

# **VS\_GERICHTE A1 24 189 vom 8. Januar 2025**

VS Kantonsgericht, 2025-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1 24 189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_24_189)

FR: VS\_GERICHTE A1 24 189 du 8 janvier 2025

IT: VS\_GERICHTE A1 24 189 del 8 gennaio 2025

## **Regeste**

A1 24 189 URTEIL VOM 8. JANUAR 2025 Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Dr. Thierry Schnyder und Jean-Bernard Four- nier, Richter, sowie Seraphine Kronig, Gerichtsschreiberin, in Sachen X \_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Ruppen, 3900 Brig-Glis, gegen STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, Vorinstanz, EINWOHNERGEMEINDE Y \_\_\_\_\_, andere Behörde, (Raumplanung) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 17. Juli 2024.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG). Das Interesse eines Beschwerdeführers gilt als schutzwürdig, wenn seine tatsächliche oder rechtliche Situation durch das Beschwerdeverfahren einen materiellen oder ideellen Nachteil von sich abwenden oder aus diesem einen praktischen Nutzen ziehen kann (vgl. zum Ganzen BGE 142 II 80 E. 1.4.1; 125 I 7 E. 3c; 123 II 376 E. 2; 121 II 176 E. 2a, je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Plangenehmigungsentscheids vom 17. Juli 2024 und als Eigentümer der Parzelle Nr. xxx, die gemäss Plangenehmigungsentscheid im Gewässerraum zu liegen kommt, berührt. Er hat ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2023 ist das überarbeitete Gesetz über die Naturgefahren und den Wasserbau vom 10. Juni 2022 (GNGWB; SGS/VS 721.1) in Kraft getreten. Nach Art. T1-

### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungs- rechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Kantons- gericht anfechtbar ist.

- 4 -

### **E. 1.3**

Zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80 Abs.

### **E. 1.4**

Auf die im Übrigen form- und in Berücksichtigung der Gerichtsferien (15. Juli bis und mit dem 15. August 2024; Art. 79a lit. b VVRG) fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

## **E. 2**

Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden. Hat eine Vorinstanz oder ein besonderes unabhängiges Fachgremium eine besondere Fachkompetenz, die dem Gericht selbst abgeht, so kann und hat das Gericht dies zu respektieren. Es soll nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde oder die fachkundige Vorinstanz abweichen (BGE 141 II 14 E. 8.3; 139 II 185 E. 9.3 mit Hinweisen; Bundesverwaltungs- gerichtsurteil A-359/2018 vom 20. November 2018 E. 10.4).

## **E. 3**

Der Beschwerdeführer fordert als Beweismittel die von ihm hinterlegten Urkunden, die Zeugeneinvernahme von C\_\_\_\_\_, ehemaliger Bewirtschafter der Parzelle Nr. xxx1 sowie die Edition der Auflagedossiers des Gewässerraums (Auflageprojekte vom Oktober 2017 und vom August 2022) durch das Departement für Mobilität, Raum- entwicklung und Umwelt.

### **E. 3.1**

Das Recht, Beweise zu beantragen, ist ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs und die Parteien haben das Recht, die Abnahme relevanter Beweise zu verlangen (BGE 146 - 5 - IV 218 E. 3.1.1; 145 I 167 E. 4.1). Das Beweisverfahren kann nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre geschlossen werden, ohne damit das rechtliche Gehör zu verletzen, wenn die entscheidende Instanz sich ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, der rechtsrelevante Sachverhalt würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3; ZWR 2009 S. 46 E. 3b; KÖLZ / HÄNER / BERTSCHI, Verwaltungsver- fahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., 2013, N. 153 und N. 537). Dies trifft u. a. zu, wenn eine Beweisführung über einen nicht rechtlich relevanten Sachverhalt verlangt wird (Art. 80 Abs. 1 lit. d, Art. 56 und Art. 17 Abs. 2 VVRG; BGE 131 I 153 E. 3). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder den Richter bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sach- verhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Be- weismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3; KÖLZ / HÄNER / BERTSCHI, a.a.O., N. 153, 154 und 537).

