

GEMEINDERAT
Bericht und Antrag

Nr. 1379
vom 20. Oktober 2008
an Einwohnerrat von Horw
betreffend Gemeindeinitiative "Grube Grisigen der Natur überlassen"

Sehr geehrter Herr Einwohnerratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Einwohnerräte

1 Einleitung

Aufgrund des Baugesuchs der Gloggner AG vom 24. Mai 2006 zur Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen wurde die Thematik der Auffüllung und Rekultivierung der Mergelgrube wieder aktuell. Insbesondere die Erschliessung über die Grisigenstrasse gab Anlass, die Abbauzone kritisch zu hinterfragen. Zudem wird gegenwärtig die Ortsplanung der Gemeinde Horw revidiert, was eine intensive Auseinandersetzung mit zahlreichen raumrelevanten Fragestellungen zur Folge hat.

2 Inhalt der Initiative

Gestützt auf § 38 Gemeindegesetz und Art. 11 Gemeindeordnung beantragen die Initianten:

1. Die Abbauzone Grisigen, wie sie am 23. November 1997 im Rahmen einer Teilrevision der Ortsplanung beschlossen wurde, soll aufgehoben werden.
2. Art. 21 des Bau- und Zonenreglements soll aufgehoben werden.

Die Initianten verlangen, dass die Mergelgrube Grisigen durch einfache Massnahmen rekultiviert, begrünt und der Natur überlassen wird.

Da die Erschliessung der Grube rechtlich noch nicht gesichert sei, müsste ab "Mittel-Grisigen", im nassen und rutschigen Gelände, in einer Landschaft von nationaler Bedeutung, eine neue Strasse oder Baupiste gebaut werden.

Die Initianten beklagen, dass, wenn in der Grube Grisigen Aushubmaterial deponiert wird, die Bewohner während 18 Jahren eine Baustelle ertragen müssten. Eine Rekultivierung der Grube würde erst nach Beendigung der Deponie, also nach 18 Jahren erfolgen.

80-100'000 Fahrten mit 40t-LKWs würden speziell die Kinder des Kindergartens und des Schulhauses Spitz gefährden. Wanderer und Biker wären auf der stark ansteigenden, schmalen und unübersichtlichen oberen Grisigenstrasse grossen Gefahren ausgesetzt.

3 Begründung des Initiativkomitees

Das Initiativkomitee begründet das Initiativbegehren auf der Unterschriftenliste wie folgt:

Im Jahre 1997 wurde durch die Stimmberechtigten eine Abbauzone beschlossen. Seither hat sich vieles verändert. Die Hauptargumente der damaligen Abstimmung waren:

- Erhaltung von Arbeitsplätzen in Horw und der Betriebsgrundlagen für einen alteingesessenen Betrieb. Tatsache ist: Heute beschäftigt die Ziegelei nebst der Verwaltung gerade noch eine Person.
- Es war vorgesehen, dass der mittlere Teil der Grube ab 1997 rekultiviert wird. Tatsache ist: In der Grube bestehen seit Jahren unzulässige Deponien (Eisenschrott und vieles mehr).
- Es handle sich um einen einheimischen Rohstoff, zu dem Sorge getragen werden solle. Tatsache ist: Der Mergel weist nicht die erforderliche Qualität für die Ziegelproduktion auf. Aus diesem Grund wurde seit 2001 nichts mehr abgebaut.

Deponie und Auffüllung der Grube:

- Die Auffüllung bedingt eine 18-jährige Baustelle, und die unansehnliche Grube stört noch mehr. Die Rekultivierung nach der Auffüllung kommt erst in ca. 30 Jahren zur vollen Geltung.
- Die senkrechten Felswände bleiben gemäss Projekt bestehen. Mergelabbrüche werden auch in Zukunft erfolgen.
- Die Deponie von 550'000 m³ festem oder 660'000 m³ losem Material – eine riesige Menge – oben auf dem rutschgefährdeten Gelände, bringt für die unteren Liegenschaften nicht nur kurz-, sondern auch langfristig grosse Gefahren. Bisher hat sich niemand bereit erklärt, für diese Schäden die Haftung zu übernehmen.

Keine Deponie von Ziegelschrott:

- Art. 21 BZR gestattet der AG Ziegelwerke Horw- Gettnau ausdrücklich die Deponie von Ziegel- und Backsteinbruch aus dem eigenen Werk. Diese Bestimmung ist aufzuheben, die bestehenden Deponien sind zu humusieren und zu begrünen.

Die Initianten schlagen vor, die Abbauzone aufzuheben und durch eine Gefahrenzone, eine Schutzzone oder durch die Festlegung eines Übrigen Gemeindegebiets zu ersetzen. Zudem soll Art. 21 des Bau- und Zonenreglements (BZR) ersatzlos gestrichen werden. Die Mergelgrube ist durch einfache Massnahmen zu rekultivieren.

4 Beurteilung durch externe Experten

4.1 Geotechnischer Bericht

Wir haben die Firma Fellmann Geotechnik GmbH beauftragt, ein unabhängiges geotechnisches Gutachten zum Auffüllungsprojekt und zur Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen zu erarbeiten. Nebst dem Baugesuch sollen auch die Auswirkungen einer Nullvariante, wie sie die Initiative verlangt, dargelegt werden. W. Fellmann kommt zu folgender Beurteilung:

Grundsätzlich kann die vorgeschlagene Rekultivierung mit dem Einbau von unverschmutztem Aushubmaterial in geotechnischer Hinsicht als ausreichend sicheres geotechnisches Bauwerk beurteilt werden, das, wie die Projektverfasser urteilen, zur sinnvollen Verbesserung des Landschaftsbildes beitragen kann. Die teilweise Auffüllung der Mergelgrube verbessert auch (geringfügig) die Stabilität der Felswand und schützt durch die Bermen, Auffangräume und die Bepflanzung die Gefahr von Steinschlag und Felssturz. Diese Auffüllung selbst stellt aber ein anspruchsvolles geotechnisches Bauwerk dar, das die normgemässe Sicherheit und eine langfristige Dauerhaftigkeit erfordert. Mit den von den Projektverfassern vorgeschlagenen Massnahmen kann die erforderliche Sicherheit gewährleistet werden. Die baulichen Massnahmen sind beherrschbar, erfordern aber ein entsprechendes Kontroll- und Qualitätsmanagement. Auch die Nachsorge, insbesondere auch nach der Vollendung der Rekultivierung, ist für die Dauerhaftigkeit bedeutungsvoll. Trotzdem sind längerfristige Auswirkungen im oberhalb der Böschungskante liegenden Gelände nicht auszuschliessen und die Strasse bei Schwendelberg muss längerfristig verlegt werden, allerdings in deutlich geringerem Umfang als bei der Annahme der Gemeindeinitiative.

Wird die Mergelgrube der Natur überlassen, wie es die Gemeindeinitiative verlangt, sind einerseits Aufräumarbeiten (Abbruch der Gebäude und Bauwerke, partielles Egalisieren des Geländes, Entfernen von Fremdstoffen, etc.) und andererseits auch bauliche Massnahmen notwendig, um die Gefahren, die in der Grube vorhanden sind oder von ihr ausgehen, auf ein akzeptierbares Mass reduzieren zu können. Insbesondere ist die Steinschlag- und Felssturzgefahr sowie die Entwässerung durch Gräben und unterhaltsfreundliche Entwässerungsrinnen zu beachten, um die Gefahr von bis ins Tal abfahrende Murgänge bannen zu können. Alleine aus geologisch-geotechnischen Gründen ist eine Auffüllung der Mergelgrube Grisigen nicht erforderlich, obwohl damit die Stabilität der Felswand und die Auswirkungen der Rückwitterung verbessert würden; das Risiko kann (wie heute) akzeptiert werden. Längerfristig betreffen die Auswirkungen das oberhalb der Böschungskante liegende Gelände und die Strasse bei Schwendelberg in erheblichem Ausmass.

4.2 Beurteilung der landschaftlichen Aspekte

In Ergänzung zum geotechnischen Bericht hat W. Fellmann in einem Zusatzauftrag die landschaftlichen Auswirkungen wie folgt beurteilt:

Landschaftliche Aspekte bei der Rekultivierung

Mit der vorgesehenen Rekultivierung wird das Landschaftsbild deutlich verbessert. Die weit herum sichtbare Narbe, die die aufgelassene Mergelgrube in der sonst intakten Landschaft des Nordostabhanges unterhalb der Rothenfluh, resp. der Krienseregg, hinterlässt, wird mit dem Fortschreiten der Auffüllung und der vorgesehenen Aufforstung der Böschungen laufend verkleinert. Die sehr

steile und nicht bepflanz- und begrünbare Felswand wird im unteren Teil eingeschüttet und der obere Teil wird durch die Aufforstung kaschiert. Mit dem Einwachsen der standortgerechten Bepflanzung wird die Narbe weitgehend eliminiert.

Landschaftliche Aspekte bei der Annahme der Gemeindeinitiative

Wird die Gemeindeinitiative angenommen und die aufgelassene Mergelgrube der Natur überlassen, wird sich die Narbe in der Landschaft nicht oder höchstens in geologischen Zeiträumen schliessen. Eine Begrünung und/oder Aufforstung auf dem felsigen Untergrund und bei den intensiven Steinschlägen und Felsstürzen wird kaum möglich sein und daher ergibt sich auch keine stabile und kaschierende Vegetation. Flachwurzeln Bäume und Sträucher werden permanent dem Windwurf ausgesetzt sein und keine durchgehende Bewaldung erlauben, insbesondere im Bereich der bis zu 100 m hohen Felswand. Erst mit der deutlichen Zurückwitterung und der damit verbundenen Akkumulation von Lockermaterial am Böschungsfuss kann sich ein durchgehender Grüngürtel bilden.

4.3 Beurteilung aus rechtlicher Sicht

4.3.1 Gutachten Peter Germann

Der Gemeinderat hat die Gültigkeit der Initiative, den Verfahrensablauf und weitere Fragen durch Rechtsanwalt Peter Germann prüfen lassen. Peter Germann hat am 14. Januar 2008 eine juristische Beurteilung (Aktennotiz) verfasst.

Zur Gültigkeit der Initiative Grisigen

RA P. Germann kommt zum Schluss, dass die Gemeindeinitiative "Grube Grisigen der Natur überlassen" nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst. Der Erlass von Zonenplänen und Zonenreglementen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Gemeinden. Im Weiteren macht er Angaben zum Verfahren, wie die Initiative aus rechtlicher Sicht zu behandeln ist.

Zum dringlichen Postulat "Planungszone für Abbauzone Grisigen"

Die Planungszone (Art. 27 RPG und §§ 81ff PBG) stellt eine vorsorgliche, sichernde Massnahme dar und verschafft dem in Entstehung begriffenen Nutzungsplan (u.a. Zonenplan) eine gewisse Vorwirkung. Rechtsanwalt Peter Germann kommt zum Ergebnis, dass es keine Gründe gibt, die gegen die Überweisung des erwähnten Postulates sprechen. Dies bedeutet, dass der Erlass einer Planungszone ernsthaft zu prüfen ist.

Zur (allfälligen) Entschädigungspflicht

Peter Germann hat ebenfalls die Frage einer allfälligen Entschädigungspflicht der Gemeinde Horw geprüft. Im Ergebnis hält er fest, dass das Risiko einer allfälligen Entschädigungspflicht zufolge der Aufhebung der Abbauzone Grisigen und von Art. 21 BZR ernst zu nehmen ist.

4.3.2 Gutachten VLP

Wir haben die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung in Bern (VLP) mit einem Gutachten über eine allfällige Entschädigungspflicht der Gemeinde für den Fall der Annahme der Initiative beauftragt. Christoph Jäger, Jurist, VLP, hat den Sachverhalt umfassend abgeklärt und kommt bezüglich unserer Fragestellungen in seinem Gutachten zu folgendem Ergebnis:

1. Wird die Gemeinde Horw im Fall der Annahme der Gemeindeinitiative "Grube Grisigen der Natur überlassen" aus materieller Enteignung entschädigungspflichtig?

Ja, die planerische Umsetzung der genannten Initiative bewirkt eine materielle Enteignung. Die Aufhebung der Abbauzone und die Umzonung der betreffenden Grundstücke in eine andere Nutzungszone entzieht der AGZ die Möglichkeit, den Mergelabbau wieder aufzunehmen und fortzuführen sowie das abgebaute Gebiet zu rekultivieren. Es ist davon auszugehen, dass aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen eine genügende Realisierungswahrscheinlichkeit für ein Projekt besteht, das diese Nutzungsmöglichkeiten maximal ausschöpft und ungefähr dem Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 entspricht. Die Möglichkeit zum Mergelabbau sowie zur Auffüllung mit unverschmutztem Aushub- und Abraummateriale bilden den eigentlichen ökonomischen Wert der Grundstücke; nach Aufhebung der Abbauzone werden diese praktisch wertlos. Der Eigentumseingriff wird nach der hier vertretenen Auffassung auch nicht durch den Nutzen des bisherigen Mergelabbaus aufgewogen.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man bei folgenden, abweichenden Annahmen:

- Verneint man aufgrund des Verhaltens der AGZ (Stilllegung des Ziegeleiwertes in Horw, Mitwirkung an der Planung zur Umnutzung des Betriebsareals etc.) die tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit bezüglich der Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus, so bedeutet die Aufhebung der Abbauzone wohl keine enteignungsähnlich wirkende, entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung, da der Entzug der Rekultivierungsmöglichkeit durch den in der Vergangenheit erzielten Nutzen aus dem Mergelabbau aufgewogen würde.

- Verneint man die rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit sämtlicher künftiger Nutzungsmöglichkeiten (Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus sowie Auffüllung des Abbaugebiets), weil die Abbauzone planungsrechtlich ungenügend erschlossen sei (Strasse durch Wohngebiet), entfällt die Entschädigungspflicht der Gemeinde.

2. Falls ja, wie hoch wird diese Entschädigung ausfallen?

Die Entschädigung bemisst sich anhand des Verkehrswerts der betroffenen Grundstücke und setzt sich zusammen aus dem Minderwert, den die Aufhebung der Abbauzone bewirkt, den sog. Inkonvenienzen und dem Zins (dieser ist allerdings erst ab Geltendmachung der Forderung, frühestens ab In-Kraft-Treten der Eigentumsbeschränkung geschuldet). Der Minderwert ist im vorliegenden Fall durch Vergleich des Ertragswerts vor und nach Aufhebung der Abbauzone zu bestimmen, wobei hier nach dem Eigentumseingriff aufgrund der Lage der Grundstücke und der geologisch-topografischen Verhältnisse praktisch keine Ertragsmöglichkeiten mehr bestehen. Der Minderwert beträgt nach Schätzungen des beigezogenen Experten CHF 4.5 Millionen für die hier als richtig erachtete «Maximal»-Variante (Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus und Teilauffüllung des Abbaugebiets). Zu diesem Betrag zu addieren sind die Entschädigung für die Kosten der zwingenden Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen von geschätzten CHF 0.2 bis 1.1 Millionen sowie für die nutzlos gewordenen Planungskosten des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 von geschätzten CHF 100'000.00. Die volle Entschädigung, welche die Gemeinde der AGZ bei vorzeitiger Aufhebung der Abbauzone aus materieller Enteignung schulden würde, beläuft sich somit nach der hier vertretenen Auffassung auf einen geschätzten Gesamtbetrag von CHF 4.8 Millionen bis CHF 5.7 Millionen.

Auswirkungen allfälliger abweichender Auffassungen auf die Entschädigungshöhe:

- Hält man nur noch die Auffüllung und Rekultivierung der offenen Grube für realistisch, würde die Entschädigungspflicht der Gemeinde entfallen, weil diesfalls wohl kein schwerer Eigentumseingriff mehr anzunehmen wäre. Der beigezogene Schätzungsexperte weist für die alleinige Rekultivierung – auf der Basis des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 der Gloggnier AG – einen Nettoertrag von CHF 1.1 Millionen aus, der gleichzeitig dem Minderwert entsprechen würde.
- Verneint man den Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und den anfallenden Kosten für die zwingenden Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen, so reduziert sich die oben genannte Gesamtentschädigung um den Betrag von CHF 0.2 bis 1.1 Millionen. Die Gemeinde würde der AGZ diesfalls noch eine Entschädigung von CHF 4.6 Millionen schulden (Minderwert von CHF 4.5 Millionen zuzüglich nutzlos gewordene Planungskosten von CHF 100'000.00).

4.3.3 Beurteilung der finanziellen Auswirkung einer Umzonung

Nachdem der beauftragte Rechtsanwalt Christoph Jäger zur Erkenntnis gelangt war, dass eine Umzonung zu einem entschädigungspflichtigen Eingriff ins Grundeigentum führen könnte, beauftragten wir Andres Schmid, 8802 Kilchberg, dipl. Bauing. ETHZ, SIA, lic. oec. publ. Universität Zürich, zuhanden des Rechtsgutachtens der VLP die finanziellen Minderwerte der Mergelgrube Grisigen abzuschätzen, welche der Ziegelwerke Horw-Gettnau (AGZ) entstehen können. Es galt folgende drei Fragen zu beantworten:

1. Wieviel beträgt der Minderwert, welcher der Grundeigentümerin bei Aufhebung der Abbauzone entsteht?
2. Wieviel beträgt der Minderwert, welcher der Grundeigentümerin bei Aufhebung des Rechts auf Wiederauffüllung der bestehenden Grube entsteht?
3. Welche Vorteile sind der Grundeigentümerin aus ihrer bisherigen Nutzung (Abbau während 100 Jahren) entstanden?

Das Ergebnis ist in das oben bereits dargelegte Gutachten der VLP eingeflossen.

5 Baugesuch der Gloggnier AG

Die Gloggnier AG hat am 24. Mai 2006 ein Baugesuch zur Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen (inkl. neuem Erschliessungsprojekt) eingereicht. Aufgrund der dagegen eingereichten Einsprachen wurde die Erschliessung geändert und am 19. Juli 2007 bei der Dienststelle Raumentwicklung, Wirtschaftsförderung und Geoinformation (rawi) ein geändertes Baugesuch eingereicht. Die rawi hat aus kantonaler Sicht am 13. September 2007 zum ergänzten Baugesuch der Gloggnier AG eine konzentrierte Stellungnahme verfasst. Neben einer grossen Zahl von Auflagen, Empfehlungen und Hinweisen kommt die rawi zum Schluss, dass die aus kantonaler Sicht erforderlichen Sonderbewilligungen unter den erwähnten Bedingungen und Auflagen sowie nach durchgeführter Planaufgabe des ergänzten Erschliessungsprojektes in Aussicht gestellt werden können. Gestützt auf die Erkenntnisse des von uns beauftragten geotechnischen Gutachters W. Fellmann reichten die Gesuchsteller Anfang September 2008 noch ergänzende Unterlagen betreffend Entwässerung und Stabilität ein. Grundsätzlich beurteilt W. Fellmann die aufgezeigte Rekultivierung als sinnvolle und ausreichend sichere Massnahme in geotechnischer Hinsicht und als wirkungsvollen Beitrag zur Verbesserung des Landschaftsbildes.

6 Verfahren und Fristen

Das Verfahren ist in Art. 11 bis 15 der Gemeindeordnung (GO) festgelegt. Gemäss Art.12 GO haben Sie, soweit die Initiative gültig ist, innert Jahresfrist seit der Einreichung der Unterschriftenbogen über Zustimmung oder Ablehnung zu entscheiden. Eine Initiative muss innert 2 Jahren seit der Erwirkung der Volksabstimmung unterbreitet werden (Art. 15 abs.1 GO).

7 Beurteilung durch den Gemeinderat

7.1 Zustandekommen der Initiative

Mit Entscheid vom 10. Januar 2008 haben wir gestützt auf § 141 Abs. 1 Ziff. b des Stimmrechtsgesetzes sowie Art. 12 Abs. 1 der Gemeindeordnung Folgendes festgestellt:

Die Gemeindeinitiative "Grube Grisigen der Natur überlassen" ist zustande gekommen.

Die Kontrolle der Unterschriftenlisten gemäss Bescheinigung des Stimmregisterführers hat ergeben:

Gültige	Ungültige	Total Unterschriften
1'752	105	1'857

7.2 Gültigkeit der Initiative

Gemäss der Beurteilung durch Rechtsanwalt Peter Germann verstösst die Gemeindeinitiative "Grube Grisigen der Natur überlassen" weder gegen übergeordnetes kantonales noch das übergeordnete Bundesrecht (siehe 4.3 Beurteilung aus rechtlicher Sicht). Wir können uns dieser Beurteilung anschliessen.

7.3 Ablehnung der Initiative

Die Abbauzone wurde im Rahmen der Teilrevision im Jahr 1997 (Urnenabstimmung 23. November 1997, Genehmigung durch den Regierungsrat nach Vorliegen des Umweltverträglichkeitsberichts und der Rodungsbewilligung am 12. März 2002) rechtmässig ausgeschieden. Gegenüber dem seinerzeitigen Konzept wird, indem nun mit dem eingereichten Baugesuch zur Rekultivierung auf einen weiteren Abbau verzichtet wird, die Zahl der Fahrten auf der Grisigenstrasse sowie die aufzufüllende Menge wesentlich reduziert und die Dauer des Betriebs der Grube halbiert. Die blosser Rekultivierung bringt für die Gemeinde nur Verbesserungen. Das Rekultivierungsgesuch erfüllt die gesetzlichen Anforderungen. Nur wenige Jahre nach der Ausscheidung einer Zone, nach Vorliegen des zonenkonformen Gesuchs, eine Zone wieder aufzuheben und damit dem Projekt die Bewilligungsgrundlage zu entziehen, widerspricht dem planungsrechtlichen Grundsatz der Planbeständigkeit. Eine Rekultivierung der Grube durch die teilweise Wiederauffüllung ist in den Zonenbestimmungen verankert. Zurzeit liegen keine erheblich veränderten Verhältnisse vor, welche eine Überprüfung oder Anpassung des Zonenplans und des Bau- und Zonenreglements verlangen würden.

