BAFU geteilt wurde, ist demnach nicht zu beanstanden.

E. 5.4.3

Ebenfalls keinen Anlass zu Beanstandungen gibt die Feststellung der Vorinstanz, die realisierte Materialisierung und Ausgestaltung der Trockenmauer sei von keinem besonderen ökologischen Wert. Die Beschwerdeführenden beschränken sich auch in diesem Zusammenhang auf eine appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil, wenn sie behaupten, es dürfe als bekannt vorausgesetzt werden, dass Trockensteinmauern wertvolle Lebensräume für Pflanzen und Tiere bedeuten würden. Ausserdem lege das BAFU in

seiner Stellungnahme an das Bundesgericht nachvollziehbar dar, dass die Mauer ein Hindernis für die ehemalige allseitige Vernetzung darstelle, die ohne die Mauer möglich gewesen sei. Diese allseitige Vernetzungsfunktion der Pufferzone sei im Grenzgebiet des Flachmoores von nationaler Bedeutung äusserst wichtig. Im Gegensatz zur Mauer diene das Gebiet der Pufferzone auch Kleintieren aus dem Feuchtgebiet als Unterschlupf. So würden sich beispielsweise Amphibien wie Frösche nicht in der Trockenmauer, jedoch in geeigneten Strukturen wie Ast- oder Steinhaufen in der Pufferzone verstecken. Dementsprechend sei aus ökologischer Sicht die Vernetzungsfunktion der Pufferzone im Gebiet des Flachmoors von nationaler Bedeutung als vorrangig zu bezeichnen. Diese werde jedoch durch die Mauer beeinträchtigt. Dass - wie die Beschwerdeführenden in ihrer Replik einwenden - allenfalls andernorts in der Gemeinde Amphibienkorridore eingerichtet wurden, steht dabei nicht im Widerspruch zu der Feststellung des BAFU, dass auch der betreffende Bereich der Pufferzone für Amphibien von Bedeutung sei. Die Vorinstanz verfiel folglich nicht in Willkür, wenn sie der Trockensteinmauer keinen besonderen ökologischen Wert beigemessen hat.

E. 5.5

Nach dem Gesagten ist eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) zu verneinen, soweit die Vorinstanz im angefochtenen Urteil die Verweigerung der Bewilligung für die Trockensteinmauer entlang des Rieds gestützt auf Art. 25 BZR verweigert hat. Da die Baubewilligung für die Trockenmauer unter diesen Umständen ohnehin zu verweigern war, konnte die Vorinstanz entgegen des weiteren Vorbringens der Beschwerdeführenden offenlassen, ob die Gemeinde zusätzlich eine Verletzung von Art. 39 Abs. 3 BZR annehmen durfte.

E. 6

Betreffend die Mauer entlang des Dorfbachs rügen die Beschwerdeführenden, die Vorinstanz habe bei ihrer Beurteilung im angefochtenen Urteil Art. 41c GSchV (SR 814.201), das Willkürverbot (Art. 9 BV) und das Prinzip der Verhältnismässigkeit verletzt.

E. 6.1

Die Entfernung der betreffenden Mauer vom Dorfbach beträgt gemäss den von der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellten und von den Beschwerdeführenden in dieser Hinsicht nicht bestrittenen Sachverhalt ca. 6,75 m ab Gewässermitte. Damit liegt die Mauer innerhalb des übergangsrechtlichen Gewässerraums von 22 m (vgl. Abs. 2 lit. a der Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011), was ebenfalls unbestritten ist. Nebst der Erstellung standortgebundener, im öffentlichen Interesse liegender Anlagen wie Fuss- und Wanderwegen, Flusskraftwerken oder Brücken kann die Behörde im Gewässerraum namentlich die Erstellung zonenkonformer Anlagen in dicht überbauten Gebieten bewilligen, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV). Gemäss Art 41c Abs. 5 GSchV sind Massnahmen gegen die natürliche Erosion der Ufer des Gewässers nur zulässig, soweit dies für den Schutz vor Hochwasser oder zur Verhinderung eines unverhältnismässigen Verlustes an landwirtschaftlicher Nutzfläche erforderlich ist.

E. 6.2

Die Beschwerdeführenden machen geltend, bei der Mauer entlang des Dorfbachs handle es sich um eine wirksame Hochwasserschutzmassnahme, die gemäss Art. 41c Abs. 5 GSchV zulässig sei.