### **E. 3.2**

Das Kantonsgericht hat die vom Beschwerdeführer eingereichten Belege zu den Akten genommen. Die Vorinstanz hat die Vorakten am 13. November 2024 hinterlegt. Die vorhandenen Unterlagen enthalten mithin die entscheiderelevanten Sachverhaltsele- mente

und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Deshalb wird auf zusätzliche Beweisabnahmen, namentlich auf die beantragte Einvernahme, verzichtet.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst in formeller Hinsicht die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der angefochtene Entscheid gehe mit keinem Wort auf seine Rügen ein, wonach ein sichtbarer Knick im unteren Teil der Parzelle Nr. xxx bestehe, welcher auf die Bautätigkeit auf Nachbarparzelle Nr. xxx1 zurückzuführen sei. Das Wasser sei von der Parzelle Nr. xxx1 in Richtung der Parzelle Nr. xxx abgelenkt worden. Angesichts des künstlich geschaffenen Knicks hätte auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden müssen. Trotz eines entsprechenden Vorbehalts in der Stellungnahme des Ingenieurbüros vom 12. Februar 2019 sei der ursprüngliche Gewässerlauf nicht im Detail abgeklärt worden.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör; er stellt einen Teilgehalt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens

- 6 - nach Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) und Art. 29 Abs. 1 BV dar (KÖLZ / HÄNER / BERTSCHI, a.a.O., N. 214). Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird in erster Linie durch das kantonale Verfahrensrecht bestimmt. Nur wo dieses nicht genügend erscheint, greift die verfassungsrechtliche Bestimmung mit ihren subsidiären und minimalen Garantien ein (BGE 135 I 279 E. 2.2; 127 III 193 E. 3; Bundesgerichtsurteil 1A.87/2006 vom 12. September 2006 E. 2.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien im Verfahren, soweit dies Einfluss auf ihre Rechtsstellung haben kann. Die Gehörsgarantie ist somit ein verfassungsmässig geschütztes Individualrecht, hat also den Charakter eines selbständigen Grundrechts (HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, N. 1001 und N. 1003).

#### **E. 4.2**

Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt insbesondere auch ein Mindestanspruch auf Begründung eines hoheitlichen Aktes. Die Begründungspflicht für kantonale und kommunale Behörden ergibt sich aus dem kantonalen Verfahrensrecht, vorliegend aus Art. 29 Abs. 3 VVRG, welcher ausdrücklich festhält, dass Verfügungen zu motivieren sind. Der Sinn und Zweck der Begründungspflicht liegt darin, dass der Bürger wissen soll, warum eine Behörde entgegen seinen Anträgen entschieden hat. Die Motivation eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Erklärung des Entscheids muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich jedoch nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und

jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen (BGE 148 III 30 E. 3.1 mit Hinweisen; 136 I 184 E. 2.2.1; Bundesgerichtsurteil 8C\_460/2020 vom 4. September 2020 E. 5.1; Kantonsgerichtsurteil A1 18 174 vom 8. Februar 2019 E. 4.1). Die Dichte und der Umfang der Begründung richten sich nach den Umständen (STEIN- MANN / SCHINDLER / WYSS, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommen- tar, 4. A., 2023, N. 65 zu Art. 29 BV). Ob die Begründung rechtlich zutreffend und haltbar ist, ist wiederum keine Frage des formellen Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern der materiellen Beurteilung der Streitfrage (Kantonsgerichtsurteil A1 21 123 vom 29. September 2021 E. 6.1).

- 7 -

#### **E. 4.3**

Nachdem der Beschwerdeführer in seiner Einsprache vom xx.xx1 2019 geltend machte, der Gewässerverlauf auf dem von der Gemeinde aufgelegten Plan vom xx.xx 2019 entspreche nicht dem aktuellen und tatsächlichen Gewässerverlauf, wurde dieser im Rahmen der Einspracheverhandlung vom 13. November 2019 angepasst. Der Ge- wässerraum verläuft nun in den Abschnitten im Bereich des A \_\_\_\_\_s (A (2) \_\_\_\_\_ und A (1) \_\_\_\_\_) aufgrund der vorherrschenden Kegeltopogra- phie linksseitig. Die Pläne wurden aktualisiert und mit Publikation im Amtsblatt Nr. xx1 vom xx.xx2 2022 neu aufgelegt. Der Beschwerdeführer erklärte sich mit dem angepass- ten Gewässerverlauf im Bereich des Abschnitts A (1) \_\_\_\_\_ bis zum sichtbaren Knick des Gewässerverlaufs bzw. bis zur Verrohrung im unteren Teil der Parzelle Nr. xxx1 gemäss Situationsplan vom August 2022 einverstanden. Gemäss der (zweiten) Einsprache vom xx.xx3 2022 beantragte der Beschwerdeführer bei der Verrohrung A \_\_\_\_\_ im unteren Teil der Parzelle Nr. xxx den rot gestrichelten Gewässerraum wegzulassen. Begründet wurde dies damit, dass der Wasserlauf nach dem rechten Win- kel verrohrt ist. Dies sei rechtsungleich, da für den weiter unten ebenfalls verrohrten Wasserlauf kein Gewässerraum mehr vorgesehen sei. Sei das Gewässer u.a. künstlich angelegt oder sehr klein, könne auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet wer- den. Beides treffe in casu zu.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat am 17. Juli 2024 anhand des neuen Gewässerverlaufs die hier entscheidrelevanten materiellen Voraussetzungen von Art. 41a der Gewässerschutzver- ordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201) aufgeführt. Sie hat argumentiert, aus welchem Grund (Hochwasserschutz) nicht auf die Ausscheidung des Gewässer- raums verzichtet werden könne. Sie ist auch auf die behauptete Verletzung des Rechts- gleichheitsgrundsatzes eingegangen und hat motiviert, dass eine rechtsungleiche Be- handlung nicht ersichtlich sei, kein Sonderopfer vorliege und nicht substantiiert geltend gemacht werde, inwiefern eine stossende rechtsungleiche Behandlung gegenüber an- deren Eigentümern in gleichen Verhältnissen vorliegen würde. Der Opponent vergleiche zwei ungleiche Abschnitte miteinander. Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Ent- scheid mit den vorgebrachten Rügen ausreichend auseinandergesetzt. Die Vorinstanz hat somit sämtliche in der Einsprache aufgeworfene Rügen in einer ausreichenden Art und Weise behandelt, so dass der Beschwerdeführer ihren Rechtsstandpunkt genügend verstand, um vorliegendes Rechtsmittel begründet einzureichen. Ein Anspruch auf Be- handlung aller Parteistandpunkte ergibt sich aus dem rechtlichen Gehör nicht. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich vor diesem Hintergrund als unbegründet und ist abzuweisen.

