

LU_GERICHTE 7H 15 308 vom 11. Januar 2017

LU Gerichte, 2017-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_15_308

FR: LU_GERICHTE 7H 15 308 du 11 janvier 2017

IT: LU_GERICHTE 7H 15 308 del 11 gennaio 2017

Regeste

Es ist nur insoweit zulässig, die bestehende Eindolung eines Gewässers zu ersetzen oder dieses stattdessen einzudecken, als sich eine offene Wasserführung bei den jeweiligen räumlichen Verhältnissen im Rahmen einer Abwägung der betroffenen Interessen als unzumutbar erweist. Verhältnismässigkeit des strittigen Wasserbauprojekts mit gänzlich offener Wasserführung, da der Eingriff in die Eigentumsrechte auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse steht (Hochwasserschutz, Herstellung von naturnahen Gewässern) und die Folgen für die Grundeigentümer trotz gewissen (allenfalls zu entschädigenden) Nutzungseinschränkungen zumutbar sind (E. 3). Keine Verletzung des Gebots der rechtsgleichen Behandlung (E. 4). | Art. 7 Abs. 2 BGF, Art. 9 Abs. 1 BGF; Art. 26 BV; Art. 37 GSchG, Art. 38 Abs. 1 GSchG, Art. 38 Abs. 2 GSchG, Art. 43a GSchG; Art. 42a GSchV; § 3 WBG, § 4 Abs. 2 WBG; § 11 kWBG, § 12 Abs. 2 kWBG, § 19 kWBG, § 20 kWBG. | Wasserbau

Volltext

Luzern Kantonsgericht 4. Abteilung 11.01.2017 7H 15 308 (2017 IV Nr. 9)

Es ist nur insoweit zulässig, die bestehende Eindolung eines Gewässers zu ersetzen oder dieses stattdessen einzudecken, als sich eine offene Wasserführung bei den jeweiligen räumlichen Verhältnissen im Rahmen einer Abwägung der betroffenen Interessen als unzumutbar erweist. Verhältnismässigkeit des strittigen Wasserbauprojekts mit gänzlich offener Wasserführung, da der Eingriff in die Eigentumsrechte auf gesetzlicher Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse steht (Hochwasserschutz, Herstellung von naturnahen Gewässern) und die Folgen für die Grundeigentümer trotz gewissen (allenfalls zu entschädigenden) Nutzungseinschränkungen zumutbar sind (E. 3). Keine Verletzung des Gebots der rechtsgleichen Behandlung (E. 4). | Art. 7 Abs. 2 BGF, Art. 9 Abs. 1 BGF; Art. 26 BV; Art. 37 GSchG, Art. 38 Abs. 1 GSchG, Art. 38 Abs. 2 GSchG, Art. 43a GSchG; Art. 42a GSchV; § 3 WBG, § 4 Abs. 2 WBG; § 11 kWBG, § 12 Abs. 2 kWBG, § 19 kWBG, § 20 kWBG. | Wasserbau

Rechtsprechung Luzern Instanz: Kantonsgericht Abteilung: 4. Abteilung Rechtsgebiet: Wasserbau Entscheiddatum: 11.01.2017 Fallnummer: 7H 15 308 LGVE: 2017 IV Nr. 9 Gesetzesartikel: Art. 7 Abs. 2 BGF, Art. 9 Abs. 1 BGF; Art. 26 BV; Art. 37 GSchG, Art. 38 Abs. 1 GSchG, Art. 38 Abs. 2 GSchG, Art. 43a GSchG; Art. 42a GSchV; § 3 WBG, § 4 Abs. 2 WBG; § 11 kWBG, § 12 Abs. 2 kWBG, § 19 kWBG, § 20 kWBG. Leitsatz: Es ist nur insoweit zulässig, die bestehende Eindolung eines Gewässers zu ersetzen oder dieses stattdessen einzudecken, als sich eine offene Wasserführung bei den jeweiligen räumlichen Verhältnissen im Rahmen einer Abwägung der betroffenen Interessen als unzumutbar erweist. Verhältnismässigkeit des strittigen Wasserbauprojekts mit gänzlich offener Wasserführung, da der Eingriff in die Eigentumsrechte auf gesetzlicher Grundlage beruht,