Das in Auftrag gegebene unabhängige geotechnische Gutachten weist nach, dass das Rekultivierungsvorhaben anspruchsvoll aber zweckmässig und verantwortbar ist. Die teilweise Wiederauffüllung der Grube trägt zu einer Verbesserung der Geländestabilität im Umfeld der Grube und weiträumig zur Kaschierung des vorhandenen Landschaftseingriffs bei. Mit einer Aufhebung der Abbauzone würden zudem die Probleme der geringen Stabilität der Grubenwände und der Wasserhaltung in der Grube weiterhin auf eine Klärung warten. Mit dem zur Bewilligung anstehenden Rekultivierungsprojekt können nun die privaten und öffentlichen Interessen gut in Einklang gebracht werden.

Nebst den Aspekten der geologischen Stabilität führt das Initiativkomitee auch die vom Materialtransport über die Grisigenstrasse ausgehende Gefährdung als Begründung für die Aufhebung der Abbauzone an. Dazu stellen wir fest, dass unbestritten jede zusätzliche Fahrzeugbewegung eine Qualitätseinbusse und eine Gefährdung zur Folge hat. Nachdem aber vor wenigen Jahren

bereits dem Einzonungsentscheid sowohl der Materialab- wie Materialtransport über die Grisigenstrasse zugrunde lag, sind rechtlich keine Gründe auszumachen, die Strassenerschliessung zum heutigen Zeitpunkt als rechtlich oder tatsächlich ungenügend einzustufen. Die Strassen innerhalb des Siedlungsgebiets, ab Autobahnanschluss Schlund bis zur Grisigenbachbrücke, sind für den Verkehr mit Lastwagen gut ausgebaut. Der obere Teil der Grisigenstrasse, welcher primär der Erschliessung eines halben Dutzend kleiner landwirtschaftlicher Gewerbe dient, erreicht mit der vorgängigen Instandstellung und der Erstellung von vier punktuellen Verbreiterungen zum Kreuzen zweier Fahrzeuge einen genügenden Ausbaustandard. Immerhin wird die durchschnittliche Zahl an zusätzlichen Lastwagenfahrten auf der Grisigenstrasse nicht grösser sein als die Fahrtenzahl des heute bestehenden Angebots durch den Bus der Linie 16.

Heute darf der AG Ziegelwerke attestiert werden, dass sich die Grube in einem ordnungsgemäss aufgeräumten Zustand befindet. Aufgrund der Umweltschutzgesetzgebung bestehen keine Einwände.

Die teilweise Wiederauffüllung der Grube entspricht auch der übergeordneten Gesetzgebung, wonach unverschmutztes Aushubmaterial prioritär zum Auffüllen von Abbaugebieten zu verwenden ist. In der Region Luzern Süd besteht ein diesbezügliches Defizit, weshalb das Vorhaben auch aus dieser Betrachtung als zweckmässig zu bezeichnen ist.

Den wertvollen vorhandenen Naturwerten der bestehenden Mergelgrube wird bei einer Rekultivierung Rechnung getragen, indem ökologische Ausgleichsflächen, Tümpel und vielfältige Strukturen geschaffen werden. Eine naturnahe Nachnutzung und Pflege des Areals soll v.a. dem Lebensraum der Amphibien und Reptilien dienen.

Nachdem auch das Risiko einer Entschädigungspflicht im Falle der Aufhebung der Abbauzone Grisigen und von Art. 21 BZR durch den beauftragten Gutachter als erheblich eingestuft wird, ist die Annahme der Initiative auch vor diesem Hintergrund als unnötiges Risiko zu bezeichnen.

Wir beantragen, an Art. 21 BZR vom 1. Dezember 1996 und der ausgeschiedenen Abbauzone festzuhalten. Nach Abschluss der Rekultivierung wird dann im Rahmen einer kommenden Ortsplanung oder Teilrevision zu prüfen sein, ob die Abbauzone in reduzierter Abmessung beibehalten oder gänzlich aufgehoben werden soll und welchen Zonen das rekultivierte Areal zuzuweisen ist.

7.4 Errichtung einer Planungszone

Art. 27 Raumplanungsgesetz umschreibt den Zweck der Planungszone wie folgt:

Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszone bestimmen. Innerhalb der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte.

Die Ausführungsbestimmungen zu den Planungszone sind in den §§ 81 bis 85 Planungs- und Baugesetz geregelt.

Wir sind bisher davon ausgegangen, dass die ausgeschiedene Abbauzone und die Bestimmungen von Art. 21 Bau- und Zonenreglement auch weiterhin Bestand haben sollen. Wohl haben und werden wir weiterhin den Entscheid über das Baugesuch aufschieben, bis über die Initiative entschieden ist, auf die Ausscheidung einer Planungszone soll aber verzichtet werden, da unseres Erachtens keine Anpassung der Nutzungspläne notwendig ist. Sollten jedoch Sie oder die Stimmberechtigten diese Auffassung nicht teilen, das heisst der Initiative zustimmen, werden wir die geeigneten provisorischen Bau- und Nutzungsvorschriften und den Erlass einer Planungszone selbstverständlich in Erwägung ziehen.

7.5 Entscheidungsfindung

Das Mediationsverfahren von Januar bis April dieses Jahres, an welchem alle direkt Betroffenen beteiligt bzw. vertreten waren, musste ergebnislos abgebrochen werden. Es muss daher festgestellt werden, dass kaum Spielraum für einen Gegenvorschlag, welcher auf allgemeine Akzeptanz stossen wird, besteht. Wir beantragen, die Initiative abzuweisen und auf die Ausarbeitung eines Gegenvorschlags zu verzichten. Die Initiative soll auf den nächsten Abstimmungstermin den Stimmberechtigten vorgelegt werden.

8 Antrag

Wir beantragen Ihnen

- die Gemeindeinitiative "Grube Grisigen der Natur überlassen" als gültig zu erklären.
- die Initiative abzulehnen.

Markus Hool
Gemeindepräsident

Daniel Hunn
Gemeindeschreiber

- Gemeindeinitiative: "Grube Grisigen der Natur überlassen" (Sammelbogen)
- Aktennotiz juristische Beurteilung durch RA Peter Germann, 14. Januar 2008
- Schreiben RA Germann zu Initiative: "Grube Grisigen der Natur überlassen", Gültigkeit, Verfahren und weitere Fragen, 14. Januar 2008
- Geotechnischer Bericht betreffend Mergelgrube Grisigen, W. Fellmann, 30. September 2008
- Mergelgrube Grisigen, landschaftliche Aspekte, W. Fellmann, 8. September 2008
- Rechtsgutachten, Entschädigungsfolgen einer Umzonung der Mergelgrube Grisigen, Christoph Jäger, lic. iur., Rechtsanwalt, 9. Oktober 2008
- 2006/1891, konzentrierte Stellungnahme aus kantonaler Sicht zum ergänzten Baugesuch, rawi, 13. September 2007

E I N W O H N E R R A T

Beschluss

- nach Kenntnisnahme vom Bericht und Antrag Nr. 1379 des Gemeinderates vom 20. Oktober 2008
 - gestützt auf den Antrag der Bau- und Verkehrskommission
 - in Anwendung von Art. 8, Art. 12 Abs. 2 Bst. b und Art. 14 der Gemeindeordnung vom 25. November 2007
-

1. Die Gemeindeinitiative "Grube Grisigen der Natur überlassen" wird als gültig erklärt.
2. Die Initiative wird abgelehnt.
3. Der Beschluss unterliegt gemäss Art. 8 der Gemeindeordnung dem obligatorischen Referendum.
4. Den Stimmberechtigten wird empfohlen, die Gemeindeinitiative "Grube Grisigen der Natur überlassen" abzulehnen.

Horw, 15. Januar 2009

Reto Deschwanden
Einwohnerratspräsident

Daniel Hunn
Gemeindeschreiber

Publiziert:



Mergelgrube Grisigen:
Rekultivierung durch einfache Massnahmen
Überdecken des gut sichtbaren, roten Ziegelschrottes
Keine Deponie = keine Zerstörung der Lebensqualität vieler Menschen
Keine Gefahren für unsere Kinder

Hier abtrennen

Hier abtrennen

Initiative zur Aufhebung der Abbauzone Grisigen und von Art. 21 des Bau- und Zonenreglementes (BZR) der Gemeinde Horw

Wir verlangen, dass die Mergelgrube Grisigen endlich durch **einfache Massnahmen** rekultiviert, begrünt und der Natur überlassen wird.

Weil die Erschliessung der Grube rechtlich nicht gesichert ist, müsste ab «Mittel-Grisigen», im nassen und rutschigen Gelände, in einer **Landschaft von nationaler Bedeutung**, eine **neue Strasse** oder **Baupiste** gebaut werden.

Würde in der Grube Grisigen Aushubmaterial deponiert, haben wir während **18 Jahren eine Baustelle**, aber keine Rekultivierung!

80 - 100'000 Fahrten mit 40-t-LKW gefährden speziell die **Kinder des Kindergartens und des Schulhauses Spitz**. Wanderer und Biker wären auf der stark ansteigenden, schmalen und unübersichtlichen oberen Grisigenstrasse grössten Gefahren ausgesetzt.

Neue Zonen: Die bisherige Abbauzone kann durch die Behörden in die Gefahrenzone, Schutzzone oder in übriges Gemeindegebiet überführt werden.

Bitte senden Sie diesen Unterschriftenbogen, ganz oder teilweise ausgefüllt, an das **Initiativkomitee Grube Grisigen**.

(spätestens bis **27. Dezember 2007**)

Zusätzliche Unterschriftenbögen bestellen Sie bei der gleichen Adresse.



Nich frankieren
Ne pas affranchir
Non affrancare

Geschäftsantwortung Invio commerciale risposta
Envoi commercial-réponse



**An das Initiativkomitee
Grube Grisigen der Natur überlassen
Postfach 132
6048 Horw**

Im Jahre 1997 wurde durch die Stimmberechtigten eine Abbauzone beschlossen.

Seither hat sich vieles verändert. **Die Hauptargumente der damaligen Abstimmung waren:**

- Erhaltung von **Arbeitsplätzen in Horw** und der Betriebsgrundlagen für einen alteingesessenen Betrieb.
Tatsache ist: Heute beschäftigt die Ziegelei nebst der Verwaltung gerade noch eine Person.
- Es war vorgesehen, dass der mittlere Teil der **Grube ab 1997 rekultiviert** wird.
Tatsache ist: In der Grube bestehen seit Jahren unzulässige Deponien (Eisenschrott und vieles mehr).
- Es handle sich um einen einheimischen Rohstoff zu dem Sorge getragen werden solle.
Tatsache ist: Der Mergel weist nicht die erforderliche Qualität für die Ziegelproduktion auf.
Aus diesem Grunde wurde seit 2001 nichts mehr abgebaut.

Deponie und Auffüllung der Grube:

- Die Auffüllung bedingt eine 18-jährige Baustelle und die unansehnliche Grube stört noch mehr.
Eine Rekultivierung nach der Auffüllung kommt erst in ca. 30 Jahren zur vollen Geltung.
- Die senkrechten Felswände bleiben gemäss Projekt bestehen.
Mergelabbrüche werden auch in Zukunft erfolgen.
- Die Deponie von 550'000 m3 festem oder 660'000 m3 losem Material - eine riesige Menge - oben auf dem rutschgefährdeten Gelände, bringt für die unteren Liegenschaften nicht nur kurz-, sondern auch langfristig grosse Gefahren.
Bisher hat sich niemand bereit erklärt, für diese Schäden die Haftung zu übernehmen.

Keine Deponie von Ziegelschrott

- Art. 21 BZR gestattet der AG Ziegelwerke Horw-Gettnau ausdrücklich die Deponie von Ziegel- und Backsteinbruch aus dem eigenen Werk.
Diese Bestimmung ist aufzuheben, die bestehenden Deponien sind zu humusieren und zu begrünen.

Der Einwohnerrat hat am 21.06.2007 mit 19:2 Stimmen einem Postulat zugestimmt, das die Rekultivierung der Grube durch einfache Massnahmen verlangt.

Bitte ausfüllen, unterschreiben, abtrennen und zurücksenden

Gemeindeinitiative: Grube Grisigen der Natur überlassen

Gestützt auf § 38 Gemeindegesetz und Art. 11 Gemeindeordnung beantragen die unterzeichneten Stimmberechtigten der Gemeinde Horw in der Form des Entwurfes:

1. Die Abbauzone Grisigen, wie sie am 23. November 1997 beschlossen wurde, wird aufgehoben.
2. Art. 21 Bau- und Zonenreglement wird aufgehoben.



Amtlich veröffentlicht am: 3. November 2007

Wer das Ergebnis einer Unterschriftensammlung für ein Volksbegehren fälscht (Art. 282 Strafgesetzbuch) oder wer bei der Unterschriftensammlung besticht oder sich bestechen lässt (Art. 281 Strafgesetzbuch), macht sich strafbar.

Nr.	Name und Vorname (handschriftlich, Blockschrift)	Geburtsdatum (T/M/J)	Wohnadresse (Strasse, Nr., PLZ, Ort)	Eigenhändige Unterschrift	Kontrolle leer lassen
1					
2					
3					
4					

Das Initiativkomitee, bestehend aus Hans-Peter Blättler, Rainlihöhe 5, 6048 Horw; Hedy Buholzer, Schürmatt, 6048 Horw; Franz Krieger, Technikumstrasse 10, 6048 Horw; Toni Rölli, Grisigenstrasse 29, 6048 Horw, ist berechtigt, diese Volksinitiative mit absoluter Mehrheit der stimmberechtigten Mitglieder vorbehaltlos zurückzuziehen.

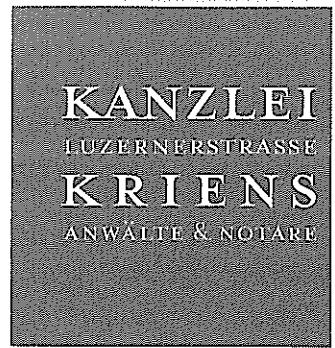
Diese Unterschriftenliste enthält (in Worten:) gültige Unterschriften von Stimmberechtigten der Gemeinde Horw.

Der Stimmregisterführer:

Ort, Datum:

Unterschrift:

Amtsstempel:



Gemeindeverwaltung Horw	
E	15. Jan. 2008
	90

AKTENNOTIZ

betreffend

Gültigkeit, Verfahrensablauf und weitere Fragen i.S. Gemeindeinitiative „Grube Grisigen der Natur überlassen“

lic. iur. Marius Brem
Rechtsanwalt und Notar

lic. iur. HSG et lic. oec. HSG
Peter Germann
Rechtsanwalt und Notar

Dr. iur. Franz Keller
Rechtsanwalt und Notar

lic. iur. Monika Lütolf-Geiser
Rechtsanwältin

lic. iur. Urs Lütolf
Rechtsanwalt

lic. iur. HSG Dieter Steiger*
Rechtsanwalt und Notar
eidg. dipl. Steuerexperte

1. Auftrag/Fragestellung

Ende Dezember 2007 wurde bei der Gemeindekanzlei Horw die „Initiative zur Aufhebung der Abbauzone Grisigen und von Art. 21 des Bau- und Zonenreglementes (BZR) der Gemeinde Horw“ (im folgenden: Initiative Grisigen) mit der vorgeschriebenen Anzahl Unterschriften eingereicht. Diese Initiative hat folgenden Wortlaut:

- „1. Die Abbauzone Grisigen, wie sie am 23. November 1997 beschlossen wurde, wird aufgehoben.“
2. Art. 21 Bau- und Zonenreglement wird aufgehoben.“

Zu prüfen ist, ob diese Initiative gültig und wie sie (gegebenenfalls) zu behandeln ist. Ausserdem ist auf das am 24.11.2007 von Herrn Einwohnerrat Franz Krieger eingereichte dringliche Postulat betr. „Planungszone für Abbauzone Grisigen“ und auf die Frage einzugehen, wie bei einer Annahme der Initiative Grisigen und der entsprechenden Änderung des Bau- und Zonenreglementes der Gemeinde Horw vom 1.12.1996 (im folgenden: BZR) das Risiko einer Entschädigungspflicht der Gemeinde Horw zu beurteilen ist.

2. Zur Gültigkeit der Initiative Grisigen

Um – unnötige – Wiederholungen zu vermeiden, verweise ich zunächst auf die Ausführungen unter dem Titel „2. Grundsätzliches zur Gültigkeit einer Initiative“ (S. 2f) in meiner die Gültigkeit und den Verfahrensablauf i.S. Landschaftsinitiative und Bootshafeninitiative betreffenden Aktennotiz vom 10.1.

Eingetragen im Anwaltsregister
des Kantons Luzern

* Mitglied der Schweizer
Treuhänderkammer

2008. Sodann gehe ich im folgenden auf die Gültigkeit der Initiative Grisigen ein:

(i) Es gibt meines Erachtens keine unüberwindbare Hürden, die gegen die Durchführbarkeit der Initiative Grisigen sprechen. So ist es nach meiner Auffassung möglich, die Zonenvorschriften der Gemeinde Horw dahingehend zu ändern, dass die bisher für einen Teil des Gebiets der Mergelgrube Grisigen geltenden (Nutzungs- und Zonen-)Vorschriften aufgehoben und – nach Massgabe des gegebenenfalls durchzuführenden Planungsverfahrens – neu erlassen und formuliert werden.

(ii) Die Initiative Grisigen ist nicht rechtswidrig im Sinne von § 145 Abs. 2 lit. a. – e. Stimmrechtsgesetz vom 25.10.1988 (im folgenden: StRG).

- Die verlangte Aufhebung der Abbauzone Grisigen fällt gleichermassen in die Zuständigkeit der Gemeinde Horw, wie die ebenfalls verlangte Aufhebung von Art. 21 BZR (§ 3 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 7.3.1989 (im folgenden: PBG)).
- Die Initiative betrifft einen Gegenstand, über den die Gemeinde Horw im Rahmen einer Volksabstimmung (zwingend) zu entscheiden hat (Art. 8 Abs. 1 lit. c) und Art. 11 Abs. 1 Gemeindeordnung von Horw vom 25.11.2007 (im folgenden: GO)).
- Der Wille der Initianten ist klar ersichtlich:

Es geht darum, kommerzielle Nutzungen des Gebietes der Mergelgrube Grisigen auszuschliessen und dieses Gebiet „*der Natur (zu) überlassen.*“

Aus dem Initiativtext ergibt sich die eigentliche Absicht der Initianten (noch) nicht mit aller Deutlichkeit. Sie ergibt sich aber aus der Begründung und dem Titel der Initiative „*Grube Grisigen der Natur überlassen*“. Deshalb und weil für die Auslegung von Initiativen zusätzlich zum Initiativtext auch die (auf den Unterschriftenbögen) stehenden Begründungen und Meinungsäusserungen der Initianten (mit-)berücksichtigt werden dürfen (s. BGE 129 I 392 E. 2.2 mit Hinweisen), steht der Wille der Initianten nach meiner Beurteilung klar fest.

- Die Einheit der Form ist ebenso gewahrt wie die Einheit der Materie. Die verlangte Aufhebung der Abbauzone und die entsprechende Änderung des Zonenplans einerseits und die verlangte Aufhebung von Art. 21 BZR andererseits gehören inhaltlich und sachlich zusammen, auch wenn sie zwei Bereiche (Zonenplan und BZR) betreffen (Zugg, Die Gemeindeinitiative in Bau- und Planungssachen, in: BVR 1983, S. 324f).

(iii) Die Initiative Grisigen verstösst nicht gegen übergeordnetes Recht (s. § 145 Abs. 2 lit. f. StRG):

Der Erlass (und auch die Änderung) von Zonenplänen und Bau- und Zonenreglementen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Gemeinden (s. §§ 3 Abs. 1, 22 Abs. 3 und 34ff PBG). Dabei haben sich die Gemeinden nach den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung zu richten und

- in den Zonenplänen u.a. auf ihrem Gebiet Bau-, Nichtbau- und Schutzzonen auszuscheiden (§ 35 Abs. 1 PBG).
- in den Bau- und Zonenreglementen allgemeine Bau- und Nutzungsvorschriften für das ganze Gebiet und spezielle Bau- und Nutzungsvorschriften für einzelne Zonen zu erlassen (§ 36 Abs. 1 PBG).

In diesem Zuständigkeitsbereich sind die Gemeinden mit einer weitgehenden Autonomie ausgestattet und sie haben von Gesetzes wegen einen erheblichen Ermessensspielraum (Art. 2 Abs. 3 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22.6.1979 (im folgenden: RPG); s. auch: Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 59ff zu Art. 2 RPG mit Hinweisen und Zaugg, a.a.O., S. 322). Vorbehalten ist und bleibt dabei immer die gemäss § 64 Abs. 1 PBG (in Übereinstimmung mit Art. 26 Abs. 1 RPG) verlangte regierungsrätliche Genehmigung von kommunalen Zonenplänen und Bau- und Zonenreglementen. Bei dieser Genehmigung sind die Zonenpläne und die Bau- und Zonenreglemente auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit und auf ihre Übereinstimmung mit den Richtplänen zu überprüfen (§ 20 Abs. 2 PBG).

Wenn es also – unter dem Vorbehalt der regierungsrätlichen Genehmigung – in den Zuständigkeitsbereich einer Gemeinde fällt, im ihr Gebiet betreffenden Zonenplan Bau-, Nichtbau- und Schutzzonen auszuscheiden, ist es auch möglich und zulässig, dass eine Gemeinde bisher für einen Teil ihres Gebietes geltende (Nutzungs- und Planungs-)Vorschriften aufhebt (und durch neue Vorschriften ersetzt). Dies gilt im Besonderen dann, wenn es um den Schutz einer Landschaft von nationaler Bedeutung geht (s. dazu: Waldmann/Hänni, a.a.O., N 16ff zu Art. 17 RPG).

3. Zum Verfahren für die Behandlung der Initiative Grisingen

Das Verfahren für die Behandlung der Initiative Grisingen gestaltet sich wie folgt:

- (i) In einem ersten Schritt hat der Gemeinderat Horw das formelle Zustandekommen der Initiative innert Monatsfrist seit ihrer Einreichung zu erwahren (Art. 12 Abs. 1 GO).
- (ii) In einem zweiten Schritt hat der Einwohnerrat Horw innert Jahresfrist seit ihrer Einreichung über die Gültigkeit der Initiative zu befinden (Art. 12 Abs. 2 lit. a. GO). Sollte er dabei auf Ungültigkeit der Initiative schliessen, hat es damit – unter dem Vorbehalt einer erfolgreichen Anfechtung des diesbezüglichen Beschlusses des

Einwohnerrates Horw mittels Stimmrechtsbeschwerde – sein Bewenden, d.h. die Initiative ist dann nicht mehr weiter zu behandeln.