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer rügt in materieller Hinsicht eine falsche Anwendung von Art. 41a GSchV. Die massgebende natürliche Gerinnesohlenbreite des A \_\_\_\_\_ im Bereich A (2) \_\_\_\_\_ und A (1) \_\_\_\_\_ auf Höhe der Parzelle Nr. xxx betrage höchstens 15 cm gemäss Durchmesser des in diesem Bereich vorhandenen Rohres. Es handle sich dabei um ein Kleinstgewässer, bei welchem gestützt auf Art. 41a Abs. 5 lit. d GschV grundsätzlich auf die Ausscheidung eines Gewässerraums verzichtet werden könne. Es werde vehement bestritten, dass ein öffentliches Interesse «Hochwasser- schutz» im Bereich des A \_\_\_\_\_ bestehe. Indem für den A \_\_\_\_\_, insbeson- dere für den verrohrten Teil, der Gewässerraum nicht konsequent bis unter das Bahntrasse ausgehieden werde und der Staatsrat als Begründung angebe, es handle sich um zwei verschiedene Abschnitte des Gewässers, verzichte der Staatsrat auf eine Ermessensausübung, was eine Rechtsverletzung darstelle.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (GSchG; SR 814.20) legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der erforderlich ist für die Ge- währleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer (lit. a), den Schutz vor Hochwas- ser (lit. b) und die Gewässernutzung (lit. c). In Anwendung von Art. 36a Abs. 2 GSchG hat der Bundesrat die Einzelheiten in Art. 41a ff. GSchV geregelt. Die Kantone können die Festlegung des Gewässerraums auf die Gemeinden übertra- gen. Neben anderen Kantonen hat sich auch der Kanton Wallis für eine solche kommu- nale Kompetenz entschieden: Gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. b GNGWB bestimmen die Ge- meinden für Fliessgewässer und Seen, die ihnen gehören, den Gewässerraum. Die zu- ständige Behörde für die Genehmigung der Gewässerräume ist jedoch der Staatsrat (Art. 14 Abs. 8 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 GNGWB).

#### **E. 5.1.1**

Art. 41a GSchV bestimmt die Breite des Gewässerraums für Fliessgewässer. Aus- gangspunkt für die Breite des Gewässerraums ist die natürliche Gerinnesohle, d.h. die natürliche Breite des Gewässers. Die Gerinnesohlenbreite ist die natürliche mittlere Breite der Gewässersohle innerhalb eines ausgewählten Gewässerabschnittes (FRITZ- SCHE, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und Wasserbaugesetz, 2016, N. 49 zu Art. 36a GSchG). Sie entspricht bei naturnahen Fliessgewässern dem Bereich, der frei von höheren Wasser- und Landpflanzen ist (Bundesgerichtsurteile 1C\_540/2021 vom