im öffentlichen Interesse steht (Hochwasserschutz, Herstellung von naturnahen Gewässern) und die Folgen für die Grundeigentümer trotz gewissen (allenfalls zu entschädigenden) Nutzungseinschränkungen zumutbar sind (E. 3). Keine Verletzung des Gebots der rechtsgleichen Behandlung (E. 4). Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde wurde mit BGer-Urteil 1C_100/2017 vom 3.10.2017 abgewiesen. Entscheid: Aus den Erwägungen: 3. 3.1. Die Beschwerdeführer rügen, ihre Eigentumsrechte (vgl. Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101]) würden durch die geplante Bachöffnung verletzt. 3.2. Durch die geplante Öffnung und Verlegung des A-bachs sind die Beschwerdeführer als Grundeigentümer bzw. Mieter in der Eigentumsgarantie betroffen, da ein Teil des Grundstücks nur noch beschränkt von ihnen genutzt werden kann bzw. enteignet wird. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen gemäss Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1), müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Abs. 2) und müssen verhältnismässig sein (Abs. 3). Zu prüfen ist daher, ob vorliegend die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. 3.3. 3.3.1. Die Beschwerdeführer stellen die gesetzliche Grundlage für die Einschränkungen in Frage. Aus § 12 Abs. 2 des kantonalen Wasserbaugesetzes (kWBG; SRL Nr. 760) ergebe sich keine Pflicht, das in Frage stehende Gewässer zu öffnen. Das Offenlegen des Gewässers sei für den vorliegenden Fall gesetzlich nicht vorgesehen, da eine solche Massnahme die zonenkonforme Nutzung der Beschwerdeführer erschwere und teilweise verunmögliche und das Gewässer im Betonkanal gar nicht in einen naturnahen Zustand gebracht werde. 3.3.2. Die Voraussetzung der gesetzlichen Grundlage gemäss Art. 36 Abs. 1 BV setzt sich aus zwei Teilgebieten zusammen, einerseits dem Erfordernis der Gesetzesform, andererseits dem Erfordernis des Rechtssatzes. Nebst einer formellen gesetzlichen Grundlage muss der Rechtssatz inhaltlich als generell-abstrakte Norm genügend bestimmt sein. Hierfür muss er so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 138 IV 13 E. 4.1, 131 II 13 E. 6.5.1, 117 Ia 472 E. 3e; vgl. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, N 307 ff.). 3.3.3. Gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über den Wasserbau (WBG; SR 721.100) haben die Kantone den Hochwasserschutz zu gewährleisten, dies durch den Unterhalt der Gewässer und durch raumplanerische Massnahmen (Abs. 1) oder, falls dies nicht ausreicht, durch Massnahmen wie Verbauungen, Eindämmungen, Korrekturen, Geschiebe- und Hochwasserrückhalteanlagen sowie alle weiteren Vorkehrungen, die Bodenbewegungen verhindern (Abs. 2). Planung, Projektierung und Ausführung des Wasserbaus an den öffentlichen Gewässern sind Sache des Staats (§ 19 Satz 1 kWBG). Der Wasserbau dient gemäss § 12 kWBG dem Schutz der interessierten Grundstücke, Bauten und Anlagen vor den schädigenden Wirkungen des Hochwassers sowie den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes (Abs. 1; vgl. auch Art. 1 WBG). Bei den Massnahmen des Wasserbaus zum Schutz vor Hochwasser sind die Gewässer soweit als möglich in ihrem natürlichen Zustand zu erhalten (Abs. 2). Der Kanton fördert zusammen mit den Gemeinden das Offenlegen eingedeckter öffentlicher Gewässer sowie die Rückführung künstlicher, verbauter oder stark veränderter öffentlicher Gewässer in einen naturnahen Zustand (Abs. 3 Satz 1). Die zonenkonforme Nutzung darf durch solche Massnahmen nicht wesentlich erschwert werden (Satz 2). Die Herstellung von naturnahen Gewässern umfasst insbesondere die Offenlegung eingedeckter Gewässer (§ 11 Abs. 3 lit. a kWBG). Wie bei einer Neuanlage oder wesentlichen Veränderung eines bisherigen Gewässerbetts handelt es

sich hierbei um einen Fall der wasserbaurechtlichen Korrektur eines bestehenden Gewässers im Sinn von § 11 Abs. 1 und 2 kWBG. Aufgrund dieser Bestimmungen ist der Kanton demnach dazu verpflichtet, im Rahmen von Wasserbauprojekten (für deren Planung, Projektierung und Ausführung ohne Weiteres eine gesetzliche Grundlage besteht; vgl. Art. 3 WBG i.V.m. § 19 kWBG) die Offenlegung eingedeckter öffentlicher Gewässer zu fördern. Auch wenn vorliegend die Öffnung als Betonkanal mit senkrechten Ufern ausgebildet wird, soll die Gewässersohle naturnah ausgestaltet werden, damit sich darauf aquatische Lebensräume entwickeln können und die Fischgängigkeit wiederhergestellt bzw. verbessert wird. Eine gesetzliche Grundlage zur staatlichen Förderung der vorliegend im Rahmen des Hochwasserschutzprojekts geplanten Öffnung, Verlegung und möglichst naturnahen Bachgestaltung ist nach dem Gesagten durchaus vorhanden. Inwiefern die vorgesehene Massnahme die zonenkonforme Nutzung wesentlich erschwert, ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen (vgl. nachstehende E. 3.5, insbesondere E. 3.5.5.4). 3.3.4. Daneben gibt es weitergehende bundesrechtliche Verpflichtungen. Zwar wird in Art. 38 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20), welcher die Überdeckung oder Eindolung von Fliessgewässern grundsätzlich verbietet, keine Sanierungspflicht im Sinn einer Verpflichtung zur Offenlegung bereits eingedolter Gewässer statuiert (vgl. Fritzsche, Komm. zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich 2016, Art. 38 GSchG N 8 f.). Doch gilt es zusätzliche Bestimmungen zu beachten. Insbesondere muss die Verbauung oder Korrektur eines Gewässers – als solche sind Eingriffe zu verstehen, die eine Stabilisierung, Veränderung oder Verlegung des Gewässers bewirken (Botschaft zum GSchG vom 29.4.1987, in: BBl 1987 1141; Fritzsche, a.a.O., Art. 37 GSchG N 5) – gewisse Anforderungen erfüllen. Einerseits dürfen Fliessgewässer nur unter einer der in Art. 37 Abs. 1 lit. a - c GSchG aufgezählten alternativen Grundvoraussetzungen verbaut oder korrigiert werden, namentlich wenn (lit. a) der Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten es erfordert oder wenn (lit. c) dadurch der Zustand eines bereits verbauten oder korrigierten Gewässers im Sinn des GSchG verbessert werden kann (vgl. BGer-Urteil 1C_109/2010 vom 8.9.2010 E. 6.3.6; Fritzsche, a.a.O., Art. 37 GSchG N 7). Andererseits verlangt Art. 37 Abs. 2 GSchG (vgl. auch Art. 4 Abs. 2 WBG), dass bei einer Verbauung oder Korrektur der natürliche Verlauf des Gewässers möglichst beibehalten oder wiederhergestellt wird und dass Gewässer und Gewässerraum so gestaltet werden, dass sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen können, die Wechselwirkungen zwischen ober- und unterirdischem Gewässer weitgehend erhalten bleiben und eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann. In überbauten Gebieten kann die Behörde Ausnahmen von Abs. 2 bewilligen (Art. 37 Abs. 3 GSchG). Soweit eine Gewässerverbauung oder -korrektur erforderlich ist, wofür vorliegend Gründe des Hochwasserschutzes geltend gemacht werden, müssen demnach Massnahmen im Sinn von Art. 37 Abs. 2 GSchG ergriffen werden. Die Offenlegung eines Gewässers stellt eine solche Massnahme dar, selbst wenn damit aufgrund der Verhältnisse vor Ort, namentlich in überbautem Gebiet, die in dieser Bestimmung formulierten Ziele nur teilweise erreicht werden können. Als überbaut im Sinn von Art. 37 Abs. 3 GSchG können gemäss Bundesgericht nur solche Gebiete bezeichnet werden, in denen eine naturnahe Gestaltung von Gewässerlauf und Ufer aufgrund der bereits vorhandenen Bebauung nicht möglich ist (BGer-Urteil 1A.62/1998 vom 15.12.1998 E. 4c in: ZBl 2000 S. 330). Abweichungen vom Grundsatz möglichst naturnaher Gestaltung sind demnach nur in solchen Gebieten möglich (vgl. auch Huber-Wälchli/Keller, Zehn Jahre Rechtsprechung zum neuen Gewässerschutzgesetz, in:

URP 2003 S. 48 ff.). Wie weitgehend derartige Ausnahmen zu gestatten sind, ist im Rahmen einer Interessenabwägung zu beurteilen, dies vor dem Hintergrund der Zielsetzung des GSchG, dass bestehende Beeinträchtigungen von Gewässern wenn immer möglich saniert werden (vgl. Botschaft vom 29.4.1987, in: BBl 1987 1141). Hieraus ergibt sich, dass eine gesetzliche Grundlage für die geplante Offenlegung des Gewässers im Rahmen des streitbetroffenen Hochwasserschutzprojekts vorhanden ist. Insofern als in überbauten Gebieten ausnahmsweise von den ansonsten zwingenden Gestaltungsgeboten abgewichen werden kann, fragt sich indessen, ob im konkreten Einzelfall nicht auch eine partielle Offenlegung des Gewässers den Erfordernissen von Art. 37 Abs. 2 und 3 GSchG genügt. Hierzu müssen die betroffenen öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abgewogen werden. Zu präzisieren ist, dass die Verbesserung des Zustands eines (allenfalls bereits verbauten oder korrigierten) Gewässers im Sinn des GSchG für eine (erneute) Verbauung oder Korrektur nicht erforderlich ist, solange eine der anderen Grundvoraussetzungen gemäss Art. 37 Abs. 1 lit. a - c GSchG erfüllt ist, wie vorliegend das Interesse des Hochwasserschutzes. 3.3.5. Als weitere gesetzliche Grundlage können zudem Art. 43a GSchG und Art. 10 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Bundesgesetz über die Fischerei (BGF; SR 923.0) herangezogen werden. Nach Art. 43a GSchG treffen die Inhaber von Anlagen geeignete Massnahmen, damit der Geschiebehaushalt im Gewässer durch die Anlagen nicht so verändert wird, dass die einheimischen Tiere und Pflanzen, deren Lebensräume, der Grundwasserhaushalt und der Hochwasserschutz wesentlich beeinträchtigt werden (Abs. 1). Die Massnahmen richten sich nach dem Grad der Beeinträchtigungen des Gewässers, dem ökologischen Potenzial des Gewässers, der Verhältnismässigkeit des Aufwands, den Interessen des Hochwasserschutzes und den energiepolitischen Zielen zur Förderung erneuerbarer Energien (Abs. 2). Der Begriff der Anlagen im Sinn von Art. 43a GSchG umfasst auch solche, die in Art. 42a der Gewässerschutzverordnung (GSchV; SR 814.201) aufgezählt sind, insbesondere Gewässerverbauungen, welche die morphologischen Strukturen oder die morphologische Dynamik des Gewässers nachteilig verändern können (vgl. Bericht vom 12.8.2008, in: BBl 2008 8062; Favre, Komm. Gewässerschutzgesetz und Wasserbaugesetz, Zürich 2016, Art. 43a GSchG N 19). Insofern als die bestehende Eindolung als eine Anlage im Sinn von Art. 43a GSchG gelten kann und der Kanton aufgrund von § 4 Abs. 2 Satz 2 kWBG als deren Inhaber (vgl. nachstehende E. 3.5.5.3), ist dieser verpflichtet, entsprechende Massnahmen zu treffen. Schliesslich haben die Kantone gemäss Art. 10 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 BGF dafür zu sorgen, dass bei bestehenden Anlagen unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten und allfälliger anderer Interessen Massnahmen getroffen werden, die geeignet sind, günstige Lebensbedingungen für die Wassertiere zu schaffen, namentlich hinsichtlich der Ausbildung des Durchflussprofils und der Beschaffenheit der Sohle und der Böschungen (lit. a), die freie Fischwanderung sicherzustellen (lit. b), die natürliche Fortpflanzung zu ermöglichen (lit. c) bzw. zu verhindern, dass Fische und Krebse durch bauliche Anlagen oder Maschinen getötet oder verletzt werden (lit. d), soweit diese Massnahmen wirtschaftlich tragbar sind. Zudem haben die Kantone nach Möglichkeit Massnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Wassertiere sowie zur lokalen Wiederherstellung zerstörter Lebensräume zu ergreifen (Art. 7 Abs. 2 BGF). 3.3.6. Hieraus ergibt sich, dass für die Eigentumsbeschränkung eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Vorbehalten bleibt jedoch eine Interessenabwägung, welche nicht nur die natürlichen Gegebenheiten (wie das ökologische Potenzial des Gewässers), sondern auch andere, namentlich private, Interessen einbezieht. Diese Interessenabwägung geht einher mit jener, die aufgrund des

Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gemäss Art. 36 Abs. 3 BV erforderlich ist. 3.4. Ein öffentliches Interesse an der geplanten Verlegung und Offenlegung des Gewässers ist ohne Weiteres vorhanden. Damit kann nicht nur der Hochwasserschutz als zentrales Anliegen, sondern können auch (wenn auch nur in beschränktem Umfang) die Ökologie des Gewässers und damit die Lebensbedingungen der Wassertiere verbessert werden. 3.5. 3.5.1. Zu prüfen ist im Folgenden, ob die vorgesehene Massnahme verhältnismässig ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst gemäss Lehre und Rechtsprechung drei Elemente, die kumulativ zu beachten sind. Zunächst muss die beabsichtigte Massnahme geeignet sein, das im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen. Sie muss sodann im Hinblick auf dieses auch erforderlich sein. Schliesslich muss die Massnahme zumutbar sein, indem sie zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für die betroffenen Privaten bewirkt, ein vernünftiges Verhältnis wahrt (anstatt vieler: BGE 140 I 2 E. 4.6; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N 514 ff., mit Hinweisen). 3.5.2. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Bachöffnung sei nicht erforderlich. Die Beibehaltung der Eindolung sei als mildere Massnahme zulässig und deshalb zwingend. Auch eine Überdeckung könne bewilligungsfähig sein, was die Vorinstanz aber nicht geprüft habe. Es sei auch keine umfassende Interessenabwägung erfolgt. Das Vorhaben sei daher nicht verhältnismässig und verletze auch Art. 37 GSchG. Dagegen wendet die Vorinstanz mit Verweis auf den angefochtenen Entscheid ein, alternativ zur Bachöffnung seien keine anderen Massnahmen möglich, um die Ziele der Renaturierung und des Hochwasserschutzes gleichermassen zu erreichen. Insbesondere falle eine erneute Eindolung ausser Betracht. Daher sei die Bachöffnung notwendig. 3.5.3. Die geplante Massnahme ist durchaus geeignet, um die beabsichtigten Ziele des Hochwasserschutzes und der Renaturierung zu erreichen, trotz den Einwendungen der Beschwerdeführer hinsichtlich der Ausführung als Betonkanal (vgl. obenstehende E. 3.3.1). 3.5.4. 3.5.4.1. Eine Verwaltungsmassnahme hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Die Massnahme darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 527 ff.). Es fragt sich demnach, ob eine Eindolung oder eine (zumindest partielle) Eindeckung eine alternative, aber mildere Massnahme darstellt, welche den angestrebten Zweck gleichermassen erfüllt. 3.5.4.2. Hauptzweck der Massnahme ist der Hochwasserschutz. Die bestehende Eindolung ist sanierungsbedürftig, da sie derzeit nur aus einem Zementrohr mit einem Durchmesser von 100 cm besteht. Dies ist für die Ableitung eines 30-jährlichen Hochwasserereignis ungenügend. Da eine Vergrösserung der bestehenden Eindolung (Profilverbreiterung) am bisherigen Ort nach unbestrittener Feststellung der Vorinstanz technisch bzw. praktisch aus statischen Gründen nicht mehr möglich ist, erscheint eine Verlegung des Gewässers zwingend. Das Ziel des Hochwasserschutzes könnte auch erreicht werden, wenn das neu zu verlegende Gewässer eingedolt bliebe oder (zumindest teilweise) überdeckt würde. Jedoch soll das Gewässer als Nebenzweck auch renaturiert werden. Dies ist gemäss Art. 37 Abs. 2 GSchG (und Art. 4 Abs. 2 WBG) eine Voraussetzung für die Realisierung der Massnahme, es sei denn, es liege ein überbautes Gebiet vor, für welches Ausnahmen bewilligt werden können (Art. 37 Abs. 3 GSchG; vgl. vorstehende E. 3.3.4). Vorliegend beabsichtigt der Beschwerdegegner eine Offenlegung sowie eine naturnahe Gestaltung der Gewässersohle. Damit kann ein naturnahes Gewässer zumindest teilweise hergestellt werden (vgl. § 11 Abs. 3 kWBG; vgl. auch Art. 4 Abs. 2 WBG, Art. 37 Abs. 2 und Art. 43a GSchG, Art. 10 i.V.m. Art. 9 Abs. 1

BGF). Unzulässig erscheint eine erneute Eindolung, d.h. eine erneute Verlegung in Röhren (vgl. Fritzsche, a.a.O., Art. 38 GSchG N 6, mit Hinweis), zumal damit keinerlei ökomorphologische Verbesserung des Gewässers verbunden wäre. Kaum in Betracht fiel auch eine Neuverlegung, bei welcher das Gewässer erneut unter dem Werkstattgebäude hindurchgeführt würde. In diesem Fall wäre eine Renaturierung im betroffenen Bereich von vornherein erschwert bzw. verunmöglicht. Zudem wären damit weitere Nachteile verbunden (Statik, Gebäude im Unterabstand zum Gewässer bzw. im Gewässerraum, bleibende direkte Gefahr für das Gebäude bei selteneren Hochwasserereignissen als HQ100). Jedoch fragt sich, ob nicht anderweitig eine zumindest teilweise Überdeckung des Gewässers möglich und geboten wäre. Der Begriff "Überdeckung" ist dabei umfassend zu verstehen und beinhaltet sowohl die längsseitige Überdeckung durch Plätze, ganze Strassenläufe, Gebäude etc. wie auch die nur kurze Überdeckung mit Brücken (vgl. Fritzsche, a.a.O., Art. 38 GSchG N 6, mit Hinweis).