Falls der Einwohnerrat Horw die Initiative für gültig erklärt, hat er über ihre Annahme oder Ablehnung abzustimmen (Art. 12 Abs. 2 lit. b. GO).

Zu beachten ist dabei, dass der Einwohnerrat Horw den Initiativtext nur redaktionell bereinigen, nicht aber inhaltlich ändern kann (Art. 13 Abs. 1 GO; s. auch: § 39 Abs. 4 Gemeindegesetz vom 4.5.2004 (im folgenden: GG)).

- (iii) Sowohl bei Annahme als auch bei Ablehnung der Initiative durch den Einwohnerrat Horw ist sie in einem dritten Schritt der Volksabstimmung zu unterbreiten (Art. 8 Abs. 1 lit. c., Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GO).

Lehnen die Stimmberechtigten der Gemeinde Horw die Initiative ab, hat es dabei – unter dem Vorbehalt einer erfolgreichen Anfechtung des diesbezüglichen Beschlusses der Stimmberechtigten von Horw mittels Stimmrechtsbeschwerde – sein Bewenden.

Nehmen die Stimmberechtigten der Gemeinde Horw die Initiative an, kommt ihr als Vorlage für die Durchführung des Ortsplanungsverfahrens verpflichtende Wirkung zu.

- (iv) Nach erfolgter Vorprüfung der nach Massgabe der Initiative revidierten (Nutzungs- und Planungs-)Vorschriften (Zonenplan und BZR) (im folgenden: Vorschriften) durch das Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement des Kantons Luzern sind die entsprechenden Vorschriften in einem vierten Schritt öffentlich aufzulegen (s. §§ 19 Abs. 1 und 61 Abs. 1 PBG). Dabei ist nicht auszuschliessen, dass die revidierten bzw. zu revidierenden Vorschriften aufgrund des (mittlerweile erfolgten) Vorprüfungsverfahrens im Hinblick auf ihre öffentliche Auflage abgeändert und/oder ergänzt werden. Nach der öffentlichen Auflage erfolgt die Behandlung allfälliger Einsprachen, wobei auch hier wiederum nicht ausgeschlossen ist, dass die revidierten bzw. zu revidierenden Vorschriften – gemäss allfälliger Ergebnisse von Einspracheverhandlungen – (zusätzlich) abgeändert und/oder ergänzt werden (s. § 62 PBG).
- (v) In einem fünften Schritt sind die nach Massgabe der Initiative revidierten bzw. zu revidierenden Vorschriften (inkl. die Anträge zur Behandlung allfälliger Einsprachen) sowohl vom Einwohnerrat Horw als auch von den Stimmberechtigten von Horw zu verabschieden (s. Art. 8 Abs. 1 lit. c. GO und § 63 PBG).
- (vi) In einem sechsten und letzten Schritt hat der Regierungsrat des Kantons Luzern die aufgrund der Initiative revidierten Vorschriften zu genehmigen und mit der Genehmigung auch über allfällige Verwaltungsbeschwerden zu entscheiden.

Dabei ist zu beachten, dass der Regierungsrat des Kantons Luzern als Genehmigungsinstanz nicht nur eine umfassende Rechtskontrolle durchzuführen hat (s. § 20 Abs. 2 PBG), sondern auch ermächtigt ist, in den Initiativtext bzw. in die nach Massgabe der Initiative revidierten Vorschriften einzugreifen. Darüber hinaus ist er befugt, nicht genehmigungsfähige Vorschriften zu streichen oder zu ändern und allenfalls Auflagen und Bedingungen zu verfügen (RRE Nr. 404 vom 3.4.2007 E. 6.2, S. 7f mit Hinweis auf LGVE 1993 III Nr. 10 E. 5. und BVR 2000, E. 7., S. 489f).

4. Zum dringlichen Postulat „Planungszone für Abbauzone Grisigen“

(i) Grundsätzliches zur Planungszone

Die Planungszone (s. Art. 27 RPG und §§ 81ff PBG) stellt eine vorsorgliche (und damit zeitlich begrenzte), sichernde Massnahme dar und verschafft dem in Entstehung begriffenen Nutzungsplan eine gewisse (negative) Vorwirkung. Was dabei den in Entstehung begriffenen Nutzungsplan anbelangt, genügt im allgemeinen das Vorliegen eines Entschlusses des zuständigen Gemeinwesens, aus dem ein klar umrissener Wille auf Planänderung hervorgeht; einen rechtsförmlichen Beschluss oder gar Planentwürfe braucht es hingegen nicht (Waldmann/Hänni, a.a.O., N 7 und 13 zu Art. 27 RPG mit Hinweisen). Dementsprechend ist es möglich und zulässig, dass eine Gemeinde als vorsorgliche Massnahme zur Sicherung einer – z.B. aufgrund einer Initiative in Gang gesetzten – vorgesehenen Planung die Planungszone einsetzt (Zaugg, a.a.O., S. 322 und S. 334f). Mit dem Erlass einer Planungszone wird denn auch verhindert, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt Baugesuche bewilligt werden, die dem künftigen Recht widersprechen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, Rz 350 mit Hinweisen).

Mit dem Erlass einer Planungszone – die mit ihrer öffentlichen Auflage wirksam wird und wobei allfällige gegen sie eingereichte Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben (s. §§ 84 Abs. 3 und 4 und 85 Abs. 1 PBG) – sind die provisorischen (neuen) Bau- und Nutzungsvorschriften festzulegen (s. § 81 Abs. 2 PBG). Dementsprechend gilt eine Planungszone nicht nur für die bei ihrem Erlass schon hängigen Baugesuche, sondern auch für alle ab ihrem Erlass neu eingereichten Baugesuche (s. dazu: § 195 Abs. 1 PBG; s. auch: § 161a sowie 156 Abs. 2 i.V.m. 146 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3.7.1972 (im folgenden: VRG)). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es zulässig ist, eine Planungszone aus Anlass eines konkreten Baugesuches zu erlassen und dieses Baugesuch dann mit dem Hinweis auf die mittlerweile in Kraft getretene Planungszone zu sistieren bzw. nicht zu genehmigen (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 17 B. V. mit Hinweis).

- (ii) Aufgrund des unter Ziff. 4. (i) oben Gesagten würde der vom Gemeinderat Horw zu verfügende Erlass (§ 82 Abs. 1 PBG und § 14 Abs. 3 GG) der postulierten „Planungszone für Abbauzone Grisigen“ dazu führen,
- dass den Anliegen der Initianten – jedenfalls vorläufig und für die in § 83 PBG bestimmte Geltungsdauer der Planungszone – entsprochen wird.
 - dass das in Bezug auf die geplante Auffüllung (eines Teils) der Mergelgrube Grisigen hängige Baugesuch sistiert bzw. abgewiesen werden könnte/müsste.

Deshalb und weil der Gemeinderat Horw bei einer Annahme des Postulats „Planungszone für Abbauzone Grisigen“ – nur, aber immerhin – zu prüfen hat, ob er die postulierte Planungszone erlassen will oder nicht (Art. 70 Abs. 1 Geschäftsordnung des Einwohnerrates Horw vom 17.6.2004 (im folgenden: GOER)), halte ich dafür, dass es keine – qualifizierten – Gründe gibt, die gegen die Überweisung des erwähnten Postulats sprechen.

5. Zur (allfälligen) Entschädigungspflicht

(i) Grundsätzliches zur sog. materiellen Enteignung

Art. 5 Abs. 2 RPG bestimmt folgendes:

„Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, so wird voll entschädigt.“

Diese Vorschrift ist auf die (ständige) bundesgerichtliche Rechtsprechung zur sog. materiellen Enteignung zurückzuführen. Eine solche, d.h. eine materielle Enteignung liegt vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls einzelne Personen so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In beiden Fällen ist die Möglichkeit einer künftigen besseren Nutzung der Sache indessen nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen. Unter besserer Nutzung eines Grundstückes ist in der Regel eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gegebene Möglichkeit der Überbauung zu verstehen (Waldmann/Hänni, a.a.O., N 35 zu Art. 5 RPG mit Hinweisen).

Eine – im eben beschriebenen Sinne – materielle Enteignung stellt die Auszonung von Grundstücken aus einer RPG-konformen Bauzone in eine Nichtbauzone dar.

Parzellen, die nach dem Inkrafttreten des RPG nach dessen Grundsätzen einer Bauzone zugewiesen worden waren, werden denn auch durch ihre – spätere – Zuordnung zu einer Nichtbauzone planungsrechtlich mit einem Bauverbot belegt. Demnach liegt ein Fall der grundsätzlich entschädigungspflichtigen Auszonung i.d.R. dann vor, wenn Grundstücke, die durch einen bundesrechtskonformen Nutzungsplan der Bauzone zugeteilt worden waren, anlässlich der Anpassung der Nutzungspläne an veränderte Verhältnisse in eine Nichtbauzone verwiesen werden. Ob die Auszonung dabei (auch) eine Entschädigungspflicht auslöst, hängt von der Realisierungswahrscheinlichkeit einer baulichen Grundstücksnutzung in naher Zukunft ab; eine solche Möglichkeit wird berücksichtigt, wenn im massgebenden Zeitpunkt (= Inkrafttreten der neuen Nutzungsplanung) anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen (Waldmann/Hänni, a.a.O., N 54f zu Art. 5 RPG).

(ii) Abbauzone Grisigen

Nach der Systematik des BZR handelt es sich bei der Abbauzone Grisigen nicht um eine Bauzone, sondern um eine Nichtbauzone (s. Titel vor Art. 17 BZR). Deshalb und nach Massgabe der aufgrund von Art. 21 BZR zulässigen Nutzung des zur Abbauzone gehörenden Teils der Mergelgrube Grisigen steht hier nicht der „klassische“ Fall einer materiellen Enteignung (= Einschränkung bzw. Verhinderung der baulichen Nutzung), sondern der Entzug nichtbaulicher Nutzungen zur Diskussion. Werden solche nichtbaulichen Nutzungen ausserhalb der Bauzonen wegen Planungen ausgeschlossen oder beschränkt, fehlt es meist an einem schweren Eigentumseingriff, so dass selten Entschädigungspflichten entstehen (Pfisterer, Entschädigungspflichtige raumplanerische Massnahmen, in: BVR 1990, S. 45). Vorliegend sprechen aber meines Erachtens einige Punkte für die – ausnahmsweise – Annahme einer Entschädigungspflicht:

- Die RPG-konform erlassene und in Kraft gesetzte Abbauzone Grisigen (mit dem dazugehörigen Art. 21 BZR) ermöglicht eine konkrete – kommerzielle – Nutzung des der Abbauzone zugewiesenen Teils der Mergelgrube Grisigen. Diese Nutzung umfasst insbesondere den (Mergel-)Abbau und das Auffüllen der Mergelgrube Grisigen mit unverschmutzten Aushub- und Abraummaterialien (Art. 21 Abs. 1 und 2 BZR).
- Aufgrund des hängigen Baugesuches der Gloggnier AG vom 30.5.2006 (betr. Auffüllung eines Teils der Mergelgrube Grisigen) und des Ergebnisses der Stellungnahme der kantonalen Instanzen zu diesem Baugesuch zeichnet sich mit hoher Wahrscheinlichkeit ab, dass der zur Abbauzone Grisigen gehörende Teil der Mergelgrube Grisigen in naher Zukunft als Deponie für Aushub- und Abraummaterialien – kommerziell – genutzt wird/werden kann.
- Die mit der Initiative Grisigen verlangte Aufhebung der Abbauzone Grisigen und von Art. 21 BZR wird – schliesslich – dazu führen, dass die Mergelgrube

Grisigen nicht mehr – kommerziell – genutzt werden kann. Im Verhältnis zu den heute nach Art. 21 BZR zulässigen – kommerziellen – Nutzungen gibt es denn auch keine/kaum Alternativen, die das Verbot der bisherigen Nutzung als nicht besonders schwer erscheinen lassen (s. dazu: Waldmann/Hänni, a.a.O., N 72 zu Art. 5 RPG und Pfisterer, a.a.O., S. 45).

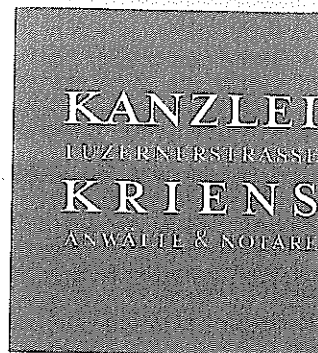
Zusammenfassend halte ich demnach dafür, dass das Risiko einer allfälligen Entschädigungspflicht der Gemeinde Horw zufolge der Aufhebung der Abbauzone Grisigen und von Art. 21 BZR ernst zu nehmen ist.

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage dieser Entschädigungspflicht würde den Rahmen der vorliegenden Aktennotiz sprengen. Sie muss aber – je nach Verlauf der weiteren Behandlung der Initiative Grisigen – u.U. noch erfolgen.

Kriens, 14.1.2008



RA Peter Germann



Baudepartement Horw
Herr Markus Bachmann
Gemeindehausplatz 16
Postfach
6048 Horw

Gemeindeverwaltung Horw	
E	15. Jan. 2008
GR	JJ / mebron

60/90

Kriens, den 14. Januar 2008/5213/gS

**Initiative „Grube Grisigen der Natur überlassen“
Gültigkeit, Verfahren und weitere Fragen**

Sehr geehrter Herr Bachmann

In obgenannter Angelegenheit komme ich zurück auf unsere verschiedenen Kontakte und beziehe mich auf das an mich gerichtete Schreiben von Frau Gemeinderätin Bernasconi vom 21.12.2007 sowie auf unsere Besprechung vom 8.1.2008.

Auftragsgemäss habe ich in der Zwischenzeit abgeklärt, ob die Initiative „Grube Grisigen der Natur überlassen“ gültig und wie sie zu behandeln ist. Ausserdem habe ich Abklärungen zur Frage der postulierten Planungszone und einer allfälligen Entschädigungspflicht der Gemeinde Horw durchgeführt. Das Ergebnis dieser Abklärungen habe ich in einer diesbezüglichen Aktennotiz zusammengefasst. Ich erlaube mir deshalb, Ihnen als Beilage drei Exemplare dieser Aktennotiz zukommen zu lassen.

Was Ihre Bemerkungen gemäss e-mail vom 8.1.2008 zu Ziff. III. 3. lit. b) Abs. 1 und 2 in der Stellungnahme von RA Dr. Wittwer vom 28.12.2007 betr. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 3.12.2007 betrifft, geben Sie mir Anlass zu folgenden Bemerkungen:

- (i) Der Erlass einer Planungszone hat und zwar unabhängig davon, ob er – gerade – wegen eines konkreten Baugesuches verfügt worden ist (s. dazu: Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 17 B. V. mit Hinweisen), grundsätzlich zur Folge, dass die Planungszone für die schon hängigen und auch für alle weiteren Baugesuche, die nach ihrem Inkrafttreten eingereicht werden, massgebend ist. Wenn also ein hängiges oder ein neu eingereichtes Bau-

lic. iur. Marius Brem
Rechtsanwalt und Notar

lic. iur. HSG et lic. oec. HSG
Peter Germann
Rechtsanwalt und Notar

Dr. iur. Franz Keller
Rechtsanwalt und Notar

lic. iur. Monika Lütolf-Geiser
Rechtsanwältin

lic. iur. Urs Lütolf
Rechtsanwalt

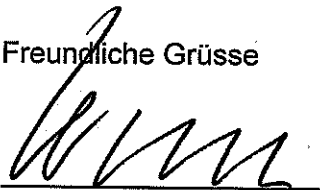
lic. iur. HSG Dieter Steiger*
Rechtsanwalt und Notar
eidg. dipl. Steuerexperte

gesuch den Vorschriften der Planungszone widerspricht, ist dieses Baugesuch zu sistieren bzw. nicht zu genehmigen (s. dazu: §§ 85 und 195 PBG).

- (ii) Ein Abweichen von diesem Grundsatz (s. (i) oben) ist dann anzunehmen, wenn ein vor Erlass der Planungszone eingereichtes Baugesuch von den Behörden – oder durch Dritte durch Einreichung von Rechtsmitteln – in unzulässiger Weise verschleppt worden ist. In einem solchen Ausnahmefall ist die Anwendbarkeit der Planungszone nicht gerechtfertigt (Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 17 B. V. und Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Zürich 1999, Rz 816 mit Hinweis auf BGE 110 I b) 336).
- (iii) Aufgrund der hier relevanten – zeitlichen – Verhältnisse (Einreichung Baugesuch: Mai 2006 und Einreichung Änderungsgesuch: 26.10./12.11.2007) halte ich dafür, dass vorliegend der Grundsatz (s. (i) oben) und nicht die Ausnahme (s. (ii) oben) Platz greift.

Für den Fall, dass Sie nach der Durchsicht der beiliegenden Aktennotiz und/oder der vorstehenden Ausführungen noch zusätzliche Auskünfte benötigen oder Rückfragen haben, stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung. Gleiches gilt, wenn Frau Gemeinderätin Bernasconi und/oder Sie die Angelegenheit mit mir besprechen wollen.

Freundliche Grüsse



RA Peter Germann

germann@anwaelte-kriens.ch

A-Post

Beilage (Vorkopie mit gleicher Beilage) per e-mail: m.bachmann@horw.ch)



Fellmann Geotechnik

GmbH für Geotechnische Beratungen und Expertisen

Geschäftsführer: Walter Fellmann, dipl. Bauing. ETH/SIA

GEOTECHNISCHER BERICHT

betreffend

MERGELGRUBE GRISIGEN

Horw

Auftraggeber: Gemeinde Horw

Vertreten durch:
Baudepartement, Hochbau
Gemeindehausplatz 16
6048 Horw

Sachbearbeiter: Herr Markus Bachmann, Projektleiter

Objekt: Mergelgrube Grisigen, 6048 Horw
Rekultivierung

Koordinaten: 665'100 / 206'900

Luzern, 5. September 2008 WF/ef
ergänzt: 30. September 2008 WF



INHALTSVERZEICHNIS

1.	AUSGANGSLAGE	3
2.	AUFTRAG	3
3.	GRUNDLAGEN	4
	3.1. Terminologie für den vorliegenden Bericht.....	5
	3.2. Frühere geologische Berichte und Umweltverträglichkeitsberichte.....	5
	3.3. Baugesuch für die Rekultivierung von 2006.....	6
	3.4. Gemeindeinitiative.....	7
	3.5. Nachgelieferte Dokumente.....	7
4.	ERGÄNZENDE ABKLÄRUNGEN	7
	4.1. Besprechungen mit der Gemeinde und den Projektverfassern.....	7
	4.2. Fachtechnische Ergänzungen zum Rekultivierungsprojekt.....	8
	4.3. Eigene Abklärungen und Überprüfungen.....	8
	4.4. Offene Punkte für das Projekt Rekultivierung.....	10
5.	GEFAHREN UND RISIKEN	11
	5.1. Bei der Rekultivierung.....	11
	5.2. Bei der Annahme der Gemeindeinitiative.....	12
6.	ZUSAMMENFASSENDE BEURTEILUNG	13



1. AUSGANGSLAGE

Die Mergelgrube Grisigen prägt seit vielen Jahren den nach Nordosten abfallenden Abhang nördlich von Schwendelberg. Die Nutzung des Rohstoffes für die Ziegeleiindustrie stellte auch einen wesentlichen wirtschaftlichen Faktor für die Gemeinde Horw und die Region Luzern dar. Mit dem Auflassen der Grube blieb ein durch Stein- und Felsschlag gefährdeter Raum zurück, der als markante Narbe weitherum sichtbar auffällt, aber ökologisch wertvolle Strukturen aufweist. In diesem Spannungsfeld sind die geplanten Rekultivierungsmaßnahmen, bei denen sauberes Aushubmaterial eingebaut und renaturiert werden soll, nicht unumstritten.

Bestehender Zustand

In der Mergelgrube Grisigen wurde über Jahrzehnte tonig-siltiger Rohstoff für die Ziegeleiindustrie abgebaut. Eine weitergehende Abbaubewilligung stand vor einigen Jahren unmittelbar vor der Erteilung. Dieses Projekt sah auch eine Auffüllung und umfassende Rekultivierung des Geländes vor, wurde aber von den Betreibern zurückgezogen.

Die aufgelassene Mergelgrube ist heute weitherum als Narbe in der sonst intakten Landschaft sichtbar und weist mit den im Süden bis zu 100 m hohen und sehr steilen Felswänden (bis zu 70°) eine permanente Quelle von Steinschlag und periodischen Felsstürzen dar. Der fortschreitende Erosionsprozess im stark verwitterungsanfälligen „Grisigermergel“ (stark tektonisch beanspruchte Ton- und Siltsteine der unteren Meeresmolasse) führt zu einem (langsam) fortschreitenden Zurückweichen der oberen Böschungskante.

Vorgesehene Rekultivierung mit teilweiser Auffüllung

Mit der vorgesehenen teilweisen Auffüllung und Rekultivierung der Mergelgrube sollen die landschaftlichen, naturschützerischen Aspekte befriedigt werden. Zudem soll auch die Möglichkeit für die Ablagerung von unverschmutztem Aushubmaterial gewährleistet und die Stein- und Felssturzgefahr vermindert werden. Das insgesamt ca. 550'000 m³ Material (fest) soll über einen Zeitraum von ca. 18 Jahren eingebaut und standortgerecht rekultiviert werden.

Initiative

Im Dezember 2007 wurde bei der Gemeinde Horw eine Initiative eingereicht mit dem Ziel, die Abbauzone Grisigen und den entsprechenden Art. 21 des Bau- und Zonenreglements aufzuheben. Damit wäre eine Rekultivierung, wie sie das eingereichte Projekt vorsieht, nicht mehr möglich.

2. AUFTRAG

Von der Gemeinde Horw erhielten wir aufgrund unserer Auftragsanalyse und Offerte vom 30. Juni 2008 den Auftrag, ein unabhängiges geotechnisches Gutachten im Sinne einer Zweitmeinung zum Auffüllungsprojekt und zur Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen, Horw, zu erarbeiten. Neben dem vorgeschlagenen Projekt sollen auch die Auswirkungen einer Nullvariante beleuchtet werden.