#### **E. 5.1.2**

Auf die Festlegung des Gewässerraums kann namentlich bei sehr kleinen Gewäs- ser verzichtet werden, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV). Der Verzicht gebietet eine Interessenabwägung (FRITZSCHE, a.a.O. N. 61 zu Art. 36a GSchG). Überwiegende Interessen sind insbesondere Interessen des Hochwasserschutzes (FRITZSCHE, a.a.O. N. 62 zu Art. 36a GSchG; Erläuternder Bericht zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 20. April 2011, BAFU, S. 12). Die Grundsätze des Hochwasserschutzes sind in Art. 3 des Bundesgesetzes über den Was- serbau vom 21. Juni 1991 (WBG; SR 721.100) geregelt. Die Kantone gewährleisten den Hochwasserschutz in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer und durch raum- planerische Massnahmen (Art. 3 Abs. 1 WBG). Für die Umsetzung der Anforderungen von

Art. 3 WBG müssen die Hochwasserrisiken und die Schadenspotenziale im konkreten Raum bekannt sein (HEPPERLE, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und Wasserbaugesetz, 2016, N. 9 zu Art. 3 WBG). Die Kantone haben die Gefahrengebiete zu bezeichnen (Art. 21 Abs. 1 der Verordnung über den Wasserbau vom 2. November 1994 [WBV; SR 721.100.1]). Hierfür werden Gefahrenkarten erstellt (Art. 27 Abs. 1 lit c WBV), entsprechend den Richtlinien des BAFU (Art. 20 lit. b und 27 Abs. 2 WBV). Gefahrenkarten sind fachliche Grundlagen, die nach wissenschaftlichen Kriterien realisiert werden (STUTZ, Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, URP 2012, S. 121; HEPPERLE, a.a.O., N. 10 zu Art. 3 WBG). Ob eine Gefahrensituation vorliegt, bestimmt sich einzig nach hydrologischen und damit naturwissenschaftlichen Gesichtspunkten (STUTZ, a.a.O., S. 121; FRITZSCHE/BERZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 7. A., 2024, S. 1272). Die Gefahrenkarte als solche ist eine Sachverhaltsdarstellung. Sie soll, in Gefahrenstufen abgestuft, Angaben zur Gefahrenart, zur räumlichen Ausdehnung und zum Grad der Gefährdung enthalten (Bundesverwaltungsgerichtsurteil A-7595/2010 vom 2. Mai 2011 E. 7.1; FRITZSCHE/BERZ, a.a.O. S. 1272). Die Erarbeitung der Karten und Berichte erfolgt durch spezialisierte Ingenieurbüros. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte kann sich die Behörde bzw. im Streitfall das Gericht auf die technischen Unterlagen grundsätzlich stützen (vgl. BGE 132 II 257 E. 4.4; Bundesgerichtsurteil 1C\_405/2011 vom 26. April 2012 E. 2.6). Mit der Validierung durch die Dienststelle ist die Gefahrenkarte für die zuständige Behörde verbindlich (Art. 9 Abs.

- 10 - 5 GNGWB) und ist als Grundlage in der Raumplanung zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [RPG; SR 700]).

## **E. 5.2**

Der Staatsrat genehmigte am 17. Juli 2024 den Gewässerraum A \_\_\_\_\_. Die natürlichen Gerinnesohlenbreiten wurden durch das Ingenieurbüro anhand historischer Luftbilder, der aktuellen Situation (dem aktuellen Gewässersystem, Geschiebehaushalt, System mit / ohne Geschiebesammler, etc.) inklusive Feldbegehungen vom 19. Oktober 2015 und 28. Oktober 2015 sowie anhand von Berechnungen der Regimebreite bestimmt. Die Sachverständigen haben, wo kein natürlicher Abschnitt und keine ausreichenden Grundlagen zur Bestimmung der natürlichen Gerinnesohlenbreite vorhanden waren, diese anhand des mittleren Wasserstandes und des Korrekturfaktors bestimmt (Technischer Bericht Neuauflage Gewässerraum A \_\_\_\_\_ vom August 2022, S. 3 ff. – fortan: Technischer Bericht).

### **E. 5.2.1**

Das Ingenieurbüro hat für die vom Beschwerdeführer beanstandeten Abschnitte A (2) \_\_\_\_\_ und A (1) \_\_\_\_\_ folgende natürliche Gerinnesohlenbreiten berechnet: Der Abschnitt A (2) \_\_\_\_\_ weist eine bestehende Gerinnesohlenbreite von weniger als 0.5 Metern auf. Die Sachverständigen haben für die fehlende Breitenvariabilität einen Korrekturfaktor von 2.0 angewendet. Daraus ergibt sich für den Abschnitt A (2) \_\_\_\_\_ eine natürliche Gerinnesohlenbreite von 1 Meter. Der Abschnitt A (1) \_\_\_\_\_ weist eine bestehende Gerinnesohlenbreite von 1 Meter auf. Es handelt sich um einen naturnahen Zustand, weshalb kein Korrekturfaktor beachtet wird. Daraus ergibt sich für den Abschnitt A (1) \_\_\_\_\_ eine natürliche Gerinnesohlenbreite von 1 m (Technischer Bericht S. 4). Die beiden Abschnitte A (2) \_\_\_\_\_ und A (1) \_\_\_\_\_ liegen ausserhalb von Schutzgebieten von nationaler Bedeutung. Der minimale Gewässerraum für die Abschnitte

A (2) \_\_\_\_\_ und A (1) \_\_\_\_\_ be- trägt somit gemäss Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchV 11 Meter.