E. 6.2.1

Soweit die Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang in tatsächlicher Hinsicht vorbringen, die Mauerkrone befinde sich entgegen der vorinstanzlichen Feststellung höher als das Grundstücksterrain, kann ihnen nicht gefolgt werden. Dies ergibt sich weder aus den in den Akten liegenden Plänen noch aus den darin enthaltenen Fotos, auf die sie verweisen. Im Übrigen ist das Vorgehen der Beschwerdeführenden verfehlt, wenn sie die Höhenangaben auf Plänen vergleichen, die nicht dieselben Mauerabschnitte bzw. nicht dasselbe Terrain abbilden. Insbesondere kann allein aus dem Querprofil 142 nicht darauf geschlossen werden, dass die Mauerkrone über dem Terrain des Grundstücks liegt. Es ist somit auf die Feststellung der Vorinstanz abzustellen, wonach die Mauerkrone das gestaltete Terrain nicht überragt.

E. 6.2.2

Unter diesen Umständen ging die Vorinstanz in Bestätigung des Entscheides der Dienststelle rawi zu Recht davon aus, dass somit die Böschung die Funktion des Hochwasserschutzes übernimmt und sich die Mauer als Hochwasserschutzmassnahme bereits deshalb nicht als erforderlich i.S.v. Art. 41c Abs. 5 GSchV erweist.

E. 6.2.3

Hinzu kommt, dass zurzeit ein Hochwasserschutzprojekt für den Dorfbach Horw ausgearbeitet wird, welches das Siedlungsgebiet vor einem bis zu 100-jährigen Hochwasserereignis schützen soll. Gemäss der Stellungnahme des BAFU sieht das kantonale Hochwasserprojekt entlang der Parzelle Nr. 2300 eine geringfügige Verbreiterung des Gerinnes und eine Absenkung eines Fusswegs entlang des Dorfbachs vor. Die bestehenden Böschungen würden dabei belassen. Eine Mauer sei entlang der Parzelle Nr. 2300 nicht vorgesehen und sei auch nicht notwendig zur Sicherstellung des Hochwasserschutzes. Allfällige Seitenerosionen der Böschung würden, wenn überhaupt, nur bei der gerinnenahen Böschung auftreten und somit nicht auf der Parzelle der Beschwerdeführenden. Die Mauer erscheint folglich auch unter diesem Gesichtswinkel nicht als erforderlich, um das Grundstück vor Hochwasser zu schützen. Eine Verletzung von Art. 41c Abs. 5 GSchV ist nicht ersichtlich.

E. 6.3

Die Beschwerdeführenden erachten ferner die vorinstanzliche Beurteilung, eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV könne aufgrund entgegenstehender öffentlicher Interessen am Hochwasserprojekt Dorfbach nicht erteilt werden, als willkürlich. Sie bestreiten, dass die Mauer das Hochwasserprojekt oder den Hochwasserschutz überhaupt negativ beeinflussen könnte.

E. 6.3.1

Im angefochtenen Urteil erläuterte die Vorinstanz, dass das Hochwasserprojekt Dorfbach umfassende und je aufeinander abgestimmte Massnahmen entlang des gesamten Dorfbachs vorsehe. Mit Blick auf die Ereignisse der Vergangenheit, als der Dorfbach an verschiedenen Stellen über die Ufer getreten sei und Überflutungen verursacht habe, bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an einer gesamtheitlichen Betrachtung des Dorfbachs und der Realisierung der im Projekt Hochwasserschutz Dorfbach vorgesehenen Massnahmen. Selbst wenn noch keine definitiven Pläne zum Projekt vorliegen würden, bedinge ein sinnvoller Hochwasserschutz eine Koordination der notwendigen Vorkehren. Die

Vorinstanz wies darauf hin, dass entlang des Promenadenwegs, an welchem auch das Baugrundstück liege, Revitalisierungsarbeiten vorgesehen seien. Das Bachbett solle verbreitert werden, das Ufer abgeflacht, naturnah gestaltet und der Dorfbach mit einer Kiessohle ausgestattet werden. Zudem sei gemäss den Angaben der Dienststelle rawi sowie den entsprechend eingereichten Querprofilplänen im Bereich des Baugrundstücks eine Absenkung des Fusswegs vorgesehen. Auch wenn für diese Massnahmen noch keine bewilligten Pläne vorliegen würden, sei deren Umsetzung nur möglich, wenn die dafür notwendigen Flächen freigehalten würden. Gerade darauf würden die gesetzlichen Bestimmungen über die Freihaltung der Gewässerräume und die hohen Anforderungen an die dort zulässigen baulichen Massnahmen abzielen und bestehe in diesem Sinne ein grosses öffentliches Interesse an der Freihaltung des Gewässerraums. Die Frage, ob sich das betreffende Grundstück in dicht überbautem Gebiet befindet (vgl. Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV), liess die Vorinstanz offen.