Die Randbedingungen für unseren Auftrag sind im Schreiben der Gemeinde Horw vom 19. Mai 2008 aufgelistet. Dieses formuliert auch die Hauptziele des Gutachtens wie folgt:



- A) *Beurteilung der Stabilität und möglicher Gefährdungen aufgrund der geologischen und hydro-geologischen Bedingungen bei einer Realisierung des eingereichten Rekultivierungsgesuchs.*
- B) *Welche Massnahmen sind erforderlich, um bei einer Annahme der Initiative die Sicherheit in gleichem Umfang zu gewährleisten, insbesondere auch bezüglich Verwitterungseinflüsse der Grubenwände.*

Die uns übertragenen Arbeiten beinhalten einerseits die Beurteilung der kurzfristigen (in den Bau- und Betriebszuständen) und langfristigen (im rekultivierten Zustand) Sicherheit und der Dauerhaftigkeit der geplanten Auffüllung / Rekultivierung. Bei einer Umsetzung der Initiative sind andererseits die kurz- und langfristigen Risiken der der Natur überlassenen Mergelgrube abzuschätzen.

Die hauptsächlichen Punkte der Überprüfung für die beiden Möglichkeiten können wie folgt zusammengefasst werden:

a) Für die Auffüllung und Rekultivierung:

- Vorbereitung des Untergrundes für Auffüllung, insbesondere im nördlichen Bereich (potentielles Rutschgebiet)
- Auslegung und Kontrolle der Basisentwässerung
- Definition des Einbaumaterials und Beurteilung der Böschungsstabilität in der Betriebs- und Nachsorgephase (Bezeichnungen gemäss Abschnitt 3.1)
- Beurteilung der Stein- und Felssturzgefahr während und nach dem Einbau
- Verhalten der Auffüllung während der Nachsorgephase (eventuell mehrere 100 Jahre)
- Kurz- und langfristige Kontrollen und Überwachung der Anlage (Deformationen, Entwässerung, Erosion der verbleibenden Felswand)

b) Bei der Annahme der Initiative

- Notwendige Aufräum- und Abschlussarbeiten
- Beurteilung der Steinschlag- und Felssturzgefahr und deren mutmassliche Entwicklung über die nächsten 100 Jahre (evtl. mehrere 100 Jahre)
- Abschätzung des mutmasslichen Verlaufes der zurückwitternden Felswand und Beurteilung des dadurch gefährdeten Gebietes
- Beurteilung der Auswirkungen von grösseren Felsstürzen
- Überwachung des Geländes und insbesondere der Felswand

3. GRUNDLAGEN

Über die lange Abbauphase wurde eine grosse Anzahl von geologischen Abklärungen und Beurteilungen vorgenommen. Die Ergebnisse sind in zahlreichen geologischen Berichten zusammengefasst. Heute kann der Kenntnisgrad als sehr vertieft und zuverlässig bekannt vorausgesetzt werden.

Die Begriffe betreffend der Ausführungsphasen sind im Abschnitt 3.1 definiert und die Abschnitte 3.2 bis 3.5 listen die Dokumente auf, die uns zur Beurteilung der Untergrundverhältnisse und des heutigen Zustandes zur Verfügung standen.



3.1. Terminologie für den vorliegenden Bericht

Damit Unklarheiten über die Bezeichnung der verschiedenen Phasen der Rekultivierung ausgeräumt werden können, werden für den vorliegenden Bericht folgende Bezeichnungen (mit den entsprechenden Definitionen) verwendet. Sie richten sich nach der Terminologie für die entsprechenden Phasen bei der Ablagerung von sauberem Aushubmaterial. Die Bezeichnungen wie sie für geotechnische Bauwerke gültig wären (siehe Normen SIA 260 ff), sind zum besseren Verständnis und zum Vergleich in Klammern und kursiv beigefügt:

Bauphase <i>(Vorbereitungsphase)</i>	Unter der Bauphase sind die Ausführung der vorbereitenden Massnahmen zu verstehen, z.B. die Aufräumarbeiten, das Vorbereiten des Geländes, der Einbau der Drainageschicht und der Entwässerungsleitungen, etc.
Betriebsphase <i>(Bauphase)</i>	In der Betriebsphase wird durch Einbauen des sauberen Aushubmaterials die Auffüllung realisiert und das neu entstandene Gelände rekultiviert. Die normgemässe und/oder speziell definierte Qualität des Einbaus wird durch Kontrollen sichergestellt.
Nachsorgephase <i>(Nutzungsphase, Erhaltungsphase)</i>	In der Nachsorgephase, die an die Einbauphase anschliesst, wird das langfristige Verhalten der rekultivierten Anlage durch die Überwachung kontrolliert und durch entsprechenden Unterhalt die Dauerhaftigkeit sichergestellt.
Störfallnachsorge <i>(Erneuerung, allenfalls Rückbau)</i>	Zeigen sich bei der Überwachung Mängel oder Schäden, ist die Anlage ganz oder teilweise zu erneuern (sanieren).

3.2. Frühere geologische Berichte und Umweltverträglichkeitsberichte

Die nachfolgenden geologischen Berichte wurden uns übergeben (chronologisch geordnet):

- Geologisches Gutachten zur Grubenerweiterung der Ziegelwerke Horw auf Grisigen, Bericht Nr. 243, Dr. Gerold Styger, Winterthur, dat. 18. Nov. 1967.
- Geologisches Gutachten betr. Abbau bei Grisigen, Dr. B. Tschachtli, Luzern, dat. 11. Dez. 1967.
- Geotechnischer Bericht Steinbruch Grisigen, Rutschung November 1982, Bericht Nr. Z 01.2515 mit Beilagen, Dr. Ulrich Schär, Zürich, 16. März 1983.
- UVB-Voruntersuchung und Abbau-/Rekultivierungsprojekt, Teilbereiche Geologie und Hydrogeologie, Bericht Nr. L9320, Geotest AG, Horw, dat. 25. Jan. 1994.
- Offerte für eine geologisch-geotechnische Beurteilung der Langzeitstabilität der Felswände der Mergelgrube Grisigen, Horw, Mengis + Lorenz AG, Luzern, dat. 1. Mai 1998.
- UVB Hauptuntersuchung, Bereich Quellen, Bericht Nr. L9923.2, Geotest AG, Horw, dat. 17. Juni 1999.
- UVB Hauptuntersuchung, Bereich Geologie, Bericht Nr. L9923.1, Geotest AG, Horw, dat. 1. Okt. 1999.
- Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Beurteilung des Umweltverträglichkeitsberichtes, Bericht Nr. AFU-ID 2113, Amt für Umweltschutz des Kantons Luzern, dat. 10. Juli 2001.
- Aktennotiz der Begehung betr. Felssturz, vom 12. Juli 2007, Geotest AG, Horw, dat. 15. Juli 2007.



3.3. Baugesuch für die Rekultivierung von 2006

Die nachfolgenden Dokumente betreffend Baueingabe für die Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen wurden uns übergeben (chronologisch geordnet):

- Gesuch um die Erteilung einer Baubewilligung, Gloggner AG, Perlen, dat. 24. Mai 2006 mit:
 - Technischer / Umweltbericht, ILU AG, Horw, dat. Mai 2006
 - Situation 1:1000, Ausgangszustand + Etappenübersicht, Plan Nr. P-1, ILU AG, Horw, dat. 17. Mai 2006.
 - Situation 1:1000, Endgestaltung, Plan Nr. P-2, ILU AG, Horw, dat. 17. Mai 2006.
 - Situation 1:1000, Ausgangszustand + Etappenübersicht, Plan Nr. P-1, ILU AG, Horw, dat. 17. Mai 2006.
 - Profile 1:1000, Ausgangszustand – Endgestaltung, Plan Nr. P-2.1, ILU AG, Horw, dat. 17. Mai 2006.
 - Situation 1:1000, Betriebsplan 1, Plan Nr. P-3, ILU AG, Horw, dat. 17. Mai 2006.
 - Situation 1:1000, Betriebsplan 2, Plan Nr. P-4, ILU AG, Horw, dat. 17. Mai 2006.
 - Geologisch-geotechnische Projektvorgaben zuhanden des Baugesuches, Bericht Nr. L03069.2, Geotest AG, Horw, dat. 18. Mai 2006.
 - Beurteilung der Auswirkungen in den Bereichen Verkehr, Lärm und Lufthygiene, Bericht Nr. 0614, Ingenieurbüro Beat Sägesser, dat. 2. Mai 2006.
- Neue Erschliessung auf Parzelle Nr. 606, Gesuch um Ergänzung zum Projekt 2006, Gloggner AG, Perlen, dat. 19. Juli 2007, mit:
 - Beurteilung der Stein- und Felssturzgefahr im Rahmen der projektierten Rekultivierung, Bericht Nr. L03069.3, Geotest AG, Horw, dat. 29. Jan. 2007.
 - Neue Erschliessung auf Parzelle Nr. 606, Ergänzungen zum Projekt 2006, Bericht, ILU AG, Horw, dat. Juli / Oktober 2007
 - Situation 1:1000, Neue Erschliessung, Betriebsplan 1, Plan Nr. P-3E_B, ILU AG, Horw, dat. 13. Juli 2007.
 - Querprofile 1:200, Neue Erschliessung, Plan Nr. P-3.2E_A, ILU AG, Horw, dat. 13. Juli 2007.
 - Aktennotiz der Begehung betr. Felssturz, vom 12. Juli 2007, Geotest AG, Horw, dat. 15. Juli 2007.
 - Situationen 1:200, Detail Bürocontainer / Maschinenunterstand, Detail Einmündung Grisigenstrasse mit Ausweichstelle, Plan Nr. Detail P-3E_B, ILU AG, Horw, dat. 9. Okt. 2007.
 - Situation 1:500, Detail Sichtdreieck, Plan Nr. P-4, ILU AG, Horw, dat. 12. Nov. 2007.
- Konzentrierte Stellungnahme aus kantonaler Sicht zum ergänzenden Baugesuch, Bau-, Umwelt und Wirtschaftsdepartement des Kantons Luzern, dat. 13. Sept. 2007.



3.4. Gemeindeinitiative

Die nachfolgenden Dokumente betreffend der Gemeindeinitiative wurden uns übergeben (chronologisch geordnet):

- Initiative zur Aufhebung der Abbauzone Grisigen und von Art. 21 des Bau- und Zonenreglementes der Gemeinde Horw, Initiativtext mit Erläuterungen der Gemeindeinitiative „Grube Grisigen der Natur überlassen“, Initiativkomitee, Horw, dat. 2007.
- Information unter „www.horw.ch“ über das Zustandekommen der Gemeindeinitiative „Grube Grisigen der Natur überlassen“, Gemeinde Horw, dat 14. Jan. 2008.
- Aktennotiz betreffend Gültigkeit, Verfahrensablauf und weitere Fragen i.S. Gemeindeinitiative „Grube Grisigen der Natur überlassen“, Peter Germann, Rechtsanwalt und Notar, Kriens, dat. 14. Jan. 2008.

3.5. Nachgelieferte Dokumente

Die folgenden Dokumente wurden uns von den Projektverfassern nachgeliefert:

- Ergänzende Unterlagen betr. Entwässerung und Stabilität, Bericht Nr. L03069.4 mit 4 Beilagen, Geotest AG, Horw, dat. 25. Aug. 2008.

4. ERGÄNZENDE ABKLÄRUNGEN

4.1. Besprechungen mit der Gemeinde und den Projektverfassern

An der ersten Besprechung mit den Auftraggebern, der Gemeinde Horw, vom 1. Juli 2008 wurden die geologisch-geotechnischen Problempunkte der Renaturierung und bei der Annahme der Gemeindeinitiative besprochen und der zusätzliche Abklärungsbedarf festgelegt. Sie sind auch in die Auftragsanalyse und die Auftragserteilung eingeflossen (siehe auch Abschnitt 2).

Aufgrund der ersten Besprechungen wurde ein umfassender Fragenkatalog aufgestellt. Dabei sind die Fragen in die folgenden vier Teilgebiete unterteilt worden:

1. Auffüllung im nördlichen Bereich mit instabilem Untergrund
2. Basisentwässerung der Auffüllung / Rekultivierung
3. Bodenmechanische Eigenschaften des zu deponierenden, sauberen Aushubmaterials
4. Stein- und Felssturzgefahr in der Phase der Auffüllung (Betriebsphase) und in der Phase nach der Rekultivierung (Nachsorgephase)

Die Fragen und Unklarheiten wurden detailliert und den Projektverfassern in schriftlicher Form gestellt. Sie bildeten die Grundlage für eine Projektbesprechung mit anschliessender Geländebegehung. Diese fand am 23. Juli 2008 mit den Herren J. Wanner, ILU AG, und Dr. B. Kauffmann, Geotest AG; statt.

Die aufgeworfenen Fragen und die an der Besprechung vom 23. Juli 2008 von den Projektverfassern mündlich abgegebenen Antworten und Erläuterungen sind im Anhang detailliert aufgeführt. Sie ergänzen das eingereichte Projektdossier in verbindlicher Weise und sind als deren Bestandteil anzusehen.



4.2. Fachtechnische Ergänzungen zum Rekultivierungsprojekt

Im Anschluss an die Besprechung und der Geländebegehung vom 23. Juli 2008, veranlassten die Projektverfasser ergänzende Geländeaufnahmen im nördlichen Bereich der geplanten Rekultivierung. In die ausgewerteten Geländeprofile wurden die geologischen Bodenschichten gemäss dem aktuellen Kenntnisstand eingezeichnet und im ergänzenden Bericht mit 4 Beilagen Nr. L03069.4 (Geotest AG, dat. 25. Aug. 2008) eingetragen. Dieser Bericht gibt auch fachspezifische Antworten und Erläuterungen zu den aufgeworfenen Fragen (siehe oben), insbesondere bezüglich der Stabilität und dem Setzungsverhalten im nördlichen Bereich der Rekultivierung und bezüglich der Basisentwässerung.

Damit können die Fragen (mindestens für das Baubewilligungsverfahren) als ausreichend beantwortet angesehen werden; für die Ausführung sind sie mit Normalprofilen und Detailplänen zu ergänzen.

4.3. Eigene Abklärungen und Überprüfungen

Im Zusammenhang einerseits mit der geplanten Rekultivierung und andererseits mit der Möglichkeit der Annahme der Gemeindeinitiative, wurden von uns fachtechnische Überlegungen zu den beiden Szenarien angestellt, um die Gefahren und Risiken besser abschätzen zu können. Die Ergebnisse der eigenen Analysen sind in den folgenden Abschnitten zusammengestellt.

a) Stabilitätsanalysen

Die Stabilität des Geländes in den verschiedenen Bereichen und die unterschiedlichen Zustände wurden durch eigene, vereinfachte (ebene) Analysen überprüft. Insbesondere die folgenden Berechnungen wurden mit dem Programm Larix 5 durchgeführt:

- Bestehende Felswand (nur als Referenzrechnung ohne Aussage betreffend absoluter Sicherheit)
- Durch Rekultivierung stabilisierte Felswand (als Relativrechnung zu oben)
- Stabilität der Auffüllung, Rekultivierung
- Stabilität des nördlichen Bereichs mit Auflast durch geplante Auffüllung der Senken

Es können folgende Resultate festgehalten werden:

1. Die Gesamtstabilität der Felswand wird durch die Auffüllung / Rekultivierung nur geringfügig verbessert (Zunahme der Sicherheit ca. 3 %). Mit einer vorsichtigen Schätzung der Kohäsion und den vorhandenen Reserven, die eine räumliche Analyse zeigen könnte, kann die Gesamtsicherheit der Felswand als ausreichend beurteilt werden (siehe aber unter b).
2. Die normgemässe Stabilität der Auffüllung / Rekultivierung kann mit den Vorgaben des Geologen (siehe geologisch-geotechnische Projektvorgaben zuhanden des Baugesuches, Bericht Nr. L03069.2, Geotest AG, Horw, dat. 18. Mai 2006) erfüllt werden. Es zeigt sich, dass insbesondere die luftseitigen Vorschüttungen mit scherfestem Material und die dauernde Entwässerung der Auffüllbereiche zwingend notwendig sind und generell nur kleine Sicherheitsreserven vorhanden sind.
3. Der nördliche Bereich des Projektperimeters weist unter der Belastung durch den unteren Teil der Auffüllung (Etappe 1) eine genügende Sicherheit auf. Wesentlich für die Stabilität ist auch hier der Einfluss des Hang- und Grundwassers. Der Spiegel eines allfälligen Hangwassers muss zwingend und dauernd unter der heutigen Geländeoberfläche gehalten werden können, trotzdem sind nur geringe Sicherheitsreserven vorhanden.



b) Abschätzung der Steinschlag- und Felssturzgefahr aus der Felswand

Wie die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte zeigen, ist die Felswand eine dauernde Quelle von Steinschlag und Felssturz. Die Gefahren können etwa wie folgt zusammengefasst werden:

Einwirkung	Grösse der Ereignisse	Widerkehrperiode (Intensität)	Mögliche Schutzmassnahmen
Steinschlag	Steine ≤ 20 cm	dauernd	Periodische Felsräumung, Absperren des Geländes
Steinschlag	Steine (Blöcke) ≥ 20 cm, ≤ 50 cm	wöchentlich	Periodische Felsräumung, Absperren des Geländes
Blocksturz	≥ 0.5 m ³ ≤ 2 m ³	monatlich	Periodische Felsräumung, Absperren des Geländes
kleiner Felssturz	≥ 2 m ³ ≤ 20 m ³	mehrmals jährlich	Akzeptiertes Risiko *)
mittlerer Felssturz	≥ 20 m ³ $\leq 1'000$ m ³	jährlich	Akzeptiertes Risiko *)
grosser Felssturz	$\geq 1'000$ m ³	mehr als 5 Jahre	Akzeptiertes Risiko *)

*) Das zu akzeptierende Risiko ist auf das Gebiet der Mergelgrube beschränkt, d.h. ausserhalb des Geländes der Mergelgrube ist kein besonderes Risiko zu erwarten.

Es ist davon auszugehen, dass auch bei der vorgesehenen Rekultivierung der Mergelgrube dieselben Intensitäten auftreten. Erst bei einer deutlichen Rückwitterung der Felswand ist mit einem merkbareren Rückgang der Gefahren zu rechnen.

Die bisherigen Erfahrungen zeigen auch, dass sich die Auswirkungen aus den Steinschlag- und Felssturzereignissen auf das Gebiet der Grube selbst beschränken. Mit der Methode der Pauschalgefälle kann auch gezeigt werden, dass bei einer Auffüllung (Rekultivierung) der Grube die Gefahr auf das rekultivierte Gelände beschränkt bleibt; es kann keine „Rutschbahn“ entstehen. Eine Gliederung der Böschungsfächen mit Bermen und Auffangräumen und eine forstwirtschaftliche Bepflanzung werden zur weiteren Einschränkung des Gefahrenperimeters beitragen.

c) Rückwitterungsrate der Felswand

Infolge der natürlichen Verwitterung der an der Felswand anstehenden Mergel- und Sandsteine (Absanden) sowie der oben beschriebenen Steinschlag- und Felssturzereignisse, wird die Felswand zurückwittern bis sie ein stabiles Profil erreicht. Das wird bei einer durchschnittlichen Neigung von 30° bis 35° erreicht sein (langfristig stabile Hangneigung an den Nord- und Ostabhängen unterhalb der Rothenfluh, resp. der Gibelegg). Der Betrag wird anfänglich bei mehreren cm bis zu einem dm pro Jahr betragen und wird mit der Zeit langsam abnehmen, bei der Rekultivierung etwas schneller als bei der naturbelassenen Felswand. Der Endzustand wird erst in mehreren 100 Jahren erreicht werden. Aufgrund der Geometrie kann das maximale Zurückweichen der oberen Felswandkante wie folgt abgeschätzt werden:

Für die naturbelassene Felswand maximal 40 m bis 70 m

Bei der Rekultivierung (Auffüllung) maximal 25 m bis 40 m

Diese Werte bedeuten, dass langfristig (in mehreren 10 Jahren) die Strasse im Gebiet Schwendelberg verlegt werden muss. Ohne Rekultivierung ist aber der Einflussperimeter deutlich grösser (grösserer Bereich der Verlegung) und die Erosion dürfte sich schneller fortpflanzen (früherer Bedarf an Massnahmen), was grundsätzlich zu höheren Kosten führen wird.



d) Murganggefahr für überbautes Gelände

Das anstehende Boden- und Felsmaterial (nach deren Verwitterung) ist grundsätzlich murganggefährlich und die Geländeneigung ist genügend, um Murgänge über grössere Strecken zu ermöglichen. Es wird deshalb von zentraler Bedeutung sein, sowohl das anstehende Bodenmaterial, wie auch das einzubauende „normale“ Aushubmaterial vor einer Durchnässung zu schützen. Eine gut funktionierende Entwässerung ist in jedem Fall notwendig, um die Gefahr von Murgängen auf akzeptierte Werte reduzieren zu können. Durch die Abdeckung des „normalen“ Aushubmaterials durch scherfestes und entsprechend durchlässiges Material, das als Vorschüttung eingebaut wird, ist die Gefahr eines Murganges aus der Hauptauffüllung weitgehend gebannt.