### **E. 5.2.2**

Gründe für eine Abweichung vom minimalen Gewässerraum nach Art. 41a Abs. 3 oder 4 GSchV sind aus den Unterlagen nicht ersichtlich und werden vom Beschwerde- führer auch nicht geltend gemacht (Technischer Bericht, S. 5). Es sind auch keine trifti- gen Argumente ersichtlich, von der berechneten natürlichen Gerinnesohlenbreite des Ingenieurbüros abzuweichen. Die vom Beschwerdeführer angegebene natürliche Gerin- nesohlenbreite von 15 cm durch Messung des in diesem Bereich vorhandenen Rohr- durchmessers entspricht darüber hinaus nicht der korrekten Ermittlung der natürlichen Gerinnesohlenbreite (vgl. oben E. 5.1.1.). Der Beschwerdeführer verkennt die Unter- scheidung zwischen bestehender und natürlicher Gerinnesohlenbreite, indem er letztere

- 11 - nur aufgrund der bestehenden Gerinnesohlenbreite ohne Berücksichtigung eines Kor- rekturfaktors kalkuliert hat. Es ist vorliegend ohnehin nicht ausschlaggebend, ob die na- türliche Gerinnesohlenbreite 15 cm oder 1 Meter beträgt: Fliessgewässer mit einer Ge- rinnesohlenbreite von weniger als 2 Metern müssen gemäss Art. 41 Abs. 2 GSchV über einen Gewässerraum von mindestens 11 Metern verfügen. Eine Ausnahme ist im vorlie- genden Fall, gemäss nachfolgenden Ausführungen, nicht gerechtfertigt. Die Vorinstanz hat somit den Gewässerraum nach Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchV korrekt festlegt.

### **E. 5.2.3**

Was den vom Beschwerdeführer erwähnten Knick betrifft, zeigt der Planausschnitt folgendes Bild (Ausschnitt aus dem Situationsplan A (1) \_\_\_\_\_ vom August 2022):

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der ausgeschiedene Gewässerraum (rote Markierung) nicht eins-zu-eins dem Knick im Gewässer (blaue Linie) folgt. Daher würde selbst eine Abflachung der Ausbuchtung (zwischen der Parzelle Nr. xxx2 bis zum ver- rohrten Teil des Wasserlaufs), nichts am ausgeschiedenen Gewässerraum ändern.

### **E. 5.2.4**

Es ist schliesslich noch zu prüfen, ob allenfalls auf die Festlegung des Gewässer- raums gemäss Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV verzichtet werden kann.

#### **E. 5.2.4.1**

Gemäss der hydrologischen Gefahrenkarte des Kantons Wallis liegt die Parzelle des Beschwerdeführers (Nr. xxx) im nördlichen Teil mehrheitlich in der mittleren Gefah- renstufe (blau) und im restlichen Teil in der geringen Gefahrenstufe (gelb). Auf besagter Parzelle besteht somit eine geringe bis mittlere Hochwasser- bzw. Seitenwassergefähr- dung. Es sind keine gegenteiligen Anhaltspunkte ersichtlich, welche eine Nichtberück- sichtigung der (hydrologischen) Gefahrenkarte rechtfertigen würde. Der Bereich, wel- cher der mittleren Gefahrenstufe zugeteilt wird, erstreckt sich oberhalb der Bahnlinie xxx xxx2 xxx1

- 12 - weiter über die an der Parzellengrenze des Beschwerdeführers angrenzende Kurve der D\_\_\_\_\_ sowie über die Parzelle Nr. xxx3. Die Fläche, welche der geringen Gefah- renstufe gemäss Gefahrenkarte zugeteilt wird, erstreckt sich weiter über einen Teil der Parzellen Nr. xxx4 und Nr. xxx5. Unterhalb der Bahnlinie wurde kein Gewässerraum ausgeschieden.