3.5.4.3. Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens wurden verschiedene Varianten für die Vergrösserung der Abflusskapazität des A-bachs im Bereich des beschwerdeführerischen Grundstücks geprüft. Unter anderem wurde eine blosser Teileindeckung des A-bachs auf rund 15 m von 50 m erwogen. Der zuständige Projektleiter der Dienststelle vif erklärte anlässlich der Einspracheverhandlung vom 20. Dezember 2011, eine gewisse Überdeckung des Bachlaufs als Wendepunkt für den Lastwagenverkehr sei sicher möglich; der heutige Betrieb müsse weiterhin funktionieren können. Zudem wurde auch ein Einbau von Gittern bzw. von Fischfenstern in Form von Glasziegeln in Betracht gezogen.

3.5.4.4. Selbst wenn die genannten alternativen Massnahmen das Ziel der Gewässerrenaturierung nicht im selben Umfang erreichen, fragt es sich, ob die gänzliche Öffnung des Gewässers im Vergleich dazu insgesamt derart vorteilhafter ist, dass sie sich trotz den Auswirkungen auf die Betroffenen noch als zumutbar erweist. Allerdings ist diese Frage nur dann erheblich, sofern eine (partielle) Überdeckung (oder Eindolung) an sich unter gewissen Umständen überhaupt zulässig sein kann.

3.5.4.5. Gemäss Art. 38 Abs. 1 GSchG dürfen Fliessgewässer grundsätzlich nicht überdeckt oder eingedolt werden. Allerdings können in bestimmten Fällen Ausnahmen bewilligt werden (Abs. 2), namentlich für den Ersatz bestehender Eindolungen und Überdeckungen, sofern eine offene Wasserführung nicht möglich ist oder für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringt (lit. e). Unter diesen Umständen kann im Sinn eines Ersatzes auch die Verlegung und Wiedereindolung (bzw. Wiedereindeckung) eines Gewässers zulässig sein (vgl. BGer-Urteil 1C_573/2014 vom 29.4.2015 E. 3; Fritzsche, a.a.O., Art. 38 GSchG N 19). Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass bestehende Eindolungen und Überdeckungen nicht erneuert werden dürfen, wenn die Voraussetzungen von Art. 38 Abs. 1 lit. e GSchG nicht erfüllt sind und ein Ersatz auch nicht unter dem Titel von lit. a - d zulässig ist (vgl. BGer-Urteil 1A.62/1998 vom 15.12.1998 E. 3a in: ZBl 2000 S. 327; Fritzsche, a.a.O., Art. 38 GSchG N 18). Mit der Formulierung "nicht möglich" in Art. 38 Abs. 1 lit. e GSchG ist nicht eine absolute Unmöglichkeit gemeint. Vielmehr ist darunter zu verstehen, dass eine Offenlegung mit einem vernünftigen Kosten/Nutzen-Verhältnis nicht möglich erscheint. In diesem Sinn kann auf die offene Wasserführung jeweils dort verzichtet werden, wo die räumlichen Verhältnisse eine offene Bachführung verunmöglichen oder unzumutbar erschweren. So muss ein Ersatz bestehender Eindolungen gemäss dem Willen des Gesetzgebers bei bestehenden dichten Überbauungen mit prekären Platzverhältnissen ausnahmsweise zulässig sein (vgl. Fritzsche, a.a.O., Art. 38 GSchG N 21; Botschaft zum GSchG vom 29.4.1987, in: BBl 1987 1144). Der Ersatz einer Eindolung, bzw. eine Eindeckung an deren