4.4. Offene Punkte für das Projekt Rekultivierung

Im Rahmen der detaillierten Projektbearbeitung sind für die Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen noch folgende Punkte zu bearbeiten. Diese erfolgen zum Teil im Zuge der ordentlichen Projektbearbeitung, müssen aber für die definitive Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit des Projektes bereits vor der Erteilung der Baubewilligung eingefordert werden. Es sind dies folgende Angaben, die stufengerecht zu erarbeiten sind:

Betriebskonzept:	Mit Angaben zum Kontroll- und Qualitätsmanagement (wie und was wird kontrolliert, was sind die Anforderungen?)
Entwässerungskonzept:	Mit Angaben zur Ausgestaltung der Drainageleitungen, Angaben zum Einbau und der Kontrollpunkte, etc.
Ordentliches Nachsorgekonzept:	Unterhaltskonzept für die Betriebs- (Erstellen der Auffüllung) und die Nachsorgephase (nach der Rekultivierung) für die sicherheitsrelevanten Bauteile (welche Unterhaltsarbeiten sind für die Dauerhaftigkeit der Rekultivierung notwendig, mit welchen wiederkehrenden Kosten ist zu rechnen?) und die erforderliche Überwachung der Anlage
Störfallkonzept:	Definition von möglichen Störfällen (Qualitätsmängel), deren Behandlung (was wird bei ungenügender Qualität unternommen, wie wird reagiert?) und deren Nachsorge (inkl. erforderliche Überwachung und Kontrollen)



5. GEFAHREN UND RISIKEN

5.1. Bei der Rekultivierung

a) Grundsätzliche Gefahren und Risiken als geotechnisches Bauwerk (Beherrschung der Gefahren durch normgemässe Planung und Erstellung)

Gefahr	Risiko / Auswirkung	Massnahme
Setzungen in der Auffüllung	Verschiebungen und Sätze in den Drainageleitungen	fachgerechter und kontrollierter Einbau Leitungen mit genügend Gefälle Unterhalt und Kontrollen
Instabilitäten im Gelände	Rutschung der Auffüllung	fachgerechte Vorbereitung des Untergrundes Basisentwässerung Unterhalt und Kontrollen
Instabilität der Oberfläche der Auffüllung	Oberflächenrutschungen	fachgerechter Einbau der Vorschüttung mit scherfestem Material Bepflanzung / Bestockung Unterhalt und Kontrollen
Wasseraufstau in der Auffüllung	Murgang	fachgerechte Vorbereitung des Untergrundes Basisentwässerung, Entwässerung durchnässtes Material Unterhalt und Kontrollen

b) Objektspezifische Gefahren und Risiken (verbleibende Naturgefahren)

Gefahr	Risiko / Auswirkung	Massnahme
Steinschlag und Felssturz	Schäden an Geräten und Anlagen, Personenschäden	Felsräumungen Vorhalten von Sturz- und Auffangräumen Kontroll- und Qualitätsmanagement
Rückwitterung der Felswand	Verlust Gelände am Felswandkopf, längerfristig Gefahr für Strasse bei Schwendelberg	Fällen der Bäume am Felswandkopf und Absperrungen Auffangräume schaffen Evtl. vorsorglicher Landerwerb und längerfristig Verlegung der Strasse bei Schwendelberg
Windwurf	Schäden an Geräten und Anlagen	Forstwirtschaftlicher Unterhalt
Erdbeben	Instabilitäten im Gelände und in der Auffüllung	Erdbeben gerechte Bemessung



5.2. Bei der Annahme der Gemeindeinitiative

Gefahr	Risiko / Auswirkung	Massnahme
Instabilitäten im Gelände	Rutschung des Geländes	fachgerechtes Räumen des Geländes Entwässerung Unterhalt und Kontrollen
Wasseraufstau in Mulden und Rinnen	Murgang	fachgerechtes Räumen des Geländes Entwässerung Unterhalt und Kontrollen
Steinschlag und Felssturz	Schäden an Anlagen, Personenschäden	Vorhalten von Sturz- und Auffangräumen Kontroll- und Qualitätsmanagement
Rückwitterung der Felswand	Verlust Gelände am Felswandkopf, längerfristig Gefahr für Strasse bei Schwendelberg	Fällen der Bäume am Felswandkopf und Absperrern Auffangräume schaffen Evtl. vorsorglicher Landerwerb und längerfristig Verlegen der Strasse bei Schwendelberg
Windwurf	Schäden an Anlagen	Forstwirtschaftlicher Unterhalt
Erdbeben	Instabilitäten im Gelände	Akzeptiertes Risiko



6. ZUSAMMENFASSENDE BEURTEILUNG

Grundsätzlich kann die vorgeschlagene Rekultivierung mit dem Einbau von unverschmutztem Aushubmaterial in geotechnischer Hinsicht als ausreichend sicheres geotechnisches Bauwerk beurteilt werden, das, wie die Projektverfasser urteilen, zur sinnvollen Verbesserung des Landschaftsbildes beitragen kann. Die teilweise Auffüllung der Mergelgrube verbessert auch (geringfügig) die Stabilität der Felswand und schützt durch die Bermen, Auffangräume und die Bepflanzung die Gefahr von Steinschlag und Felssturz. Diese Auffüllung selbst stellt aber ein anspruchsvolles geotechnisches Bauwerk dar, das die normgemässe Sicherheit und eine langfristige Dauerhaftigkeit erfordert. Mit den von den Projektverfassern vorgeschlagenen Massnahmen kann die erforderliche Sicherheit gewährleistet werden. Die baulichen Massnahmen sind beherrschbar, erfordern aber ein entsprechendes Kontroll- und Qualitätsmanagement. Auch die Nachsorge, insbesondere auch nach der Vollendung der Rekultivierung, ist für die Dauerhaftigkeit bedeutungsvoll. Trotzdem sind längerfristige Auswirkungen im oberhalb der Böschungskante liegenden Gelände nicht auszuschliessen und die Strasse bei Schwendelberg muss längerfristig verlegt werden, allerdings in deutlich geringerem Umfang als bei der Annahme der Gemeindeinitiative.

Wird die Mergelgrube der Natur überlassen, wie es die Gemeindeinitiative verlangt, sind einerseits Aufräumarbeiten (Abbruch der Gebäude und Bauwerke, partielles Egalisieren des Geländes, Entfernen von Fremdstoffen, etc.) und andererseits auch bauliche Massnahmen notwendig, um die Gefahren, die in der Grube vorhanden sind oder von ihr ausgehen, auf ein akzeptierbares Mass reduzieren zu können. Insbesondere ist die Steinschlag- und Felssturzgefahr sowie die Entwässerung durch Gräben und unterhaltsfreundliche Entwässerungsrinnen zu beachten, um die Gefahr von bis ins Tal abfahrende Murgänge bannen zu können. Alleine aus geologisch-geotechnischen Gründen ist eine Auffüllung der Mergelgrube Grisigen nicht erforderlich, obwohl damit die Stabilität der Felswand und die Auswirkungen der Rückwitterung verbessert würden; das Risiko kann (wie heute) akzeptiert werden. Längerfristig betreffen die Auswirkungen das oberhalb der Böschungskante liegende Gelände und die Strasse bei Schwendelberg in erheblichem Ausmass.

Aufgrund der in den vorangehenden Abschnitten dargelegten Gefahren und Risiken sind für die Erteilung der Baubewilligung noch zusätzliche Auflagen zu definieren. Diese leiten sich aus den offenen Punkten (siehe Abschnitt 4.4) ab.

Fellmann Geotechnik GmbH

W. Fellmann

Anhang: Fragen / Antworten

**Mergelgrube Grisigen, Horw
Stellungnahme zur Baueingabe**

Fragenbeantwortung (gem. mündlichen Informationen anlässlich der Besprechung vom 23. Juli 2008)

Nr.	Frage:	Antwort:
1.	Auffüllung im nördlichen Bereich mit instabilem Untergrund	
1.1	Ist der natürliche Untergrund genügend erkundet?	<p>Der nördliche Bereich der geplanten Auffüllung wurde bereits früher, im Rahmen der damals geplanten Erweiterung, mit (mindestens) 3 Rotationskernbohrungen erkundet. Der Untergrund kann grundsätzlich als genügend erkundet betrachtet werden.</p> <p>Dem vorliegenden Projekt wurde allerdings nicht die aktuelle Geländeoberfläche zu Grunde gelegt. Der Gehängelehm wurde z.T. abgebaut, so dass die Geländeoberfläche heute tiefer liegen wird, als in den Profilen dargestellt. Der Projektverfasser muss das Gelände neu vermessen (aufnehmen) und die geologischen Verhältnisse im aktuellen Zustand neu beurteilen (und in den Profilen darstellen). Diese Arbeiten wurden von den Projektverfassern erkannt und werden baldmöglichst durchgeführt.</p> <p>(Anmerkung: gemäss Informationen von Herrn Wanner, ILU, wurden die topographischen Aufnahmen bereits durchgeführt und die Ergebnisse, inkl. Geologie, können in der Woche 35 nachgeliefert werden. Sie stehen dann zur abschliessenden Beurteilung zur Verfügung.)</p>
1.2	Wie wird der Gehängelehm / Gehängeschutt für die Auffüllung vorbereitet?	<p>Der unter der heutigen Geländeoberfläche noch anstehende Gehängelehm wird belassen und wird durch die Rekultivierung maximal bis zur ursprünglichen Geländekote belastet (keine Mehrbelastung). Aus diesem Grunde sind durch die Belastung auch relativ kleine Setzungen zu erwarten. Eine oberflächliche Egalisierung und Nachverdichtung ist vorgesehen.</p>
1.3	Sind Drainagen geplant?	<p>Gut kontrollierbare, unterhaltsfreundliche und wenig setzungsempfindliche Drainagen mit Sickerpackungen und grosskalibrigen Leitungen sind als Haupt- und Nebenleitungen vorgesehen.</p>

**Mergelgrube Grisigen, Horw
Stellungnahme zur Baueingabe**

1.4	Wie gross sind die zu erwartenden Setzungen im Untergrund?	Diese Frage kann erst nach der Ergänzung, resp. Präzisierungen der Grundlagen (siehe oben) definitiv beantwortet werden. Die Setzungen sind anhand der ergänzten Unterlagen zu beurteilen. Zurzeit muss von Setzungen von bis zu mehreren dm ausgegangen werden.
1.5	Wie werden die Auffüllung und der Untergrund überwacht (Material, Deformationen, etc.)?	Ein Überwachungs- und Kontrollkonzept liegt zurzeit noch nicht vor. Der Betreiber muss ein geeignetes Kontroll- und Qualitätsmanagement etablieren und durchführen. (Bemerkung des Verfassers: Es ist zu empfehlen, diese Unterlagen als Auflage für die Baubewilligung oder als Nachlieferung für das Baugesuch zu definieren.)
1.6	Welche Kontrollen sind vorgesehen?	
	a) In der Bauphase (Phase der Rekultivierung)	In der Bauphase sind jährliche Kontrollen durch eine noch zu definierende Begleitgruppe mit Vertretern der Bauherrschaft, der Projektverfasser und der Kontrollbehörde (Amt für Umweltschutz?, Gemeinde Horw?, etc) geplant, die den korrekten Ablauf und die Qualität bestätigen wird.
	b) In der Betriebsphase (Phase der fertig gestellten Rekultivierung)	Noch offen
2.	Basisentwässerung der Auffüllung / Rekultivierung	
2.1	Wie ist die Basisentwässerung vorgesehen, gibt es ein Normalprofil?	Gut kontrollierbare, unterhaltsfreundliche und wenig setzungsempfindliche Drainagen mit Sickerpackungen und grosskalibrigen Leitungen (PE-Rohre mit Durchmesser 200 mm bis 250 mm) sind als Haupt- und Nebenleitungen vorgesehen. Ein Normalprofil sowie ein Vorschlag für die Anordnung (mindestens der Hauptleitungen) ist nachzuliefern.
2.2	Wie wird der Versinterung der Leitungen / Sicherpackungen vorgebeugt, wie werden sie überwacht und wie ist der Unterhalt vorgesehen?	Sickerpackungen mit grosskalibrigen Leitungen mit ausreichendem Gefälle, die gespült und mit Robotern unterhalten werden können.

**Mergelgrube Grisigen, Horw
Stellungnahme zur Baueingabe**

2.3	Wie gross sind die im nördlichen Bereich der Rekultivierung zu erwartenden Verschiebungen? Wie werden Schäden an der Basisentwässerung verhindert?	Grundsätzlich wird die Basisentwässerung direkt auf dem felsigen Untergrund (Ausnahme nördlicher Bereich, unterhalb der Seilbahnstation) aufgebaut. Somit können die Setzungen bestmöglichst vermieden werden. Allfälligen Horizontalverschiebungen wird mit genügend langen Leitungsstössen Rechnung getragen.
2.4	Wie wird die Basisentwässerung unterhalten und kontrolliert?	Siehe auch oben!
	a) In der Bauphase (Phase der Rekultivierung)	Periodische Kontrollen und Spülungen
	b) In der Betriebsphase (Phase der fertig gestellten Rekultivierung)	Periodische Kontrollen und Spülungen
3.	Bodenmechanische Eigenschaften des zu deponierenden, sauberen Aushubmaterials	
3.1	Wie sind die einzubauenden, sauberen Aushubmaterialien bodenmechanisch einzugrenzen (Scherfestigkeit, Wassergehalt, CRB-Wert, etc)?	Ein Überwachungs- und Kontrollkonzept liegt zurzeit noch nicht vor. Der Betreiber muss ein geeignetes Kontroll- und Qualitätsmanagement etablieren und durchführen. Grundsätzlich sind die geotechnischen Randbedingungen im geologischen Bericht klar definiert (und sind korrekt), die Umsetzung liegt in der Eigenverantwortung des Betreibers und muss von der Begleitkommission verifiziert werden. (Bemerkung des Verfassers: Es ist zu empfehlen, den Kontroll- und Überwachungsplan als Auflage für die Baubewilligung oder als Nachlieferung für das Baugesuch zu definieren.)
	a) Für Vorschüttung (scherfestes Material für luftseitige Böschung)	Siehe oben!
	b) Für siltig-sandiges Auffüllmaterial (normales sauberes Aushubmaterial)	Siehe oben!

Mergelgrube Grisigen, Horw
Stellungnahme zur Baueingabe

	c) Für durchnässtes, allenfalls mit organischen Beimengungen (Torf) vermischtes, Material	Siehe oben! Vorgesehen sind weitere Entwässerungsebenen mit Leitungen, die zur luftseitigen Begrenzung der Rekultivierung führen und das Sickerwasser ableiten.
3.2	Gibt es eine Materialbilanz für diese Auffüllmaterialien?	Gemäss den Projektverfassern liegt eine provisorische Materialbilanz vor. Demnach muss mit folgenden Anteilen gerechnet werden: a) Vorschüttung (scherfestes Material): ca. 40 % b) siltig-sandiges Material (normaler Aushub): ca. 50% c) durchnässtes, organisches Material: maximal 10%
	Wie sind die Einbaukontrollen geregelt?	Siehe oben!
3.4	Wie ist der Ablauf bei Störfällen vorgesehen (Störfallszenarien und deren Nachsorge)?	Ein Störfallplan liegt noch nicht vor. Grundsätzlich ist die Begleitgruppe das steuernde Organ. (Bemerkung des Verfassers: Es ist zu empfehlen, den stufengerechten Störfallplan als Auflage für die Baubewilligung oder als Nachlieferung für das Baugesuch zu definieren.)
3.5	Wie werden die rekultivierten Bereiche unterhalten und kontrolliert?	Ein Unterhaltsplan liegt noch nicht vor. Er muss mit den Betreibern und dem Forstverantwortlichen (Revierförster in Zusammenarbeit mit dem Natur- und Landschaftsschutz) erarbeitet werden. (Bemerkung des Verfassers: Es ist zu empfehlen, den Unterhaltsplan als Auflage für die Baubewilligung zu definieren.)
	a) In der Bauphase (Phase der Rekultivierung)	Siehe oben!
	b) In der Betriebsphase (Phase der fertig gestellten Rekultivierung)	Siehe oben!

**Mergelgrube Grisigen, Horw
Stellungnahme zur Baueingabe**

4.	Stein- und Felssturzgefahr in der Auffüllphase und der Phase nach der Rekultivierung	
4.1	Welche Vorsichtsmassnahmen sind bezüglich Stein- und Felssturzgefahr in der Auffüllphase und der Phase nach der Rekultivierung vorgesehen?	<p>Grundsätzlich wird die permanente Gefahr von Stein- und Felsstürzen erkannt. Betriebliche Festlegungen (z. B. Beschränkung der Aufenthaltsdauer im Gefahrenbereich, Abstellort von Maschinen und Geräten, etc.) sind im Rahmen des Kontroll- und Qualitätsmanagements noch zu definieren.</p> <p>Der bestehende Fallboden, ca. auf halber Höhe der östlichen Felswand sollte bestehen bleiben und zur Aufnahme von weiteren Felsmassen vorsorglich geräumt werden.</p> <p>Je nach der zeitlichen Entwicklung sind auch aktive Massnahmen (Räumung, Abbau, etc.) vorzusehen.</p>
4.2	Wie wird der freibleibende Teil der Felswand überwacht?	Grundsätzlich visuell
	a) In der Bauphase (Phase der Rekultivierung)	Durch den Betreiber mit Unterstützung der Begleitkommission
	b) In der Betriebsphase (Phase der fertig gestellten Rekultivierung)	Noch offen!
4.3	Sind Absperrmassnahmen vorgesehen?	<p>Während der Rekultivierungsphase ist der Zugang zum Gelände (analog zu einer Baustelle) untersagt und ist abzusperren.</p> <p>Die bereits bestehende Absturzsicherung (Geländer) oberhalb der Felswand ist mindestens im Bereich Schwendelberg beizubehalten und ist periodisch zu kontrollieren.</p>



Fellmann Geotechnik

GmbH für Geotechnische Beratungen und Expertisen

Geschäftsführer: Walter Fellmann, dipl. Bauing. ETH/SIA

Gemeinde Horw
Baudepartement, Hochbau
Herr Markus Bachmann, Projektleiter
Gemeindehausplatz 16
6048 Horw

Luzern, 8. September 2008 WF/ef

Mergelgrube Grisigen, Horw, landschaftliche Aspekte

Sehr geehrter Herr Bachmann,

Die Mergelgrube Grisigen prägt seit vielen Jahren den nach Nordosten abfallenden Abhang nördlich von Schwendelberg. Die Nutzung des Rohstoffes für die Ziegeleiindustrie stellte auch einen wesentlichen wirtschaftlichen Faktor für die Gemeinde Horw und die Region Luzern dar. Mit dem Auflassen der Grube blieb ein durch Stein- und Felsschlag gefährdeter Raum zurück, der als markante Narbe weitherum sichtbar auffällt, aber ökologisch wertvolle Strukturen aufweist. In diesem Spannungsfeld sind die geplanten Rekultivierungsmaßnahmen, bei denen sauberes Aushubmaterial eingebaut und renaturiert werden soll, nicht unumstritten.

Mit unserem Bericht zur Mergelgrube Grisigen vom 5. September 2008 haben wir die geotechnischen Aspekte einerseits für die Rekultivierung und andererseits bei einer Annahme der Gemeindeinitiative zusammengestellt. Sie baten uns, bezüglich des Landschaftsbildes die entsprechenden Argumente in einem kurzen Bericht darzulegen.

AUSGANGSLAGE

Bestehender Zustand

In der Mergelgrube Grisigen wurde über Jahrzehnte tonig-siltiger Rohstoff für die Ziegeleiindustrie abgebaut. Eine weitergehende Abbaubewilligung stand vor einigen Jahren unmittelbar vor der Erteilung. Dieses Projekt sah auch eine Auffüllung und umfassende Rekultivierung des Geländes vor, wurde aber von den Betreibern zurückgezogen.

Die aufgelassene Mergelgrube ist heute weitherum als Narbe in der sonst intakten Landschaft sichtbar und weist mit den im Süden bis zu 100 m hohen und sehr steilen Felswänden (bis zu 70°) eine permanente Quelle von Steinschlag und periodischen Felsstürzen dar. Der fortschreitende Erosionsprozess im stark verwitterungsanfälligen „Grisigermergel“ (stark tektonisch beanspruchte Ton- und



Siltsteine der unteren Meeresmolasse) führt zu einem (langsam) fortschreitenden Zurückweichen der oberen Böschungskante.

Vorgesehene Rekultivierung mit teilweiser Auffüllung

Mit der vorgesehenen teilweisen Auffüllung und Rekultivierung der Mergelgrube sollen die landschaftlichen, naturschützerischen Aspekte befriedigt werden. Zudem soll auch die Möglichkeit für die Ablagerung von unverschmutztem Aushubmaterial gewährleistet und die Stein- und Felssturzgefahr vermindert werden. Das insgesamt ca. 550'000 m³ Material (fest) soll über einen Zeitraum von ca. 18 Jahren eingebaut und standortgerecht rekultiviert werden.

Initiative

Im Dezember 2007 wurde bei der Gemeinde Horw eine Initiative eingereicht mit dem Ziel, die Abbauzone Grisigen und das Bau- und Zonenreglement aufzuheben. Damit wäre eine Rekultivierung, wie sie das eingereichte Projekt vorsieht, nicht mehr möglich.

LANDSCHAFTLICHE ASPEKTE BEI DER REKULTIVIERUNG

Mit der vorgesehenen Rekultivierung wird das Landschaftsbild deutlich verbessert. Die weit herum sichtbare Narbe, die die aufgelassene Mergelgrube in der sonst intakten Landschaft des Nordostabhanges unterhalb der Rothenfluh, resp. der Krienseregg, hinterlässt, wird mit dem Fortschreiten der Auffüllung und der vorgesehenen Aufforstung der Böschungen laufend verkleinert. Die sehr steile und nicht bepflanz- und begrünbare Felswand wird im unteren Teil eingeschüttet und der obere Teil wird durch die Aufforstung kaschiert. Mit dem Einwachsen der standortgerechten Bepflanzung wird die Narbe weitgehend eliminiert.

LANDSCHAFTLICHE ASPEKTE BEI DER ANNAHME DER GEMEINDEINITIATIVE

Wird die Gemeindeinitiative angenommen und die aufgelassene Mergelgrube der Natur überlassen, wird sich die Narbe in der Landschaft nicht oder höchstens in geologischen Zeiträumen schliessen. Eine Begrünung und/oder Aufforstung auf dem felsigen Untergrund und bei den intensiven Steinschlägen und Felsstürzen wird kaum möglich sein und daher ergibt sich auch keine stabile und kaschierende Vegetation. Flachwurzeln Bäume und Sträucher werden permanent dem Windwurf ausgesetzt sein und keine durchgehende Bewaldung erlauben, insbesondere im Bereich der bis zu 100 m hohen Felswand. Erst mit der deutlichen Zurückwitterung und der damit verbundenen Akkumulation von Lockermaterial am Böschungsfuss kann sich ein durchgehender Grüngürtel bilden.