#### E. 5.2.4.2

Es ist an dieser Stelle der Auffassung der Vorinstanz zu folgen, ober- und unterhalb der Bahnlinie könne aufgrund der unterschiedlichen Gegebenheiten und Umstände kein universeller, allgemein geltender Gewässerraum definiert werden. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, seine Parzelle liege insgesamt mehrheitlich in der geringen Gefahrenstufe, weshalb vom fraglichen Seitengewässer praktisch keine Hochwassergefahr ausgehe, ist unbehelflich. Da seine Parzelle Nr. xxx gemäss Gefahrenkarte in der geringen und mittleren Gefahrenstufe zu liegen kommt und da gemäss technischem Bericht Hochwasserschutzmassnahmen am Fliessgewässer A \_\_\_\_\_ laut der Vorstudie «Hochwasserschutz Fliessgewässer Y \_\_\_\_\_» weiterverfolgt werden (Technischer Bericht S. 2 f.), ist die Vorinstanz aus Gründen des Hochwasserschutzes korrekt zum Schluss gekommen, auf die Festlegung des Gewässerraums könne nicht verzichtet werden. Auch das Ingenieurbüro hat diesbezüglich bestätigt, dass auf diesem Abschnitt der Raum für angepasste Hochwasserschutzmassnahmen – welche noch zu definieren seien – sichergestellt werden sollen (Schreiben vom 12. Februar 2019). Auf die Ausscheidung eines Gewässerraums kann deshalb nicht gemäss Art. 41a Abs. 5 lit. d GschV verzichtet werden. Ein Ermessensspielraum besteht somit nicht. Es kann daher offen bleiben, ob es sich allenfalls um ein Kleingewässer im Sinne von Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV handeln könnte. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Ausscheidung des Gewässerraums auf seiner Parzelle Nr. xxx verletze die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV. Die Bautätigkeit auf seiner Parzelle werde auf Höhe des ausgeschiedenen Gewässerraums faktisch verunmöglicht. Er könne dadurch die von der Gemeinde rechtskräftig bewilligten Parkplätze nicht realisieren. Dies stelle eine materielle Enteignung dar. Der Sachverhalt sei von der Vorinstanz falsch dargestellt worden.

6.1 Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Art. 41c Abs. 1 GSchV). Die Behörde kann für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 lit. a-d GSchV). Mit dem Gewässerraum wird durch öffentlichrechtliche Massnahmen in die

- 13 - Rechtsstellung des betroffenen Grundeigentümers eingegriffen. Dies berührt die Eigentumsgarantie nach Art. 26 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101). Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, werden gemäss Art. 26 Abs. 2 BV voll entschädigt. Die Ausscheidung eines Gewässerraums führt in der Regel zur Entschädigungslosigkeit. Das Vorliegen einer materiellen Enteignung stellt die Ausnahme dar (FRITZSCHE, a.a.O. N. 158 zu Art. 36a GSchG). Grundrechtseinschränkungen gemäss Art. 36 BV bedürfen einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1), müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Abs. 2), verhältnismässig sein (Abs. 3) und dürfen den Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzen (Abs. 4).

6.2 Gemäss Art. 62 Abs. 1 Enteignungsgesetz vom 8. Mai 2008 (kEntG; SGS/VS 710.1) hat jener, der eine Entschädigung aus materieller Enteignung geltend macht, ein begründetes Gesuch mit bezifferten Anträgen an den Präsidenten des Expertenkollegium zu richten, sofern keine Einigung unter den Parteien zustande kommt. Die Forderung richtet sich gegen das öffentliche Gemeinwesen, welches die Eigentumsbeschränkung verursacht (Art. 62 Abs. 2 kEntG). Nach Art. 63 kEntG entscheidet über das Recht auf eine Entschädigung und gegebenenfalls deren Höhe eine Schätzungskommission. Die Regeln des Schätzungsverfahrens sind sinngemäss

anwendbar. Allfällige Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung sind in einem separaten Enteignungsverfahren nach Art. 62 ff. kEntG geltend zu machen. Das Gericht hat im vorliegenden Prozess nicht über enteignungsrechtliche Fragen zu befinden.

6.3 Die Gemeinde erteilte dem Beschwerdeführer am 26. September 2016 die Baubewilligung für die Erstellung eines Wohnhauses mit Garagenanbau für die Dauer von drei Jahren. Am 25. Juli 2017 schloss die Gemeinde mit dem Beschwerdeführer eine Vereinbarung ab, in welcher sich der Beschwerdeführer verpflichtete, die geplanten Parkplätze mit abschliessender Stützmauer auf der Parzelle Nr. xxx in einem Abstand von 1.5 m zur Parzellengrenze Nr. xxx1 zu erstellen. Aus dem Luftbild 2023 (abrufbar unter <https://www.vsgis.ch/>, zuletzt besucht am 17. Dezember 2024) ist ersichtlich, dass das Wohnhaus realisiert wurde. Die Parkplätze im westlichen Teil der Parzelle Nr. xxx wurden hingegen nicht erstellt. Gegenteilige Anhaltspunkte ergeben sich weder aus den Akten, noch werden solche vom Beschwerdeführer vorgebracht. Letzterer gibt in diesem Zusammenhang an, er könne die von der Gemeinde rechtskräftig bewilligten Parkplätze aufgrund der Ausscheidung des Gewässerraums nicht realisieren. Der Beschwerdeführer führt in seiner Stellungnahme vom 26. November 2024 weiter aus, das vorliegende Plangenehmigungsverfahren habe massgebliche Auswirkungen auf die Umsetzung der