Stelle, ist nach dem genannten Art. 38 GSchG nur soweit zulässig, als eine offene Wasserführung nicht möglich bzw. bei den jeweiligen räumlichen Verhältnissen unzumutbar erscheint. 3.5.5. 3.5.5.1. Nach dem Gesagten ist zu prüfen, inwiefern eine offene Wasserführung auf dem beschwerdeführerischen Grundstück zumutbar ist. 3.5.5.2. Eine Verlegung des Gewässers an die Grundstücksgrenze erscheint grundsätzlich sinnvoll und auch im Interesse der Beschwerdeführer. So würden die Gebäude auf Grundstück z anders als bisher nun gegenüber dem A-bach den Gewässerabstand (6 m innerhalb der Bauzone; § 5 Abs. 2 bzw. neu § Abs. 1 lit. b kWBG) einhalten, womit das Verbot entfällt, bauliche Veränderungen vorzunehmen, die über den ordentlichen Unterhalt hinausgehen (§ 6 Abs. 1 kWBG). Zudem soll der Wasserspiegel des neu geführten Bachs um rund 1 m tiefer liegen als das bestehende Terrain, wodurch ein Überlaufen des Bachs weitgehend ausgeschlossen und das Hochwasserrisiko auf dem Grundstück z entsprechend verringert werden kann. 3.5.5.3. Es fragt sich indessen, inwiefern es zumutbar ist, dass den Beschwerdeführern durch die Art und Weise der neuen Gewässerführung neue Eigentums- bzw. Nutzungsbeschränkungen entstehen. Das Grundstück wird dort den Eigentumsbefugnissen des Beschwerdeführers 2 entzogen sein, wo der A-bach als öffentliches Gewässer neu hindurchfliesst. An öffentlichen Gewässern besteht – unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises – kein Privateigentum (Art. 664 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210]). Sie gelten als öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, die gemäss Art. 664 Abs. 1 ZGB unter der Hoheit des Staates stehen, in dessen Gebiet sie sich befinden. Bei nicht vermessenen offenen Gewässern liegt die Gewässergrenze in der Regel auf der Böschungsoberkante. Bei nicht vermessenen eingedeckten (oder eingedolten; vgl. Botschaft vom 22.5.1978, in: GR 1978 537) Gewässern hingegen bildet die äussere Begrenzung der Durchlaufkonstruktion die Gewässergrenze (§ 4 Abs. 2 kWBG). Auch im Fall von Gewässerkorrekturen ist es in überbautem Gebiet gerechtfertigt, die Gewässergrenze auf die Böschungsoberkante festzusetzen, während sie ansonsten in der Regel 2 m dahinter festzulegen ist (§ 4 Abs. 3 kWBG; vgl. Botschaft vom 22.5.1978, in: GR 1978 537). Da natürliche oder künstliche Veränderungen des Laufs, insbesondere das Eindecken, nach dem Wortlaut des Gesetzes ohne Einfluss auf die Rechtsnatur des Gewässers (§ 3 Abs. 2 kWBG) sind, ist davon auszugehen, dass bei verbauten offenen Gewässern die Gewässergrenze ohne Weiteres durch die Aussenkante der Uferverbauung gebildet wird, analog zur Bestimmung von § 4 Abs. 2 Satz 1 kWBG (wie im Entwurf des geplanten neuen Gewässergesetzes ausdrücklich so festgehalten; vgl. § 4 Abs. 2 Entwurf Gewässergesetz vom Juni 2014). Solange das vom Gewässer betroffene Land nicht als separates Grundstück abparzelliert wird, kommt es für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer gewässerbaulichen Massnahme jedoch weniger auf die Eigentumsverhältnisse als auf die Nutzungsrechte an. Insbesondere fragt sich diesbezüglich, ob das betroffene Gewässer statt offen geführt zu werden ganz oder teilweise eingedeckt werden dürfte, so dass die Eindeckung – unabhängig, ob diese nun Teil des Gewässers bildet oder nicht – vom Grundeigentümer des umliegenden Lands genutzt werden kann. 3.5.5.4. Gemäss den vorläufigen Abklärungen durch die Dienststelle vif würde es eine Teilüberdeckung des Gewässers auf rund 15 m ermöglichen, dass Lastwagen auf dem streitbetroffenen Grundstück wenden können. Zusätzlicher Raumbedarf wurde von den früheren Einsprechern bzw. wird von den jetzigen Beschwerdeführern für die Nutzung als Werkplatz, für das Ablagern von Material sowie für Mitarbeiterparkplätze geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund fragt sich, inwiefern die vorgesehene gänzliche Öffnung des an die Grundstücksgrenze zu verlegenden Gewässers für die Beschwerdeführer bzw. für

den Betrieb unzumutbare Folgen hätte. Wäre dies zu bejahen, so wäre auch von einer wesentlichen Erschwerung der zonenkonformen Nutzung im Sinn von § 12 Abs. 2 Satz 2 kWBG auszugehen.

3.5.5.5. Am Augenschein vom 9. November 2016 räumte der Beschwerdeführer 1 ein, dass Lastwagenlieferungen in der Regel nur einmal pro Woche erfolgen würden. Dabei würden die Lastwagen teilweise auch weiter oben auf dem Vorplatz bei den Kundenparkplätzen (näher zur Strasse) entladen. Derzeit beschäftige er bzw. das Unternehmen B nur einen Mitarbeiter in Festanstellung. Weiter wurde am Augenschein festgestellt, dass auf einem rund 2 m Streifen entlang der Südgrenze des Grundstücks z, ungefähr im Bereich, wo nach den Plänen des Kantons das versetzte und offengelegte Gewässer verlaufen soll, verschiedene Gegenstände für den beschwerdeführerischen Betrieb platziert wurden, unter anderem eine Altmetall-Mulde und andere Behälter, Holzpaletten sowie ein Rohr, aber auch solche, die offenbar zum benachbarten Wohnhaus gehörten (insbesondere ein Tischtennis-Tisch und ein [über den 2-m-Streifen hinausragendes] Trampolin). Auf dem Grünstreifen im südwestlichsten Teil des Grundstücks wuchsen zwei grosse Nadelbäume.

3.5.5.6. Die Ausführungen der Verfahrensbeitragsnehmer und die Feststellungen anlässlich des Augenscheins weisen darauf hin, dass es durchaus möglich ist, die diversen entlang der südlichen Grundstücksgrenze platzierten Behälter und übrigen Gegenstände rund 2 - 2,5 m weiter nördlich zu platzieren, ohne dass die Betriebsabflüsse übermässig gestört würden. Im Weiteren erscheint es praktikabel, dass Lastwagen zur Entladung von oder Beladung mit Gütern entweder – was bereits heute teilweise der Fall ist – von der Strasse nur bis zum Vorplatz bei den Kundenparkplätzen oder gegebenenfalls (mit den erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen) rückwärts weiter auf den Südteil des Grundstücks fahren. Zudem gibt es keinen überzeugenden Hinweis darauf, dass es nicht möglich sein sollte, auch bei um 2 - 2,5 m engeren Platzverhältnissen auf der verbleibenden Fläche im Südteil des Grundstücks (gemäss Plänen immerhin noch rund 8 m breit und rund 25-28 m lang), Revisionsarbeiten an grösseren Pumpen durchzuführen (wobei als Vergleichsgrösse die diversen auf dem Internetauftritt des Betriebs des Beschwerdeführers 1 ersichtlichen Pumpen herangezogen werden können). Schliesslich würde auch der Wegfall von Parkplätzen bereits aufgrund der geringen Zahl an Mitarbeitenden betrieblich nicht ins Gewicht fallen. Ausserdem ist davon auszugehen, dass mit einer Teilüberdeckung, selbst mit Fischfenstern (ein blosses Gitter wird von den Beschwerdeführern selber wegen befürchteter Gewässerverunreinigungen [vgl. Art. 6 GSchG] abgelehnt), der Zweck einer ökomorphologischen Verbesserung des Gewässers nicht in gleichem Mass erreicht werden könnte wie mit einer gänzlichen Offenlegung. Zudem ergäbe sich in dieser Hinsicht auch ein schlechteres Kosten/Nutzen-Verhältnis.