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung und verbleiben

Mit freundlichen Grüßen

Fellmann Geotechnik GmbH

W. Fellmann

Rechtsgutachten

Entschädigungsfolgen einer Umzonung der Mergelgrube Grisigen

erstattet der Gemeinde Horw am 9. Oktober 2008 von

Christoph Jäger, lic. iur., Rechtsanwalt

Inhalt

Inhalt.....	2
Zusammenfassung	3
I. Sachverhalt und Fragestellung	10
A. Vorgeschichte	10
B. Planerische Ausgangslage und Entwicklung.....	12
C. Fragestellung.....	13
II. Grundlagen und Vorgehen.....	13
III. Allgemeines zur materiellen Enteignung.....	14
IV. Entschädigungsfolgen bei Aufhebung der Abbauzone.....	16
A. Ausgangspunkt und Besonderheiten des vorliegenden Falles	16
1. Stossrichtung der Initiative und planerische Umsetzung	16
2. Besonderheiten des vorliegenden Falls	16
B. Besonders schwerer Eigentumseingriff	18
1. Beurteilungszeitpunkt	18
2. Nichteinzonung oder Auszonung?	18
3. Art und Umfang der Eigentumsbeschränkung	20
a. Verbot des Materialabbaus	20
b. Verbot der Rekultivierung	22
4. Beurteilung der Schwere des Eigentumseingriffs.....	23
a. Nutzungsmöglichkeiten vor und nach der Umzonung.....	24
b. Anrechnung des bisherigen Nutzens.....	25
c. Fazit	29
C. Realisierungswahrscheinlichkeit von Materialabbau und Rekultivierung	30
1. Planungshorizont.....	30
2. Rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit	31
a. Plangrundlagen und Ausnahmegewilligungen.....	31
b. Genügende Erschliessung	32
3. Tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit.....	37
4. Absichten der Grundeigentümerin.....	39
5. Fazit.....	40
D. Anspruchsberechtigung	41
V. Entschädigung.....	42
A. Allgemeines	42
B. Bemessung der Entschädigung	43
1. Minderwert durch Aufhebung der Abbauzone	43
2. Inkonvenienzen	45
3. Fazit.....	47
VI. Ergebnis	49
Grundlagenverzeichnis	51
Literaturverzeichnis	55

Zusammenfassung

Ausgangslage und Fragestellung

Die Aktiengesellschaft Ziegelwerke Horw-Gettnau (AGZ) baute über 100 Jahre lang im Gebiet Grisigen Mergel ab und verarbeitete diesen in ihrem Ziegeleiwerk in Horw zu Backsteinen und Dachziegeln. Durch den Abbaubetrieb entstand eine grosse offene Grube mit hangseitigen Steilwänden von rund 30 bis 40 Metern Höhe. Im Jahr 1997 stimmten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger an der Urne der Ausscheidung einer Abbauzone zu (Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen und Art. 21 des Bau- und Zonenreglements), welche die Grube sowie ein Erweiterungsgebiet umfasste. Gemäss der Zonenvorschrift sind der Materialabbau und das Wiederauffüllen mit unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial und mit werkeigenem Ziegel- und Backsteinbruch zulässig. 2001 reichte die AGZ ein Gesuch zur Erweiterung des Abbaugebiets und zur Rekultivierung des gesamten Geländes ein (Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001). Kurze Zeit später legte sie allerdings die Grube und das Ziegeleiwerk in Horw still und zog dieses Gesuch zurück. In Gesprächen mit der AGZ verlangten die Gemeindebehörden ein Konzept zur Rekultivierung der Mergelgrube. Die Grundeigentümerin überliess das Abbaugebiet in der Folge auf vertraglicher Basis der Transportunternehmung Gloggner AG zur Auffüllung mit unverschmutztem Aushub und Rekultivierung. Diese Firma reichte im Mai 2006 ein entsprechendes Baugesuch ein (Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006), das zurzeit hängig ist. Gegen den Lastwagenverkehr, den die Auffüllung nach sich ziehen würde, regte sich in der Anwohnerschaft Widerstand. Mehrere Personen lancierten die Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen», die Ende Dezember 2007 mit der nötigen Anzahl Unterschriften eingereicht wurde. Die Initianten verlangen im Wesentlichen, dass die Abbauzone und die Zonenvorschrift aufgehoben werden.

Vor diesem Hintergrund hat die Gemeinde Horw die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung (VLP-ASPAN) beauftragt, im Rahmen eines Rechtsgutachtens abzuklären, ob die Gemeinde im Fall der Annahme der Gemeindeinitiative aus materieller Enteignung entschädigungspflichtig würde und mit welcher Entschädigungshöhe zu rechnen ist. Im Zuge der Abklärungen hat der unterzeichnende Gutachter überdies einen neutralen, branchenkundigen Schätzungsexperten zur Beantwortung einiger finanzieller Fragen, namentlich zur Schätzung der Verkehrswerteinbusse, beigezogen.

Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung (Art. 5 Abs. 2 RPG)

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt eine materielle Enteignung nach dem hier massgebenden Tatbestand vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil ihm eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Hebt die Planungsmassnahme eine künftige, bisher noch nicht ausgeübte Nutzungsmöglichkeit auf, wird das Gemeinwesen allerdings nur entschädigungspflichtig, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Massnahme anzunehmen war, die Nutzung lasse sich aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.

Anknüpfungspunkt und Besonderheiten des Falles

Die Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung knüpft nicht an die allfällige Annahme der Gemeindeinitiative an, sondern an die Umzonung der Grundstücke im Rahmen der Nutzungsplanung an. Falls die Stimmbürgerschaft die Gemeindeinitiative annehmen würde, müsste somit ein ordentliches Planungsverfahren eingeleitet bzw. das Ergebnis dieser Abstimmung im Rahmen der laufenden Gesamtrevision der Ortsplanung umgesetzt werden. Entschädigungsrechtlich massgebend ist das Inkrafttreten der Umzonung; ob ein Eigentumseingriff einer Enteignung gleichkommt und zu entschädigen ist, beurteilt sich nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen an diesem, hier noch in Zukunft liegenden Stichtag.

Die erste Besonderheit liegt des zu beurteilenden Sachverhalts liegt in der speziellen, eher seltenen Art der Grundstücksnutzung. Betroffen von der Planungsmassnahme sind Grundstücke ausserhalb der Bauzone, diese lassen sich durch die Möglichkeit zum Mergelabbau jedoch in ökonomischer Hinsicht weitaus lukrativer nutzen als landwirtschaftliche Grundstücke. Dieser Umstand rückt die Aufhebung der Abbauzone entschädigungsrechtlich in die Nähe der Aufhebung der Überbaumöglichkeit einer Parzelle im Baugebiet. Die zweite Besonderheit liegt im Zeitpunkt der initiierten Planungsmassnahme. Materialabbau und Rekultivierung sind Teil eines einheitlichen Gesamtvorgangs, der regelmässig über einen längeren Zeitraum geplant und realisiert wird. Auffüllung und Rekultivierung stellen in diesem Sinn das «notwendige Pendant» zum Abbau dar. Bei einer Aufhebung der Abbauzone zum jetzigen Zeitpunkt würde dieser Gesamtvorgang vorzeitig abgebrochen, so dass sich überhaupt erst die Entschädigungsfrage stellen kann. Solche oder ähnliche Fälle sind in der Gerichtspraxis selten zu finden. Das vorliegende Gutachten steht deshalb auf rechtlich eher unsicherem Terrain, da einschlägige Präjudizien rar sind. Zwar ist unbestritten, dass das Konzept der materiellen Enteignung grundsätzlich auf alle Arten von Grundstücksnutzungen anwendbar ist, unsicher ist jedoch, inwieweit sich die entsprechenden Kriterien, die das Bundesgericht vor allem im Zusammenhang mit den Entschädigungsfolgen von Bauverboten oder Baubeschränkungen in der Bauzone entwickelt hat, auf die vorzeitige Aufhebung einer Materialabbauzone übertragen lassen.

Nichteinzonung oder Auszonung

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Nichteinzonung in die Bauzone grundsätzlich entschädigungslos zu dulden, während die Auszonung von Bauland aus einer RPG-konformen Bauzone im Grundsatz zu entschädigen ist. Damit soll der Wechsel von der alt- zur neurechtlichen Bodenordnung nicht durch die Pflicht zur Zahlung hoher Entschädigungen verhindert werden. Der Verfassungs- und Gesetzgeber kann den Inhalt des Eigentums festlegen. Der Eigentümer muss eine Neufestlegung dieses Inhalts grundsätzlich ohne Entschädigung hinnehmen, da er keinen Anspruch darauf hat, sein Grundstück dauernd bestmöglich nutzen zu können. Umgekehrt soll er eine Entschädigung erhalten, wenn ihm das Gemeinwesen bei feststehendem Eigentumsinhalt Beschränkungen auferlegt.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Gemeinde Horw über eine RPG-konforme Nutzungsordnung verfügt. Die Aufhebung der Abbauzone und die Zuweisung der betreffenden Grundstücke der AGZ in eine andere Nutzungszone würde demnach eine echte Eigentumsbeschränkung darstellen («Auszonung»), die grundsätzlich die Entschädigungspflicht der Gemeinde nach sich zieht.

Art und Umfang der Eigentumsbeschränkung

Die Aufhebung der Abbauzone bedeutet faktisch ein Verbot des weiteren Materialabbaus und ein Verbot der Auffüllung und Rekultivierung der offenen Grube. Zwar untersagt die Gemeindeinitiative diese Tätigkeiten nicht ausdrücklich. Jedoch müssten die betreffenden Grundstücke einer anderen, den Verhältnissen angepassten Nutzungszone zugewiesen werden (Naturschutzzone, übriges Gemeindegebiet, Landwirtschaftszone o.ä.). Da der Materialabbau und die Materialablagerung in diesem Umfang planungspflichtig und in keiner der genannten Zonen zonenkonform sind, wäre die heute zulässige Nutzung der Grundstücke ohne Abbauzone künftig ausgeschlossen. Sowohl die Fortführung des Mergelabbaus als auch die Auffüllung und Rekultivierung des Geländes stellen künftige Nutzungsmöglichkeiten dar, deren Entzug von der Gemeinde nur zu entschädigen ist, wenn sie aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen in naher Zukunft hätten realisiert werden können (Realisierungswahrscheinlichkeit). Die Qualifikation des Mergelabbaus als künftige Nutzung mag insofern erstaunen, als die AGZ in der Grube Grisigen ja bereits in der Vergangenheit Mergel abgebaut hat. Dieser Abbau ist allerdings seit einigen Jahren unterbrochen und seine Wiederaufnahme könnte sich, wenn überhaupt, höchstens auf einen anpassungsbedürftigen Rechtstitel aus dem Jahr 1955 stützen, mithin nicht ohne Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens erfolgen, so dass insofern nicht vom Entzug einer bereits ausgeübten Eigentumsbefugnis gesprochen werden kann.

► *Wird der Mergelabbau im Gegensatz zur soeben dargestellten Auffassung als bestehende Eigentumsnutzung qualifiziert, so liegt in deren Entzug in der Regel ein schwerer, entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff, sofern diese Nutzung rechtmässig war. Im vorliegenden Fall müsste somit anstatt der Realisierungswahrscheinlichkeit die Rechtmässigkeit des bisherigen Mergelabbaus geprüft werden, was eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Regierungsratsbeschluss aus dem Jahre 1955 bedingen würde.*

Schwere des Eigentumseingriffs

Die Intensität des Eingriffs ins Eigentum der AGZ ist anhand eines Vergleichs der Nutzungsmöglichkeiten vor und nach der Aufhebung der Abbauzone zu beurteilen und auch daran zu messen, ob die AGZ von ihren Grundstücken auch ohne Abbauzone einen bestimmungsgemässen, wirtschaftlich sinnvollen Gebrauch machen kann. Die Nutzungsmöglichkeiten nach deren Aufhebung hängen von der Art der Nutzungszone ab, welcher die betreffenden Grundstücke neu zugewiesen würden. Die Gemeindebehörden haben zum jetzigen Zeitpunkt darüber noch nicht abschliessend entschieden. Mit Blick auf die topografischen, geologischen und ökologischen Verhältnisse besteht für die Neuzonierung allerdings kein grosser Spielraum. Die Initianten selber nennen beispielhaft die Gefahrenzone, die Schutzzone oder das «übrige Gemeindegebiet» als mögliche neue Nutzungszonen – Zonen, die in der Tat den tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere dem geologischen und biologischen Wert des Gebiets am besten entsprechen dürften. Die Nutzungsmöglichkeiten nach Aufhebung der Abbauzone sind, bedingt durch die Lage der Grundstücke, gering. Das bewaldete Gebiet kann forstwirtschaftlich bewirtschaftet werden, die Restflächen würden als ökologische Ausgleichsflächen brach liegen. Da der AGZ damit praktisch keine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung mehr verbleibt, ist von einem schweren Eigentumseingriff auszugehen, der in seiner Wirkung einer formellen Enteignung nahe kommt.

Dieser Befund würde sich nur dann ändern, wenn die Eigentumsbeschränkung durch Vorteile, welche die AGZ aus dem bisherigen Mergelabbau gezogen hat, aufgewogen wird, so dass insgesamt nur noch von

einem geringfügigen Eingriff auszugehen ist. Diese Sichtweise eines «Vermögensbilanz-Gleichgewichts» ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kiesabbau angedeutet und wurde in einem Entscheid des Luzerner Verwaltungsgerichts konkretisiert. Die Durchführung einer solchen Gesamtbilanz erwies sich im vorliegenden Fall als schwierig und konnte nur anhand grober Schätzungen durchgeführt werden; die Befunde sind entsprechend mit grossen Unsicherheiten behaftet: Der Ertrag, den die AGZ seit Erteilung der erstmaligen, aktenkundigen «Abbaubewilligung» durch den Regierungsrat im Jahr 1955 mit dem Mergelabbau erzielt hat, wurde dazu teuerungsbereinigt dem Ertrag gegenübergestellt, den die AGZ ohne Aufhebung der Abbauzone in Zukunft mit genügender Wahrscheinlichkeit noch hätte erzielen können. Nach Schätzungen des beigezogenen Experten beträgt der bisher erzielte Nettoertrag unter Berücksichtigung der Teuerung rund CHF 9 Millionen, der künftige noch erzielbare Nettoertrag rund CHF 4.5 Millionen. Der durch die Aufhebung der Abbauzone verursachte Ertragsausfall macht somit grob geschätzt rund einen Drittel aus. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass praktisch keine Restnutzung mehr möglich ist, ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung somit auch aus einer Gesamtsicht von einem schweren, entschädigungspflichtigen Eigentumseingriff auszugehen.

► *Geht man im Gegensatz dazu davon aus, dass bezüglich der Wiederaufnahme des Mergelabbaus eine genügende Realisierungswahrscheinlichkeit fehlt, wäre als künftig erzielbarer Ertrag nur noch derjenige aus der Auffüllung der heute bestehenden Grube in die Gesamtbilanz einzustellen. Daraus ergäbe sich ein Ertragsausfall von lediglich noch 8 Prozent. Damit würde die Aufhebung der Abbauzone wohl nur einen leichten, entschädigungslos zu duldenen Eigentumseingriff bedeuten und die Entschädigungspflicht der Gemeinde entfielen.*

Realisierungswahrscheinlichkeit

Der Entzug künftiger, bisher noch nicht ausgeübter Eigentumsbefugnisse ist nur bei Vorliegen einer genügenden Realisierungswahrscheinlichkeit entschädigungspflichtig. Im vorliegenden Fall fragt sich, ob die künftige Nutzung ungefähr im Umfang des Abbau- und Rekultivierungsprojekts 2001 (Abbau und Rekultivierung der gesamten Zone) oder lediglich eine Nutzung im Umfang des hängigen Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 (Rekultivierung der bestehenden Grube) wahrscheinlich ist. Diese Wahrscheinlichkeit beurteilt sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten, nicht nach den subjektiven Absichten der Grundeigentümerin. Diese spielen gemäss Bundesgericht in Aussonnungsfällen keine Rolle, da keine allgemeine Baupflicht – bzw. hier keine Pflicht zum Materialabbau innert einer bestimmten Frist – besteht.

Aufgrund der Komplexität von Materialabbauvorhaben ist eine Prognose zur Bewilligungsfähigkeit solcher Projekte schwierig. Die zuständigen Behörden haben zu den bisher eingereichten Gesuchen der AGZ und der Gloggnen AG jeweils im Grundsatz positiv Stellung genommen. Es ist deshalb anzunehmen, dass einer Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus keine unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse im Wege stehen würden. Fraglich ist einzig, ob die Strassenerschliessung, die teilweise durch Wohngebiete führt, planungsrechtlich als genügend angesehen werden kann. Eine summarische Prüfung ergibt, dass angesichts der Grösse des Abbaugebiets und des zu erwartenden Lastwagenverkehrs von einer hinreichenden Zufahrt auszugehen ist. Voraussetzung der Entschädigungspflicht ist sodann, dass die künftige Nutzung auch aus tatsächlichen Gründen realistisch ist. Zweifel an der Wiederaufnahme des Abbaubetriebs erweckt vorliegend vor allem das Verhalten der AGZ, welche die Grube und das Ziegeleiwerk in Horw still-

gelegt und die Gloggnier AG mit der Auffüllung der Grube beauftragt hat und sich an der Planung zur Umnutzung ihres Betriebsareals beim Bahnhof beteiligt. Zu berücksichtigen sind ferner die Marktverhältnisse für Mergelprodukte. Das Gutachten kommt zum Ergebnis, dass bei einer vorsichtigen Einschätzung der Entschädigungspflicht eine hinreichende tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit bezüglich Fortführung des Mergelabbaus besteht. Aus rechtlicher Sicht könnte die AGZ das hängige Gesuch zur Rekultivierung der Mergelgrube jederzeit noch zurückziehen (lassen) und ein neues Abbaugesuch einreichen. Auch die Umnutzung des Betriebsareals ist rechtlich noch nicht verbindlich besiegelt. Der beigezogene Schätzungs-experte vertritt ausserdem die Ansicht, die Wiederaufnahme des Mergelabbaus sei auch aus wirtschaftlicher Sicht nicht unrealistisch, falls gewisse Investitionen getätigt würden. Somit ist bei der Entschädigungsbe-messung nicht nur die Rekultivierungsmöglichkeit der heute offenen Grube, sondern auch die Möglichkeit des Weiterabbaus sowie zur Auffüllung des entsprechend grösseren Abbaugeländes zu berücksichtigen.

► *Eine andere Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit schlägt unmittelbar auf die Entschädi-gungspflicht als solche durch. Beurteilt man abweichend von der Auffassung des Gutachters die Erschlies-sung der Grube über die Grisigenstrasse als ungenügend, weil sie durch Wohngebiete führt, so entfallen die rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit sämtlicher Nutzungsmöglichkeiten und damit die Entschädi-gungspflicht. Sowohl der Mergelabbau als auch die Auffüllung ist nur mit einer auch planungsrechtlich hin-reichenden Zufahrt möglich und die Grundeigentümerin könnte eine neue Erschliessungsstrasse nicht aus eigener Kraft in naher Zukunft erstellen. Sieht man überdies in der eingeleiteten Umnutzung des Betriebsare-als der AGZ beim Bahnhof Horw ein tatsächliches Hindernis für den weiteren Mergelabbau, so erschiene nur noch die Auffüllung und Rekultivierung der bestehenden Grube als wahrscheinlich. Im Entzug dieser Möglichkeit allein liegt allerdings, wie oben ausgeführt, wohl kein schwerer Eigentumseingriff.*

Entschädigung

Liegt eine materielle Enteignung vor, ist der betroffene Grundeigentümer von Verfassungs und von Geset-zes wegen «voll» zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG). Eine volle Entschädigung setzt sich, nebst einer allfälligen Verzinsung, aus der Entschädigung des Minderwerts (Verkehrswert des entzo- genen Rechts) und der weiteren, auf die Planungsmassnahmen zurückzuführenden persönlichen Nachteile (sog. Inkonvenienzen) zusammen.

Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist der Minderwert aus einem Vergleich des Verkehrswerts der Grundstücke vor dem Eigentumseingriff mit demjenigen nach diesem Eingriff zu ermitteln (sog. Differenzme- thode). Im vorliegenden Fall ist der Verkehrswert nach der Ertragswertmethode zu bestimmen; er beträgt vor der Aufhebung der Abbauzone nach Schätzung des beigezogenen Experten CHF 4.5 Millionen. Da der Ertragswert der Grundstücke nach der Umzonung praktisch Null ist, stellt dieser Betrag zugleich den mass- gebenden Minderwert dar. Als Inkonvenienzen sind zunächst die bei einer Aufhebung nutzlos werdenden Planungskosten von geschätzten CHF 100'000 zu ersetzen. Als zusätzliche Inkonvenienzen müssen aus- serdem die Kosten der Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen, die aus geologischen Gründen auch bei einer Annahme der Gemeindeinitiative notwendig wären, entschädigt werden. Diese betragen – je nach Umfang der angeordneten Arbeiten – CHF 0.2 bis 1.1 Millionen.

Die volle Entschädigung beläuft sich somit auf einen geschätzten Gesamtbetrag von mindestens CHF 4.8 Millionen bis höchstens CHF 5.7 Millionen.

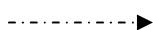
► Würde nur die Auffüllung der bestehenden Grube als realistisch angesehen (vgl. oben), reduzierte sich die Minderwertentschädigung (theoretisch) auf einen Betrag von CHF 1.1 Millionen. Diese Summe entspricht nach Schätzungen des beigezogenen Experten dem Ertragswert des Projekts der Gloggnier AG. Wie bereits ausgeführt, entfällt allerdings in diesem Fall die Entschädigungspflicht der Gemeinde mangels genügender Eingriffsintensität ganz. Wird ausserdem – entgegen der vom Gutachter vertretenen Auffassung – der Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und den aus geologischen Gründen zwingenden Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen verneint, würde sich die Gesamtentschädigung um den Betrag von CHF 0.2 bis 1.1 Millionen reduzieren.

Die Grafik auf der folgenden Seite versucht, den Gedankengang des Gutachtens sowie die möglichen Alternativen zum leichteren Verständnis – stark vereinfacht – bildlich darzustellen.