- 14 - Vereinbarung vom 25. Juli 2017. Das Kantonsgericht hält dazu allerdings fest, dass der Einfluss des neu fixierten Gewässerraums auf bereits bestehende Baubewilligungen und allfällige Ersatzforderungen nicht in diesem Prozess zu prüfen sind.

6.3.1 Der Eingriff in die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV ist zudem gerechtfertigt. Es besteht eine gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchV. Die Ausscheidung des Gewässerraums ist durch das öffentliche Interesse am Hochwasserschutz gerechtfertigt. Sie ist geeignet, der künftigen Hochwassergefahr zu begegnen und die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Ein milderer Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels ist nicht ersichtlich. Die Ausscheidung des Gewässerraums steht auch nicht ausser Verhältnis zu den beeinträchtigten Rechten des Beschwerdeführers. Insgesamt ist die Ausscheidung des Gewässerraums somit verhältnis- und rechtmässig.

6.3.2 Im Übrigen sind allfällige Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung in einem separaten Enteignungsverfahren nach Art. 62 ff. kEntG geltend zu machen. Das Gericht hat im vorliegenden Verfahren nicht über enteignungsrechtliche Fragen zu befinden. Die Rüge des Beschwerdeführers ist somit als unbegründet abzuweisen.

7. Der Beschwerdeführer moniert schliesslich eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 BV) durch eine Ungleichbehandlung der Parzelleneigentümer im Bereich des A \_\_\_\_\_. Dieser reiche bis unter das Bahntrasse. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern es sich ober- und unterhalb des Bahntrassees um zwei verschiedene Abschnitte des Gewässers handle, zumal der A \_\_\_\_\_ bis hinunter zum E \_\_\_\_\_ führe. Die Verrohrung des A \_\_\_\_\_ beginne auf Höhe der Parzelle Nr. xxx1 und reiche bis unter das Bahntrasse. Die Parzelleneigentümer im Bereich des verrohrten Gewässers unterhalb der Bahnlinie würden anders als die Parzelleneigentümer oberhalb der Bahnlinie ungleich behandelt, da die Ausscheidung des Gewässerraums beim Bahntrasse ihr Ende finde, obwohl konsequenterweise, trotz Eindolung des Fliessgewässers, der Gewässerraum auch hier auszuscheiden gewesen wäre, wenn der Staatsrat das öffentliche Interesse geltend mache.

7.1 Gemäss dem Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV gilt für den Bereich der Rechtsanwendung, dass die Behörden verpflichtet sind, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (BGE 136 I 345 E. 5; 136 I 121 E. 5.2; 131 I

105 E. 3.1; 125 I 161 E. 3a). Die sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung gleichartiger Sachverhalte bzw. eine Gleichbehandlung verschiedenartiger Sachverhalte müssen im Einzelfall anhand des Zwecks der Norm und des Erlasses, der in