E. 6.3.2

Die Erwägungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Ungeachtet der Tatsache, dass es sich beim Grundstück der Beschwerdeführenden wohl nicht um dicht überbautes Gebiet handelt und eine Anwendung von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV deshalb zumindest zweifelhaft erscheint, stehen der Erstellung der Mauer überwiegende öffentliche Interessen entgegen. Nicht entscheidend ist indessen, ob das Hochwasserprojekt Dorfbach in der aktuell geplanten, jedoch noch nicht definitiv feststehenden Ausgestaltung durch die betreffende Mauer allenfalls nur teilweise tangiert wird, wie dies die Beschwerdeführenden geltend machen. Es genügt, dass im Gewässerraum an der betreffenden Stelle in absehbarer Zeit Gewässerschutzmassnahmen geplant sind, die durch die betreffende Mauer erschwert werden könnten (vgl. BGE 140 II 437 E. 6.2). Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, soll das Hochwasserschutzprojekt ohne Einschränkungen und Verzögerungen umgesetzt werden können und darf dieses durch die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht präjudiziert werden (vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE, in: Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz / Commentaire de la loi sur la protection des eaux et de la loi sur l'aménagement des cours d'eau, 2016, Art. 36a N. 131). Insofern hält vor Bundesrecht stand, wenn die Vorinstanz aufgrund entgegenstehender öffentlicher Interessen eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV verwehrt hat.

E. 6.4

Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, mit der Verfügung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands werde der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt. Sie bringen hierzu namentlich vor, dass eine allfällige Wiederherstellung mit dem geplanten Dorfbachprojekt zeitlich zu koordinieren sei. Es mache keinen Sinn, wenn die Beschwerdeführenden anstelle einer Mauer eine Böschung anlegen würden, die mit der Neugestaltung des Dorfbaches auf Kosten der Steuerzahler wieder verändert werden müsse. Zudem würde die Mauer nach den Beschwerdeführenden die geplante Absenkung des Fussweges nicht erschweren, da auf der Höhe des Grundstücks der Fussweg gar nicht abgesenkt werde.

E. 6.4.1

Die mit der Anordnung der Beseitigung einer Baute verbundene Eigentumsbeschränkung ist nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse

liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass seine Interessen von der Behörde bei der vorzunehmenden Abwägung nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigt werden (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4 mit Hinweis).

E. 6.4.2

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil eine umfassende Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen und dabei sowohl den öffentlichen Interessen als auch den privaten Interessen der Beschwerdeführenden Rechnung getragen. Auch mit der Koordination zwischen den Wiederherstellungsmassnahmen und dem geplanten Hochwasserprojekt setzte sich die Vorinstanz auseinander. Sie wies darauf hin, dass der Zeitpunkt der konkreten Realisierung des Hochwasserschutzprojekts nicht feststehe und daher auch nicht gesagt werden könne, die Beschwerdeführenden müssten innerhalb von sechs Monaten etwas umgestalten, was der Kanton Luzern nach kurzer Zeit wieder ändern müsste. Sodann könne es nicht angehen, dass die Beseitigungskosten der widerrechtlich erstellten baulichen Massnahmen auf die Aufwendungen des Hochwasserschutzprojekts übertragen würden. Diesen Ausführungen der Vorinstanz ist zuzustimmen. Es ist nicht unverhältnismässig, wenn von den Beschwerdeführenden verlangt wird, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, selbst wenn später im Rahmen des Hochwasserschutzprojekts erneut Änderungen am Gelände vorgenommen werden müssen. Vielmehr ist es für eine uneingeschränkte Umsetzung des Hochwasserschutzprojekts gerade erforderlich, dass die Beschwerdeführenden den rechtmässigen Zustand wiederherstellen und vermögen sie nicht darzulegen, inwieweit die Arbeiten koordiniert werden müssten. Dabei fällt zusätzlich negativ ins Gewicht, dass den Beschwerdeführenden seitens der kantonalen Dienststellen bereits im Rahmen der Umbauarbeiten im Jahr 2017 erklärt wurde, dass die Mauer entlang des Dorfbachs nicht bewilligungsfähig sei. Sie müssen sich deshalb anrechnen lassen, nicht gutgläubig gehandelt zu haben. Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entlang des Dorfbachs ist somit insgesamt als verhältnismässig zu qualifizieren.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Folglich hat die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert der von der Gemeinde Horw und der Dienststelle rawi angesetzten Frist von 6 Monaten ab Rechtskraft zu erfolgen. Die Rechtskraft tritt am Tag der Ausfällung des vorliegenden Entscheids ein (Art. 61 BGG). Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführenden unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.