3.5.5.7. Nach dem Gesagten sind die Folgen einer gänzlichen Öffnung des an die Grundstücksgrenze zu verlegenden A-bachs für die Beschwerdeführer als Grundeigentümer und Mieter durchaus noch zumutbar. Selbst wenn sich dadurch gewisse Beschränkungen für den Betrieb ergeben mögen, sind die Platzverhältnisse nicht derart prekär, dass sie eine gänzliche Offenlegung des Bachs ausschliessen. Eine offene Wasserführung auf der gesamten Länge ist daher durchaus möglich, womit ein (auch nur partieller) Ersatz der bestehenden Eindolung nicht unter dem Titel von Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG bewilligt werden kann. Soweit die betrieblichen Beschränkungen ins Gewicht fallen, wären diese allenfalls bei der Bemessung einer Enteignungsentschädigung gemäss § 18 lit. c des Enteignungsgesetzes des Kantons Luzern (kEntG; SRL Nr. 730) zu berücksichtigen im Sinn von weiteren dem Enteigneten verursachten Nachteile, die sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als Folge der Enteignung voraussehen lassen (bei

ertragsmindernder Betriebserschwerung durch die dauerhafte Beeinträchtigung eines Betriebs; vgl. Hess/Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bd. I, Bern 1986, Art. 19 EntG N 196 ff., insbesondere N 200).

3.5.6. 3.5.6.1. Eine Überdeckung oder Eindolung von Fließgewässern kann gemäss Art. 38 Abs. 2 GSchG ausnahmsweise auch für Hochwasserentlastungskanäle (lit. a) oder für Verkehrsübergänge (lit. b) zulässig sein.

3.5.6.2. Jedoch handelt es sich vorliegend nicht um einen Hochwasserentlastungskanal im Sinn von Art. 38 Abs. 2 lit. a GSchG. Von solchen kann grundsätzlich nur gesprochen werden, wenn sie der Entlastung von bestehenden (offenen) Gewässern dienen, die nur den Normalabfluss abzuleiten vermögen. Demgegenüber ist ein Gewässer, welches das ganze Jahr hindurch eine bestimmte Abflussmenge, unter anderem auch Hochwasser, aufnimmt, und nicht nur in Hochwassersituationen benötigt wird, in der Regel kein Hochwasserentlastungskanal in diesem Sinn (vgl. Fritzsche, a.a.O., Art. 38 GSchG N 14, mit Hinweisen). Abweichend davon stellt das Durchlasslaufwerk eines Hochwasserrückhaltebeckens, welches ständig Wasser führt, aber gleichzeitig als Hochwasserdurchlass dient, aufgrund des Zwecks des gesamten Werks (Stauanlage inkl. Durchlassbauwerk) einen Hochwasserentlastungskanal in diesem Sinn dar (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 15 253 vom 9.1.2017 E. 7).

Wenn Hochwasserschutzmassnahmen die Verlegung (und Öffnung, soweit möglich) von ständig Wasser führenden Gewässern umfassen, fallen diese hingegen nicht unter den Begriff des Hochwasserentlastungskanals im genannten Sinn.

3.5.6.3. Zulässig könnte die Überdeckung eines Fließgewässers gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. b GSchG auch für Verkehrsübergänge sein, d.h. um die Überquerung des Gewässers durch Verkehrsanlagen zu ermöglichen (Fritzsche, a.a.O., Art. 38 GSchG N 15). Selbst wenn der Wendehammer, für welchen die Beschwerdeführer eine Überdeckung des Gewässers anstreben, eine Verkehrsanlage darstellen sollte, handelte es sich offenbar nicht um einen Übergang im engeren Sinn, welchen Verkehrsteilnehmer nutzen, um vom einen zum anderen Ufer des Gewässers zu gelangen. Überdies weist die "Kann"-Formulierung in Art. 38 Abs. 2 GSchG darauf hin, dass kein Rechtsanspruch auf eine Ausnahmegewilligung besteht. Eine solche kann vielmehr nur erteilt werden, wenn sich im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung die für eine offene Wasserführung sprechenden Gründe als weniger gewichtig erweisen als jene für eine Eindolung oder Überdeckung (vgl. BGer-Urteil 1A.140/1995 vom 26.2.1996, in: ZBl 1997 S. 322; vgl. auch Fritzsche, a.a.O., Vor Art. 36a-44 GSchG N 26 ff., Art. 38 GSchG N 13).