- 15 - der übrigen Rechtsordnung zum Ausdruck kommenden Wertvorstellungen und im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der tatbestandserheblichen Sachverhaltselemente bestimmt werden (BGE 131 I 91 E. 3.4; WALDMANN, Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015, N. 40 zu Art. 8 BV). 7.2 Wie bereits ausgeführt (vgl. oben E. 5.2.4.1), ist der oberhalb der Bahnlinie gelegene nördliche Teil der Parzelle Nr. xxx bezüglich Seitenwassergefährdung der mittleren Gefahrenstufe (blau) zugeordnet. Der restliche, südlich gelegene Teil der Parzelle Nr. xxx sowie eine Teilfläche der oberhalb der Bahnlinie gelegenen Parzelle Nr. xxx4 werden bezüglich Seitenwassergefährdung in die geringe Gefahrenstufe (gelb) eingeteilt. Der A \_\_\_\_\_ wird im Bereich des Abschnitts A (2) \_\_\_\_\_ auf Höhe der Parzelle Nr. xxx1 eingedolt und fliesst als verrohrtes Gewässer unter der Bahnlinie weiter bis zum E \_\_\_\_\_. Die Parzellen Nrn. xxx6, xxx7, xxx8, xxx9, xxx10, xxx11, xxx12, xxx13, xxx14 im Bereich des Abschnittes A (3) \_\_\_\_\_ sind gemäss Gefahrenkarte keiner Gefahrenstufe zugeordnet. In diesem Bereich gewässerabwärts östlich der Bahnlinie sind daher keine überwiegenden Interessen im Sinne des Hochwasserschutzes oder sonstige überwiegende Interessen ersichtlich. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann auf die Ausscheidung des Gewässerraums verzichtet werden, wenn das Gewässer eingedolt ist (Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV). Es handelt sich dabei um eine «Kann-Bestimmung». Die Behörde kann nach einer Interessenabwägung im Rahmen ihres Ermessens über einen Verzicht auf die Ausscheidung eines Gewässerraums entscheiden. Eine Ungleichbehandlung ist daher durch die unterschiedliche Einstufung der Gefährdung ober- und unterhalb der Bahnlinie – was die oben erwähnten Parzellen betrifft – gerechtfertigt. Aus dem Technischen Bericht ergibt sich weiter, aufgrund der MG-Bahnlinie, der Kantonsstrasse und der überbauten Wohnzone im Bereich des Abschnittes A (3) \_\_\_\_\_ sei eine Ausdolung des A \_\_\_\_\_ unterhalb der Bahnlinie kaum realisierbar. Eine Ausdolung oder Umleitung des A \_\_\_\_\_ sei nicht zweckmässig und der Hochwasserschutz des A \_\_\_\_\_ könne langfristig nur durch eine Kapazitätserhöhung der Rohrleitung ab der MG-Bahnlinie verbessert werden. Diese sei im Rahmen des ÖV-Hub-Projekts vorgesehen. Aus diesem Grund werde in diesem Bereich kein Gewässerraum ausgeschieden (Technischer Bericht, S. 4). Eine Ausscheidung des Gewässerraums im Bereich des Abschnitts A (3) \_\_\_\_\_ ist somit aufgrund der genannten Sachzwänge nicht möglich. Es liegt mithin ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung vor. Die Ungleichbehandlung der einzelnen Parzelleneigentümer ist – einerseits aufgrund der un-

- 16 - unterschiedlichen Gefährdung und andererseits aufgrund der Sachzwänge – sachlich gerechtfertigt. Eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots nach Art. 8 BV ist zu verneinen. Die Rüge des Beschwerdeführers ist als unbegründet abzuweisen. Selbst wenn eine Ungleichbehandlung vorläge – was in casu nicht der Fall ist, zumal ein sachlicher Grund vorliegt – wären die Voraussetzungen für eine Gleichbehandlung im Unrecht nicht erfüllt. Die Fälle müssten in den erheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen und dieselbe Behörde müsste in ständiger Praxis vom Gesetz abweichen und zudem zu erkennen geben, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen (Bundesgerichtsurteil 1C\_186/2020 vom 17. August 2020 E. 4.2). Abgesehen davon, dass die Fälle – wie oben erwähnt – nicht übereinstimmen, würde es sowohl an der ständigen abweichenden Praxis

vom Gesetz, als auch dem Willen, künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen, fehlen. 8. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nach dem Gesagten abgewiesen. Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegende Partei mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und für die Zusprechung einer Parteientschädigung. 8.1 Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Regel abzuweichen, weshalb der Beschwerdeführer die Gerichtsgebühr bezahlen muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der Öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.00 und Fr. 5 000.00 (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 2 000.00 festgesetzt (Art. 13 GTar). 8.2 Der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario). Den Behörden oder mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen, welche obsiegen, darf in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 91 Abs. 3 VVRG). Es besteht vorliegend kein Grund, von dieser Regel abzuweichen.

- 17 - Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Die Gerichtskosten von Fr. 2 000.00 werden X \_\_\_\_\_ auferlegt. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Das Urteil wird X \_\_\_\_\_, der Einwohnergemeinde Y \_\_\_\_\_ und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 8. Januar 2025

## **E. 9**

August 2022 E 2.1; 1C\_453/2020 vom 21. September 2021 E. 5.3 mit Hinweis, in: URP 2022 176). Diese Breite ist nicht immer statisch. Bei verbauten Gewässern ist die aktuelle Gerinnesohle mit einem Korrekturfaktor zu multiplizieren, welcher bei eingeschränkter Breitenvariabilität 1.5, bei fehlender Breitenvariabilität 2.0 beträgt (FRITZSCHE,

- 9 - a.a.O., N. 49 zu Art. 36a GSchG; Gewässerraum, Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, 2024, S. 34). In anderen als für die Förderung der Biodiversität vorrangigen Gebieten muss die Breite des Gewässerraums für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 Meter natürlicher Breite mindestens 11 Meter betragen (Art. 41a Abs. 2 lit. a GSchV).

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