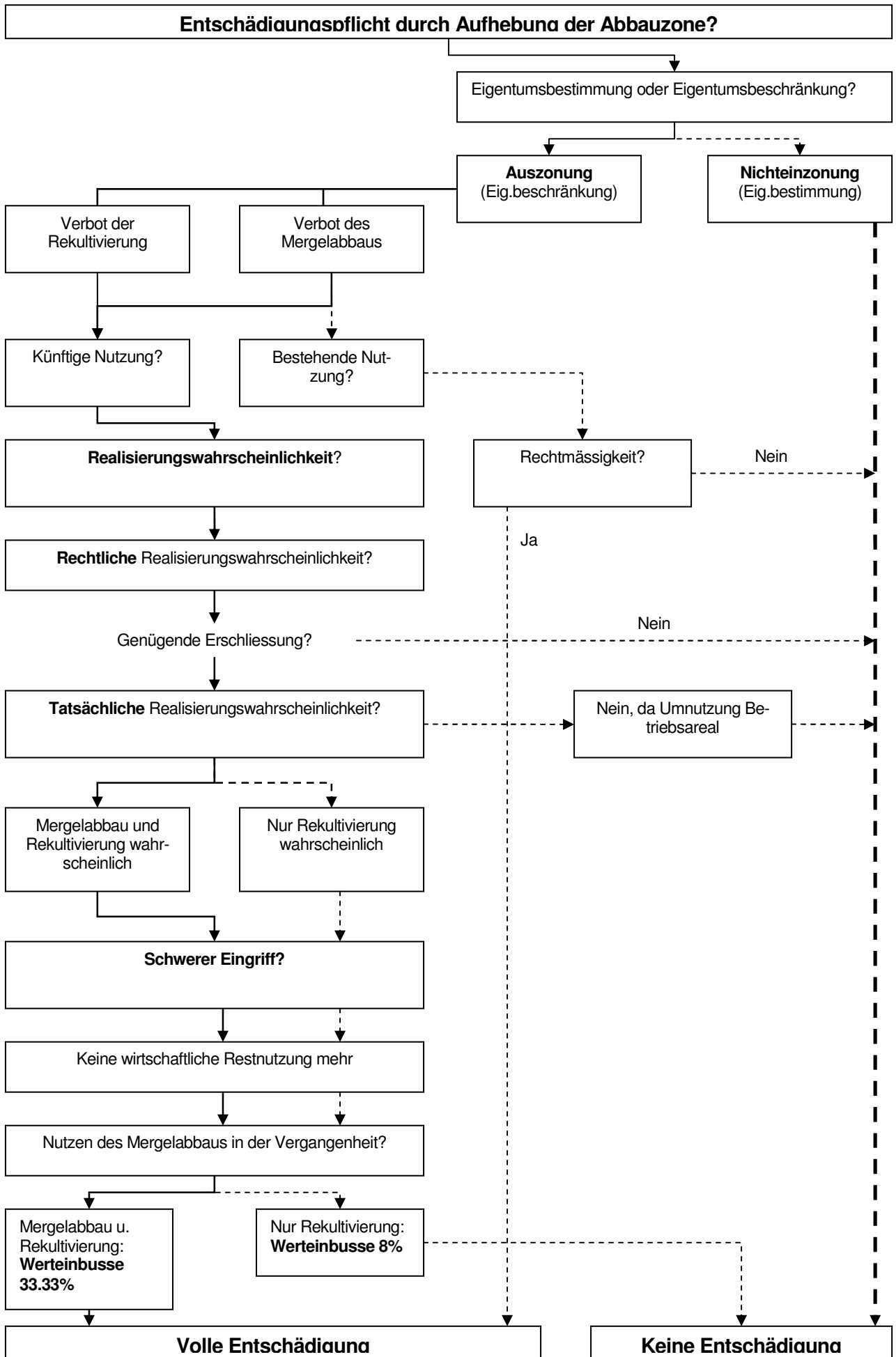
Legende:



= Auffassung des Gutachters



= Konsequenzen bei davon abweichender Auffassung



I. Sachverhalt und Fragestellung

A. Vorgeschichte

Die Aktiengesellschaft Ziegelwerke Horw-Gettnau (AGZ) baute von Ende des 19. Jahrhunderts bis 2002 im Gebiet Grisigen oberhalb von Horw Mergel ab und verarbeitete diesen in ihrem Ziegeleiwerk zu Backsteinen und Dachziegeln. Durch den Abbaubetrieb entstand im genannten Gebiet eine grosse offene Grube, unterteilt in einen oberen und einen unteren Grubenteil, mit hangseitigen Steilwänden von rund 30 bis 40 Metern Höhe (Gesamtfläche des Abbaugebiets rund 109'000 m²). Der Transport des abgebauten Mergels erfolgte lange Zeit mit einer Seilbahn direkt von der Grube ins Horwer Werk, ab 1991 – nach einem Seilbahnunfall – per Lastwagen.¹

Ab Anfang der 1990er Jahre stellten sich verschiedene Fragen bezüglich Rechtsgrundlagen des Abbaubetriebes, Materialtransport und Rekultivierung. Die Behörden verlangten von der AGZ, dass diese ihre Vorstellungen und Absichten zur Zukunft der Mergelgrube Grisigen darlege. Die AGZ führte eine *Gesamt- und Erweiterungsplanung* durch, um die künftigen Abbaumöglichkeiten auszuloten und äusserte gestützt darauf die Absicht, den Mergelabbau in der bestehenden Grube langfristig fortzuführen und das Abbaugebiet zu erweitern.² Um langfristig eine grössere Rechts- und Planungssicherheit zu erreichen, stellte die AGZ 1996 in Absprache mit den Gemeindebehörden das *Gesuch um Ausscheidung einer (Material-) Abbauzone*, welche die offene Grube sowie ein Erweiterungsgebiet umfassen sollte.³ Grundlage des Einzonungsgesuchs war ein Vorprojekt, das die AGZ ausarbeiten liess und welches die Eckwerte des künftigen Abbaus und der Rekultivierung festlegte. Vorgesehen war, bis 2023 in vier Etappen 2'050'000 m³ Mergel abzubauen und 1'030'000 m³ unverschmutztes Aushubmaterial aufzufüllen sowie bis 2027 die Rekultivierung abzuschliessen; jede Abbauetappe hätte in einem separaten Baubewilligungsverfahren freigegeben werden müssen.⁴ Die Umweltauswirkungen dieses Vorhabens wurden in einer (erweiterten) UVP-Voruntersuchung abgeklärt.⁵ Die zuständigen Behörden von Bund, Kanton und Gemeinde äusserten sich grundsätzlich zustimmend zum Vorprojekt und die Horwer Stimmberechtigten nahmen in der *Urnenabstimmung vom 23. November 1997* den Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen und Art. 21 des Bau- und Zonenreglements an.⁶

In der Folge konkretisierte die AGZ das Vorprojekt und reichte im Jahr 2001 das Baugesuch samt Umweltverträglichkeitsbericht für den Mergelabbau und die Rekultivierung (*Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001*) ein, wobei die Abbau- und Auffüllvolumina gegenüber dem Vorprojekt reduziert wurden.⁷ Wäh-

¹ UVB 1996, S. 4 f., 8 f.; Antrag Abbauzone, S. 2.

² UVB 1996, S. 1, 5.

³ Antrag Abbauzone, S. 1.

⁴ Vgl. UVB 1996, S. 11 ff., Antrag Abbauzone, S. 2 f.

⁵ Vgl. UVB 1995; UVB-Beilagen 1995; UVB 1996; UVB-Beilagen 1996.

⁶ UVB 1996, S. 1, Antrag Abbauzone, S. 2.

⁷ Abbauvolumen: 1'710'000 m³ fest, davon 1'290'000 m³ verwertbar; Auffüllvolumen: 1'650'000 m³ fest; vgl. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 2 und UVB 2001.

rend des Baubewilligungsverfahrens ersuchte die AGZ aufgrund der veränderten Rahmenbedingungen um Sistierung ihres Abbaugesuches und zog es schliesslich Ende Juni 2004 – unter Vorbehalt der Wiedereinreichung – formell zurück, nachdem sie in der Zwischenzeit ihr Ziegelwerk und die Mergelgrube Grisigen stillgelegt hatte. Den Rückzug begründete die AGZ mit den geänderten politischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere damit, dass sich der Abbaubetrieb mit den vorgesehenen Auflagen nicht mehr wirtschaftlich betreiben lasse.⁸

Die Gemeinde Horw schrieb daraufhin das Baugesuch als erledigt ab und verlangte ein Konzept zur Nutzung bzw. Rekultivierung der stillgelegten Mergelgrube.⁹ Mitte 2005 legte die AGZ drei Rekultivierungsvarianten vor.¹⁰ Die Gemeindebehörden und die AGZ konnten sich schliesslich auf eine Rekultivierung in Anlehnung an das im zurückgezogenen Baugesuch vorgesehene Konzept einigen¹¹ und die AGZ überliess in der Folge die Mergelgrube auf vertraglicher Basis der Transportunternehmung Gloggner AG zur Auffüllung und Rekultivierung. Die genannte Firma reichte im Mai 2006 ein Baugesuch zur Rekultivierung und zur Anpassung der Erschliessung ein (*Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006*).¹² Das Gesuch sieht vor, die Grube in drei Etappen während insgesamt achtzehn Jahren (bis 2024) mit gesetzeskonformem Deponiematerial möglichst weitgehend aufzufüllen. Aus topografischen und geologischen Gründen kann das Gelände jedoch nicht bis auf das ursprüngliche Niveau aufgefüllt werden, so dass das Auffüllvolumen gemäss Baugesuch rund 550'000 m³ (Festmass) beträgt. Die Anlieferung des Materials soll mittels Lastwagen erfolgen.¹³

Die geplante Auffüllung der Mergelgrube Grisigen und die Aussicht auf den dadurch verursachten Lastwagenverkehr veranlasste einige Bürgerinnen und Bürger, die an der Zufahrtsstrasse zur Mergelgrube Grisigen bzw. in der Nähe der Grube am Siedlungsrand von Horw wohnen, sich gegen das Vorhaben zu wehren. Sie lancierten die *Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen»*, die Ende Dezember 2007 mit der nötigen Anzahl Unterschriften eingereicht wurde. Die Initianten verlangen, dass die Abbauzone und die Zonenvorschrift des Bau- und Zonenreglements aufgehoben werden. Stattdessen soll die Mergelgrube Grisigen mit «einfachen Massnahmen» rekultiviert, d.h. begrünt und der Natur überlassen werden.¹⁴ Im Einwohnerrat wurde zudem ein dringliches Postulat eingereicht, das den Erlass einer Planungszone für das betreffende Gebiet vorsieht.¹⁵ Die Gemeindebehörden veranlassten in der Folge ein Mediationsverfah-

⁸ Vgl. Schreiben AGZ vom 29.6.2004.

⁹ Vgl. Schreiben Gemeinde vom 27.9.2004. Gegen diesen Abschreibungsentscheid führte die AGZ am 14.10.2004 Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Diese wurde nach Abschluss einer Vereinbarung über das weitere Vorgehen (vgl. Vereinbarung 2005) zurückgezogen und das Verfahren abgeschlossen (vg. Schreiben Kurmann vom 20.6.2005; Abschreibungsverfügung vom 22.6.2005). Die Gemeinde erliess gestützt darauf einen Wiedererwägungsentscheid, der jedoch bezüglich Planung der Rekultivierung keine wesentlichen Änderungen brachte (vgl. Entscheid Gemeinde vom 4.5.2005).

¹⁰ Vgl. Schreiben AGZ vom 17.6.2005; vgl. auch Kurzprotokoll vom 3.12.2004 und Schreiben Gemeinde vom 23.2.2004.

¹¹ Vgl. Protokollauszug vom 8.9.2005; Protokollauszug vom 20.10.2005; Schreiben Gemeinde vom 24.10.2005.

¹² Vgl. Baugesuch Gloggner AG samt Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 (Technischer Bericht und Umweltbericht) und Ergänzungsbericht 2007.

¹³ Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 5, S. 8 ff., 12, S. 16 f.

¹⁴ Unterschriftenbogen, vgl. auch Entscheid Vorprüfung vom 31.10.2007; Schreiben Gemeinde vom 21.12.2007; Aktenotiz Germann vom 14.1.2008; Internet-News vom 14.1.2008.

¹⁵ Schreiben Gemeinde vom 21.12.2007.

ren, in welchem zwischen den Initianten und der AGZ bzw. der Gloggner AG nach einer Lösung des Konflikts gesucht wurde. Zwischenzeitlich ist diese Mediation jedoch gescheitert.¹⁶

B. Planerische Ausgangslage und Entwicklung

Die Mergelgrube Grisigen liegt oberhalb von Horw am Pilatushang. Die Umgebung ist geprägt durch Wälder, Bachtobel und landwirtschaftliche Wies- und Weidelandnutzung, unterhalb der Grube liegt ein Wanderweg. Durch die Abbautätigkeit wurde die früher schon sichtbare Felswand optisch stark vergrössert, so dass sie heute aus östlicher und nördlicher Richtung gut einsehbar ist.¹⁷ Die Abbauzone gemäss Teilzonenplan umfasst nebst der offenen Grube auch Wald und verschiedenartige Schutzobjekte.¹⁸ Das Gebiet gilt ausserdem als flach- bis mittelgründiges Rutschgebiet mit Steinschlaggefahr.¹⁹

Mit Urnenabstimmung vom 23. November 1997 haben die Stimmbürger von Horw die offene Mergelgrube samt Erweiterungsgebiet gemäss Vorprojekt der AGZ (vgl. oben S. 10) einer *Abbauzone* im Sinne von § 56 PBG-LU zugewiesen und als Zonenvorschrift Art. 21 in der kommunalen Bau- und Zonenordnung verankert. Gemäss dieser Vorschrift sind der Materialabbau und das Wiederauffüllen sowie die dafür notwendigen Bauten und Anlagen zonenkonform. Die Rekultivierung ist nur mit unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial sowie mit Ziegel- und Backsteinbruch aus dem eigenen Werk gestattet. Verboten ist dagegen das Auffüllen mit Abfällen und anderen (verschmutzten) Materialien. Abbau und Rekultivierung müssen in einem Konzept festgehalten und etappiert werden.²⁰ Der Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen wurde im Jahr 2002 durch den Regierungsrat des Kantons Luzern genehmigt.²¹ Der geltende kantonale Richtplan 1998 und auch der Richtplanentwurf 2008 weisen die Grube als Abbaugbiet von kantonaler Bedeutung für Lehm und Mergel aus.²² Die AGZ ist im Wesentlichen *Eigentümerin* sämtlicher in der Abbauzone liegenden Grundstücke. Vom Abbau ebenfalls betroffen ist die Parzelle Nr. 623 im Eigentum der Korporationsgemeinde Horw.²³

Der Zonenplanentwurf 1979 bezeichnete die Mergelgrube Grisigen offenbar erstmals als Abbaugbiet. Im daraufhin erlassenen Zonenplan 1981 verzichtete man jedoch auf die formelle Ausscheidung einer Abbauzone und die

¹⁶ Vgl. Schreiben Gemeinde vom 5.6.2008.

¹⁷ Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 2.

¹⁸ Der obere Teil der Abbauzone liegt in einer Landschaft von nationaler Bedeutung (BLN Objekt Nr. 1606 Vierwaldstättersee). Die Aufschlüsse der Mergelgrube sind als Geotop von nationaler Bedeutung eingestuft. Die Grube bietet Lebensraum für viele spezialisierte Tier- und Pflanzenarten und ist von grossem Wert für den Naturschutz. Sie ist deshalb im Inventar der Naturobjekte von regionaler Bedeutung verzeichnet. Vgl. Kantonale Stellungnahme 2007, S. 8 f.

¹⁹ Kantonale Stellungnahme 2007, S. 2, 6., Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 11.

²⁰ Art. 21 Abs. 3 und 4 BZR.

²¹ Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen und Art. 21 Bau- und Zonenreglement; Antrag Abbauzone, S. 2.

²² Richtplan 1998, S. 102; Richtplan-Entwurf 2008, S. 130.

²³ Vgl. UVB 1996, S. 7, Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 S. 3, Antrag Abbauzone S. 1 f.; vgl. auch Abklärung Eigentumsverhältnisse vom 22.5.1992 und Grundbuchauszug vom 21.8.1992. Zwischen der Korporationsgemeinde Horw und der AGZ fand 1954 ein Landabtausch bzw. Waldverkauf statt; Teile der Parzelle Nr. 623 wurde damals der AGZ zum Materialabbau überlassen. Dieser Kauf-Tausch-Vertrag wurde mit Beschluss vom 6. Juni 1955 durch den Regierungsrat des Kantons Luzern genehmigt. Rechtliche Bedeutung und örtlicher Geltungsbereich dieser Genehmigung sind unklar und umstritten vgl. unten S. 16 f.

betreffenden Grundstücke wurden der Landwirtschaftszone zugewiesen.²⁴ Das damals geltende Bau- und Zonenreglement liess offenbar in dieser Zone explizit Bauten und Anlagen für den Abbau von Kies, Sand und Mergel im Rahmen der kantonalen Bewilligungen und Auflagen zu.²⁵

C. Fragestellung

Gemäss Auftragsumschreibung vom 19. Mai 2008 hat die VLP-ASPAN abzuklären, ob die Gemeinde Horw im Fall der Annahme der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» aus materieller Enteignung entschädigungspflichtig wird und falls ja, wie hoch diese Entschädigung ausfällt. Die weitere Frage, wie sich ein allfälliger Gegenvorschlag, der eine teilweise Auffüllung der Grube zulässt, auf die Entschädigungsfrage auswirken würde, haben die Gemeindebehörden nach einer Grobbeurteilung des Gutachters fallengelassen.

II. Grundlagen und Vorgehen

Das Gutachten stützt sich auf die im Anhang aufgeführten Unterlagen, die dem Gutachter von der Auftraggeberin zur Verfügung gestellt wurden (vgl. Verzeichnis im Anhang, S. 51 ff.). Diejenigen Unterlagen, die im vorliegenden Gutachten verwendet werden, sind in den Fussnoten mit der im Grundlagenverzeichnis genannten Kurzbezeichnung zitiert.

Wunschgemäss hat der Gutachter nach Einsichtnahme in die Akten in einer *ersten Phase* eine Grobbeurteilung der Fragestellung vorgenommen und deren Ergebnisse am 1. Juli 2008 mündlich präsentiert. Dabei zeigte sich, dass für die Beurteilung gewisser Fragen – Eingriffsschwere, tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit und Bestimmung der Entschädigungshöhe – branchenspezifische betriebswirtschaftliche Kenntnisse erforderlich sind. In Absprache mit den Gemeindebehörden hat der Gutachter deshalb in einer *zweiten Phase* einen neutralen, branchenkundigen Experten zur Abklärung der finanziellen Auswirkungen der Planungsmassnahme gesucht und parallel dazu die rechtlichen Abklärungen vertieft. Mit der Person von *Herrn Andres Schmid, Management auf Zeit, Kilchberg*, konnte der gewünschte Schätzungsexperte gefunden und mit der Abklärung der fach- und branchenspezifischen Fragen betraut werden. Gleichzeitig hat der Gutachter der Gemeinde am 8. August 2008 einen Gutachtensentwurf mit den vorläufigen Antworten abgegeben. In einer *dritten Phase* erarbeitete der Schätzungsexperte seine Expertise und lieferte diese am 3. September 2008 ab, so dass gestützt darauf das vorliegende Gutachten definitiv fertig gestellt werden konnte (erste Fassung vom 10. September 2008, bereinigte Fassung vom 9. Oktober 2008).

²⁴ Rechtsabklärung vom 9.4.1992, S. 4 f. Eine andere Auffassung geht davon aus, dass damals eine überlagernde Abbauzone ausgeschieden wurde vgl. UVB 1996, S. 6.

²⁵ Vgl. Rechtsabklärung vom 9.4.1992, S. 4; UVB 1996, S. 6.

III. Allgemeines zur materiellen Enteignung

Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (sog. *materielle Enteignung*), so muss das Gemeinwesen die davon betroffene Person voll entschädigen (vgl. Art. 5 Abs. 2 RPG; § 106 PBG-LU). Die genannte Vorschrift des RPG wiederholt damit für Planungsmassnahmen, was gestützt auf die Wertgarantie als Teilgehalt der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) in der Rechtsordnung allgemein gilt. Das Bundesgericht hat den Begriff der materiellen Enteignung in einer reichhaltigen Rechtsprechung konkretisiert und im Entscheid «Barret»²⁶ vom 13. Oktober 1965 die Grundkonzeption zur Abgrenzung zwischen entschädigungspflichtigen und entschädigungslosen Eigentumsbeschränkungen skizziert, die – durch zahlreiche Entscheide verfeinert – auch heute noch gilt.²⁷

Gemäss der Konzeption «Barret» sind *zwei Entschädigungstatbestände* zu unterscheiden:

- In der Praxis ganz im Zentrum steht der Tatbestand des *Entzugs einer wesentlichen Eigentumsbefugnis*. Danach liegt eine materielle Enteignung vor, «wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird».²⁸
- Wiegt der Eigentumseingriff durch die Planungsmassnahme nicht besonders schwer, so ist ausnahmsweise dennoch volle Entschädigung geschuldet, falls ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen sind, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es rechtsungleich wäre, wenn keine Entschädigung geleistet würde (sog. *Sonderopfer*).²⁹ Die enteignungsähnliche Wirkung liegt hier nicht primär in der Eingriffsintensität, sondern in der hinzutretenden Ungleichbehandlung. Der Sonderopfer-Tatbestand ist in der Praxis bisher praktisch bedeutungslos geblieben, das Bundesgericht hat lediglich in wenigen Entscheiden³⁰ die Möglichkeit eines Sonderopfers an sich bejaht, in diesen konkreten Fällen dessen Vorliegen aber verneint.³¹ Mangels praktischer Relevanz und mit Blick auf das Ergebnis der Abklärungen geht das vorliegende Gutachten nicht weiter auf den Sonderopfer-Tatbestand ein.

Wird durch die Planungsmassnahme eine künftige, bisher noch nicht ausgeübte Nutzungsmöglichkeit aufgehoben, so besteht nur dann eine Entschädigungspflicht, wenn im Zeitpunkt deren Inkrafttretens anzunehmen war, diese Nutzung lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.³² Dieses zusätzliche *Erfordernis der Realisierungswahrscheinlichkeit* gilt für beide genannten Entschädigungstat-

²⁶ BGE 91 I 329 ff. (Barret).