3.5.6.4. Da mit einer Teilüberdeckung, selbst mit Fischfenstern, der Zweck einer ökomorphologischen Verbesserung des Gewässers nicht in gleichem Mass erreicht werden könnte wie mit einer gänzlichen Offenlegung, stellt sie zum Vornherein nicht eine gleich geeignete, aber mildere Alternative dar (vgl. vorstehende E. 3.5.2 und 3.5.4). Auch wenn eine Teilüberdeckung für sich genommen allenfalls zulässig sein könnte unter Art. 38 Abs. 2 lit. b GSchG, so änderte dies nichts daran, dass Streitgegenstand vorliegend das Wasserbauprojekt mit gänzlicher Offenlegung des Gewässers ist, für welches keine gleich geeigneten Alternativen bestehen. Die Bewilligungsfähigkeit einer Teilüberdeckung könnte abschliessend erst in einem entsprechenden separaten Verfahren beurteilt werden (im Rahmen eines Gesuchs um Inanspruchnahme eines Gewässers im Sinn von §§ 32 ff. kWBG oder allenfalls im Rahmen einer nachträglichen Projektänderung betreffend das vorliegende zu beurteilende Wasserbauprojekt).

3.5.7. Nach dem Gesagten erweist sich die vorgesehene gänzliche offene Wasserführung als verhältnismässig. Durch das Wasserbauprojekt wird zwar in Eigentumsrechte eingegriffen, doch beruht dieser Eingriff auf gesetzlicher Grundlage und

ist im öffentlichen Interesse wie auch für die Betroffenen zumutbar, womit er sich rechtfertigt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die hierfür vorgesehene Enteignung von dinglichen Rechten gemäss § 3 kEntG zulässig ist, wenn sie zur Erfüllung von Aufgaben erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegen. Letztgenannte Voraussetzung ist vorliegend aufgrund der mit dem Wasserbauprojekt verfolgten Anliegen des Hochwasserschutzes erfüllt, soweit keine Vereinbarung über die Abtretung der entsprechenden Rechte erzielt wird. Dabei darf eine Enteignung nur gegen volle Entschädigung erfolgen.

4. 4.1. Die Beschwerdeführer machen weiter eine Verletzung des Gebots der Rechtsgleichheit geltend. Sie beanstanden (sinngemäss) insbesondere, dass nur vom Beschwerdeführer 2 ein Interessiertenbeitrag verlangt werde, nicht aber von den anderen Grundeigentümern, bei welchen der Kanal eingedolt sei. Dagegen wendet die Vorinstanz ein, mit der Auferlegung von Kosten sei keine Ungleichbehandlung verbunden, wenn ein Sondervorteil nur beim Grundstück z entstehe, nicht aber bei weiteren Grundstücken. Die Beschwerdeführer würden insbesondere dadurch von der Umleitung profitieren, als künftig auf dem Grundstück neue Bauten und Anlagen errichtet werden könnten, was bisher aufgrund des einzuhaltenden Mindestabstands zu Gewässern kaum mehr möglich gewesen sei.

4.2. Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Dieser allgemeine Rechtsgleichheitsgrundsatz verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, gleiche Sachverhalte mit identischen relevanten Tatsachen gleich zu beurteilen, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (vgl. BGE 136 I 345 E. 5, 134 I 257 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 587).

4.3. 4.3.1. Die Projektbewilligungsbehörde teilt die Kosten des Wasserbaus unter dem Staat, den Gemeinden und den Interessierten oder Wuhrgenossenschaften auf (§ 20 Abs. 1 Satz 1 kWBG). Die Überbindung von Kosten auf die Gemeinden richtet sich nach dem Nutzen und der Wirksamkeit des Vorhabens, jene auf die Interessierten nach ihrer Interessenlage (§ 20 Abs. 2 kWBG). Die Gemeinde setzt die Beiträge der Interessierten an die Kosten des Wasserbaus nach §§ 109 - 112 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRL Nr. 735) im Perimeterverfahren fest (§ 21 Abs. 1 kWBG). Gegen die blosse Aufteilung der Kosten des Wasserbaus unter dem Staat, den Gemeinden und den Interessierten (als Gesamtheit) ist gemäss § 20 Abs. 6 kWBG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen. Grund hierfür ist, dass dabei noch keine Rechte und Pflichten begründet werden. Dies geschieht erst bei der Festsetzung der Interessiertenbeiträge gemäss § 21 Abs. 1 kWBG (i.V.m. §§ 109 ff. PBG i.V.m. § 3 f. der Verordnung über Grundeigentümer-Beiträge an öffentliche Werke [Perimeterverordnung; SRL Nr. 732]), welche dann mit Einsprache und nach Einspracheentscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden kann (§ 72 Abs. 1 kWBG [vgl. § 23 Abs. 2 und 3 PV]; vgl. hierzu: Botschaft zur Änderung des VRG [Umsetzung der Rechtsweggarantie] vom 27.11.2007 in: KR 2008 251).

4.3.2. Daran ändert nichts, dass in Ziff. 3 des Rechtsspruchs des angefochtenen Entscheids ein "Interessiertenbeitrag [...] B" in Höhe von Fr. 115'000.-- angegeben wird. Dieser Betrag entspricht gemäss den Erwägungen der Vorinstanz 50 % der geschätzten Erstellungskosten des Einzelbauwerks (Kanal auf Grundstück z) von Fr. 230'000.--, als Teil der Gesamterstellungskosten des Wasserbauprojekts im Los 4 (A-bach/C-bach, Abschnitt Gemeindehaus – D-strasse) von Fr. 1'035'000.--, wobei es sich um einen Maximalbetrag handle. Gemäss dem klaren Willen des Gesetzgebers können mit dem Entscheid der Projektbewilligungsbehörde noch keine Beitragspflichten der Interessierten begründet

werden, was vorliegend auch im Fall der Beschwerdeführer gilt. 4.3.3. Soweit die Beschwerde eine Ungleichbehandlung bei der Auferlegung von Kosten betrifft, ist auf sie daher nicht einzutreten.

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