²⁷ Vgl. dazu eingehend das Werk von RIVA, Hauptfragen, insbesondere S. 18 ff. sowie RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 103 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 33 ff.

²⁸ BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz).

²⁹ BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz).

³⁰ BGE 113 Ia 368 E. 4-6 S. 375 ff. (Kt. Tessin); 107 Ib 380 E. 3 S. 384 f. (Orbe), 109 Ib 114 (Kappel am Albis); RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 130.

³¹ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 129 f.

³² BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz); 123 II 481 E. 6 S. 487 (Niederhasli).

bestände. In der Praxis ist unter einer künftigen besseren Nutzung eines Grundstücks meist die Möglichkeit einer Überbauung zu sehen. Entschädigungsfragen stellen sich daher vor allem bei vollständigen oder teilweisen Bauverboten auf unüberbautem Land.³³ Die Realisierungswahrscheinlichkeit der Überbauung oder einer anderen, besseren Grundstücksnutzung muss anhand aller rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des konkreten Falles geprüft werden. Den Realisierungschancen können *rechtliche oder tatsächliche Hindernisse* entgegenstehen (Notwendigkeit von Planänderungen, Ausnahmegewilligungen, umfangreichen Erschliessungsarbeiten, fehlende Nachfrage, Grundstücks- und Erschliessungsverhältnisse, Siedlungsentwicklung etc.). Massgebend sind primär die rechtlichen Gegebenheiten.³⁴ Fehlt es an der Möglichkeit, die bessere Nutzungsmöglichkeit in naher Zukunft aus eigener Kraft zu verwirklichen, so entfällt die Entschädigungspflicht, da bloss theoretische Gewinnchancen und unbestimmte Verwendungsmöglichkeiten nicht abgegolten werden.³⁵

Eigentumseingriffe, welche die dargestellten Voraussetzungen nicht erfüllen, müssen vom betroffenen Eigentümer *entschädigungslos* geduldet werden, es sei denn, die Entschädigungspflicht werde ausnahmsweise durch andere, ausserhalb der Konzeption «Barret» liegende, von der Rechtsprechung anerkannten Gesichtspunkte, wie z.B. des Vertrauensschutzes, begründet.³⁶ Entschädigungsrechtlich ist weiter zwischen der *Bestimmung des Eigentumsinhalts* und *tatsächlichen Eigentumsbeschränkungen* zu unterscheiden: wo die Rechtsordnung den Inhalt des Eigentumsrechts neu definiert, hat der Grundeigentümer dies grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen, da er keinen Anspruch auf Beibehaltung der bisherigen Rechts- und Eigentumsordnung hat.³⁷ Deshalb führt die Zuweisung von Grundstücken in eine Nichtbauzone in der Regel zu keiner Entschädigung, wenn sie im Zug der Einführung der verfassungsmässigen Bodenordnung gemäss Art. 75 BV bzw. der erstmaligen Schaffung einer RPG-konformen Nutzungsplanung erfolgt (sog. *Nichteinzonung* als Neufestlegung des Eigentumsinhalts). Dagegen muss das Gemeinwesen den Eigentümer entschädigen, wenn sein Grundstück bisher in einer RPG-konformen Bauzone lag und dieses neu einer Nichtbauzone zugeteilt wird (sog. *Auszonung*).³⁸

³³ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 131 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 40.

³⁴ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 133; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 42 ff.

³⁵ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 132.

³⁶ Vgl. RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 135 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 46 ff.

³⁷ Vgl. dazu ausführlich RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 111 ff.

³⁸ Vgl. RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 138 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 54 ff.

IV. Entschädigungsfolgen bei Aufhebung der Abbauzone

A. Ausgangspunkt und Besonderheiten des vorliegenden Falles

1. Stossrichtung der Initiative und planerische Umsetzung

Auslöser der hier vorzunehmenden entschädigungsrechtlichen Folgeabschätzung ist die Ende 2007 eingereichte Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen». Diese Initiative verlangt, wie gesagt, die (vorzeitige) Aufhebung der Abbauzone, um die in der Nähe der Mergelgrube liegenden Wohngebiete vor dem Lastwagenverkehr zu bewahren, der durch die Auffüllung und Rekultivierung während achtzehn Jahren verursacht würde. Im Zusammenhang mit der Entschädigungsfrage ist klar zu unterscheiden zwischen der Abstimmung über die Initiative und deren planerischen Umsetzung:

Entschädigungsrechtlich entscheidend sind die planerische Aufhebung der Abbauzone und die Zuweisung der betreffenden Grundstücke zu einer anderen Nutzungszone, nicht dagegen die blosser Annahme der Gemeindeinitiative. Diese ist als politischer Auftrag an die zuständigen Gemeindeorgane zu werten, im Sinne der Initianten planerisch tätig zu werden und zieht rechtlich nicht automatisch die Aufhebung der Abbauzone nach sich. Konkret müsste im Nachgang zur Annahme der Gemeindeinitiative an der Urne somit ein ordentliches Planungsverfahren eingeleitet, der geltende Teilzonenplan aufgehoben und entweder ein neuer Teilzonenplan erlassen oder der Zonenplan Pilatushang (Rahmennutzungsplan) angepasst werden, wobei die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 RPG zu beachten sind. Da zurzeit ohnehin eine Gesamtrevision der Ortsplanung in Vorbereitung ist, müsste die Gemeindeinitiative in diesem Rahmen umgesetzt werden. Die Stimmbürgerschaft der Gemeinde Horw kann im Planungsverfahren somit erneut über das Schicksal des Abbaugebiets befinden. Deren Entscheid unterliegt der Genehmigung durch den Regierungsrat des Kantons Luzern, dessen Entscheid auf dem Rechtsweg angefochten werden kann.³⁹ Erst die rechtskräftige Umzonung der Grundstücke von der Abbauzone in eine andere Nutzungszone greift unmittelbar in die Eigentumsrechte der AGZ ein und erst in diesem Zeitpunkt stellt sich die Entschädigungsfrage.⁴⁰ Das vorliegende Gutachten nimmt somit die Beurteilung einer Frage vorweg, die sich rechtlich (möglicherweise) erst in Zukunft stellt. Zu diesem Zweck muss die Hypothese aufgestellt werden, dass die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, wie sie sich heute präsentieren, auch denjenigen im Zeitpunkt der rechtskräftigen Umzonung entsprechen.

2. Besonderheiten des vorliegenden Falls

In der Praxis stellen sich Entschädigungsfragen aus materieller Enteignung vor allem im Zusammenhang mit Grundstücken in einer (alt- oder neurechtlichen) Bauzone, für die eine planerische Massnahme

³⁹ Vgl. dazu auch die Aktennotiz Germann vom 14.1.2008.

⁴⁰ Vgl. unten S. 18; RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 181.

(Nichteinzonung, Auszonung, Um- oder Abzonung) die Überbaumungsmöglichkeit aufhebt oder einschränkt. Da die Überbauung regelmässig die lukrativste Nutzungsmöglichkeit darstellt, stellt sich hier die Frage der Entschädigungspflicht besonders ausgeprägt, entsprechend besteht dazu eine reichhaltige und differenzierte bundesgerichtliche Rechtsprechung, die dem Rechtsanwender in vergleichbaren Fällen einigermaßen verlässliche Leitlinien bietet.⁴¹ Dagegen weisen Einschränkungen der baulichen oder landwirtschaftlichen Nutzungen ausserhalb der Bauzone in der Regel nicht die nötige Eingriffsschwere auf, so dass es an einer zentralen Voraussetzung der Entschädigungspflicht fehlt.⁴²

Die Besonderheiten des vorliegenden Falles liegen hauptsächlich in der speziellen, eher seltenen *Art der Grundstücksnutzung* und im *Zeitpunkt* der initiierten Planungsmassnahme:

- Betroffen sind Grundstücke im Nichtbaugebiet, die aus rechtlichen und topografisch-geologischen Gründen nicht überbaut werden können. Mit dem Mergelabbau und der «Auffüllbarkeit» des Abbaubereichs lassen sie sich in ökonomischer Hinsicht jedoch weitaus lukrativer verwenden als andere (landwirtschaftliche) Grundstücke ausserhalb der Bauzone. Dieser Umstand macht die Aufhebung der Abbaubauzone entschädigungsrechtlich vergleichbar mit der Aufhebung der Überbaumungsmöglichkeit für eine Parzelle im Siedlungsgebiet.
- Die Seltenheit der Verwendungsart ist allerdings zu relativieren, gibt es in der Schweiz doch eine Vielzahl von Grundstücken, auf denen Steine, Erden, Kies, Sand oder ähnliches abgebaut werden und die ökonomisch ähnlich oder sogar noch besser genutzt werden können. Was den vorliegenden Fall aber einzigartig macht, ist die Aufhebung der entsprechenden Nutzungszone *vor* der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Es dürfte äusserst selten sein, dass für ein Abbaubereich zunächst eine dieser Nutzung angepasste Zone ausgeschieden, aber vor Abschluss des Abbaus und der Rekultivierung wieder aufgehoben wird. Materialabbau und Rekultivierung sind *Teil eines einheitlichen Gesamtvorgangs*, der regelmässig über einen längeren Zeitraum geplant und realisiert wird. Auffüllung und Rekultivierung stellen in diesem Sinn das «notwendige Pendant»⁴³ zum Abbau dar. Im Falle der Annahme der Gemeindeinitiative würde letzteres verunmöglicht und damit der beschriebene Gesamtvorgang vorzeitig abgebrochen. Solche oder ähnliche Fälle sind in der Gerichtspraxis selten zu finden.⁴⁴

Aufgrund dieser Besonderheiten bewegt sich die entschädigungsrechtliche Beurteilung der vorzeitigen Aufhebung der Abbaubauzone *auf rechtlich unsicherem Terrain*, einschlägige Präjudizien sind rar.⁴⁵ Insbesondere ist unklar, inwieweit die Kriterien des Bundesgerichts zur Entschädigungspflicht wegen eines Bauverbots oder einer Baubeschränkung im Einzelnen auf die Aufhebung der Materialabbau- und Auffüllmöglichkeit übertragen werden können. Immerhin ist unbestritten, dass das durch das Bundesgericht entwickelte Konzept der materiellen Enteignung grundsätzlich *auf alle Arten von Grundstücksnutzungen*, namentlich auch auf den Entzug oder die Beschränkung der Materialgewinnung und -ablagerung anwendbar ist.⁴⁶ Es ist

⁴¹ Vgl. z.B. die Darstellung bei RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 138 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁴² WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 71.

⁴³ Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7.6.2 (Attiswil).

⁴⁴ Ähnlich z.B. Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 557 ff. (Würenlos); VGE-NE vom 16.2.2005, RJN 2007 S. 240 ff.; VGE-LU vom 21.6.1993, LGVE II Nr. 10 S. 121 ff.

⁴⁵ Vgl. die in Fussnote 44 zitierten Entscheide.

⁴⁶ Vgl. VGE-ZH vom 1.10.1998, ZBI 2000 E. 5d S. 207; WALDMANN, Moorschutz, S. 268 f.; GRISEL, S. 771.

allerdings im Einzelnen zu prüfen, inwiefern sich die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien auf den vorliegenden Fall direkt oder analog übertragen lassen.

B. Besonders schwerer Eigentumseingriff

1. Beurteilungszeitpunkt

Ob ein Eigentumseingriff einer Enteignung gleichkommt und daher zu entschädigen ist, beurteilt sich nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen im Zeitpunkt, in dem die Eigentumsbeschränkung in Kraft tritt (sog. Stichtag).⁴⁷ Im vorliegenden Fall ist der Stichtag das Datum, an dem die Aufhebung der Abbauzone und die Zuweisung der Grundstücke in eine andere Nutzungszone rechtskräftig werden, d.h. vom Regierungsrat definitiv genehmigt sind und nicht mehr angefochten werden können (vgl. auch Art. 26 Abs. 3 RPG).⁴⁸ Es ist zu erwarten, dass die Gemeinde in Umsetzung der Gemeindeinitiative die Aufhebung der Abbauzone und die Umzonung in einem einheitlichen Entscheid beschliessen wird, so dass sich auch der kantonalen Genehmigungsentscheid auf beides bezieht und der Stichtag eindeutig bestimmt werden kann.⁴⁹

Die Schwere des Eigentumseingriffs wie auch die Realisierungswahrscheinlichkeit künftiger Nutzungen des Grundeigentums können somit abschliessend erst am genannten, für den vorliegenden Fall noch in der Zukunft liegenden Stichtag beurteilt werden.

2. Nichteinzonung oder Auszonung?

Die Rechtsprechung zur Nichteinzonung und Auszonung hat das Bundesgericht, wie gesehen, mit Blick auf den vollständigen Entzug der Überbaumöglichkeit durch Zuweisung des Grundstücks ins Nichtbaugebiet entwickelt. Erfolgt diese Zuweisung im Zuge der erstmaligen Schaffung einer RPG-konformen Nutzungsordnung ist sie als sog. Nichteinzonung grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen, andernfalls spricht man von einer entschädigungspflichtigen Auszonung (vgl. oben S. 15). Bezugspunkt der genannten Rechtsprechungslinie des Bundesgerichts ist die Bauzone und die Frage, ob ein bestimmtes Grundstück in diese Zone einzuzonen ist. Die Entschädigungsfrage steht immer dann besonders im Vordergrund, wenn ein Grundstück entgegen den Absichten des Eigentümers nicht in die Bauzone einbezogen wird, da die Überbaumöglichkeit «regelmässig die einträglichste Verwendungsart für ein Grundstück» darstellt.⁵⁰ Im vorliegenden Fall ist deshalb zunächst zu entscheiden, ob die Abbauzone nach dem einschlägigen Planungsrecht *als Bauzone zu qualifizieren* ist. Die Antwort ist nicht nur entscheidend zur Feststellung, ob es sich um eine entschädigungslose Festlegung des Eigentumsinhalts oder eine entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung handelt, sondern auch für die Beurteilung der Realisierungs-

⁴⁷ BGE 121 II 417 E. 3a S. 420 (Meilen); 119 Ib 229 E. 3a S. 233 f. (Emmetten); RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 181; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 73.

⁴⁸ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 73.

⁴⁹ Vgl. demgegenüber BGE 119 Ib 229 E. 3a S. 233 (Emmetten).

⁵⁰ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 138.

wahrscheinlichkeit, namentlich des massgeblichen Planungshorizonts und der Erschliessungspflicht, von Bedeutung.⁵¹

Gemäss kantonalem Bau- und Planungsgesetz handelt es sich bei der Abbauzone um eine *Bauzone* (vgl. § 35 Abs. 2; § 51 PBG-LU). Im Gegensatz dazu weist sie das Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Horw als *Nichtbauzone* aus (vgl. Art. 4 Abs. 1; Art. 21 BZR) und der Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen stellt sie kartografisch als eine die Landwirtschaftszone überlagernde Nutzungszone dar, obwohl die genannten Rechtserlasse sie als Grundnutungszone betrachten. Kantonale und kommunale Regelung sind somit widersprüchlich, wobei nach dem Grundsatz des Vorrangs des übergeordneten Rechts wohl auf eine Bauzone geschlossen werden müsste. Lehre und Rechtsprechung qualifizieren die Abbauzone allerdings überwiegend als Nichtbauzone.⁵² Gemäss Bundesgericht dient die Ausscheidung einer Abbauzone in der Regel der Bewilligung eines ausserhalb der Bauzone gelegenen Vorhabens. Eine Erweiterung des allgemeinen Siedlungsgebiets sei damit typischerweise nicht verbunden. Überlagert die Abbauzone eine Nichtbauzone, so ist sie nach Auffassung des Bundesgerichts ebenfalls als Nichtbauzone zu qualifizieren, während auf eine Bauzone nur geschlossen werden kann, falls das Abbaugelände anschliessend Siedlungszwecken zugeführt werden soll.⁵³ Im vorliegenden Fall umfasst die Abbauzone Land, das früher in der Landwirtschaftszone bzw. im Wald lag und bereits aus topografischen und geologischen Gründen für Siedlungszwecke nicht Frage kommt. Dies spricht für die Qualifikation der vorliegenden Abbauzone als Nichtbauzone. Letztlich braucht die Frage jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden, da Abbauzonen ohnehin den Charakter einer Spezialzone haben, in der bauliche Tätigkeiten nur soweit zugelassen sind, als sie zur Erreichung des Zonenzwecks erforderlich sind und nicht wie «normale» Bauzonen im Sinne von Art. 15 RPG frei überbaut werden können.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Nichteinzonung und Auszonung kann nach dem Gesagten zwar nicht direkt auf den vorliegenden Fall übertragen werden, sie ist jedoch sinngemäss ebenfalls zu beachten, da die zugrunde liegende Unterscheidung von Eigentumsbeschränkung und Festlegung des Eigentumsinhalts auch in Fällen wie dem vorliegenden über die (grundsätzliche) Entschädigungspflicht oder Entschädigungslosigkeit entscheidet.⁵⁴ Es ist deshalb zu prüfen, ob die Aufhebung der Abbauzone auf der Grundlage einer RPG-konformen Nutzungsordnung erfolgt oder ein Planungsakt im Rahmen der erstmaligen Schaffung einer solchen Ordnung darstellt. Diese Prüfung mag 28 Jahre nach Inkrafttreten des RPG theoretisch erscheinen, jedoch gibt es nach wie vor Gemeinden, die über keine den raumplanerischen Zielen und Grundsätzen entsprechende Nutzungsplanung verfügen, zumal nicht allein der Erlass des Nutzungsplans nach dem 1.1.1980 (dem Datum des Inkrafttretens des RPG) massgebend ist, sondern der Nutzungsplan auch inhaltlich und verfahrensmässig dem RPG genügen muss.⁵⁵ Im vorliegenden Fall bestehen indessen keine Anhaltspunkte, dass die heutige Nutzungsplanung der Gemeinde Horw dem RPG widersprechen würde: Zonenplan und Bau- und Zonenreglement wurden nach einer Gesamtrevision im

⁵¹ Vgl. zum Planungshorizont unten S. 30 f. sowie Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 2.1 (Köniz) und zur Erschliessungspflicht unten S. 32 f.

⁵² Vgl. Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 2.5 (Köniz), BVR 2004 S. 398 f.; BRANDT/MOOR, Kommentar RPG, Art. 18 Rz. 8; EDELMANN, S. 198; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 18 Rz. 33; anderer Meinung HEER, S. 155.

⁵³ Urteil BGer. 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 2.4 und E. 2.5 (Köniz).

⁵⁴ So auch VGE-ZH vom 1.10.1998, ZBI 2000 E. 5d S. 207 ff.; EDELMANN, 219 f.

⁵⁵ Vgl. RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 142 ff.

ordentlichen Verfahren 1981, mithin nach Inkrafttreten des RPG erlassen und 1984 durch den Regierungsrat vorbehaltlos genehmigt. Im Jahr 1996 hat die Gemeinde den Nutzungsplan gesamthaft auf seine Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht hin überprüft und mit mehreren Teilrevisionen angepasst. Zudem ist laut Auskunft der Gemeinde die Bauzone nicht überdimensioniert, sondern nach Berechnungen des Kantons heute sogar zu klein, so dass ein typisches Indiz auf eine materiell RPG-widrige Nutzungsordnung⁵⁶ hier gerade nicht vorliegt.

Nach dem Gesagten sind die Aufhebung der Abbauzone und die Zuweisung der Grundstücke im Eigentum der AGZ in eine (andere) Nichtbauzone als Auszonung zu qualifizieren, die grundsätzlich entschädigungspflichtig ist. Die Abbauzone ist Teil einer RPG-konformen Nutzungsplanung, so dass die Aufhebung des Materialabbaus mit anschliessender Rekultivierung nicht im Wechsel von einer alt- zu einer neurechtlichen Bodenordnung erfolgt. Die Planungsmassnahme ist mit anderen Worten nicht als Neufestlegung des Eigentumsinhalts, sondern als echte Eigentumsbeschränkung zu qualifizieren (vgl. oben S. 15).

3. Art und Umfang der Eigentumsbeschränkung

Ein entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff kann zum Vornherein nur vorliegen, wenn und soweit überhaupt eine eigentumsrechtlich geschützte Position entzogen wird. Umfang und Inhalt des durch die Eigentumsgarantie geschützten Rechtes bestimmen sich nach der gesamten Rechtsordnung. Die AGZ kann ihre Eigentumsrechte nicht unbeschränkt, sondern nur innerhalb dieser Ordnung ausüben. In diesem Sinne legen unter anderem die Raumplanung sowie die Wald- und die Gewässerschutzgesetzgebung den Eigentumsinhalt und die zulässige Eigentumsnutzung fest. Ausserhalb des Schutzes der Eigentumsgarantie stehen demgegenüber all jene vermögenswerten Interessen, die sich nicht in einem Recht verdichtet haben.⁵⁷ Die Aufhebung der Abbauzone entzieht der AGZ hauptsächlich die Befugnis, auf ihren Grundstücken in der Abbauzone Mergel abzubauen sowie das Recht, das Abbaugelände anschliessend mit bestimmten Deponiematerialien wieder aufzufüllen.

a. Verbot des Materialabbaus

Die Zonenvorschrift lässt in der Abbauzone ausdrücklich den Abbau von Steinen, Kies, Sand, Lehm und anderen Materialien zu. Diese Nutzungsmöglichkeit hat die AGZ in den vergangenen 100 Jahren bis zu einem bestimmten Umfang in der bestehenden Mergelgrube bereits realisiert, ein weiterer Teil der Abbauzone ist bis heute ungenutzt. Die Aufhebung der Abbauzone bedeutet *faktisch* ein Verbot des weiteren Materialabbaus. Zwar enthält der Text der Gemeindeinitiative nicht ausdrücklich ein solches Verbot. Da jedoch die betreffenden Grundstücke einer anderen, den Verhältnissen angepassten Nutzungszone (Naturschutzzone, übriges Gemeindegebiet, Landwirtschaftszone o.ä.) zugewiesen werden müssten und der Materialabbau in keiner dieser Zonen zonenkonform ist, schliesst die Aufhebung der Abbauzone jeglichen weiteren Mergelabbau aus. Er könnte auch nicht auf dem Weg einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG bewilligt werden, da der Materialabbau im hier praktizierten Umfang aufgrund der Auswirkungen auf Raum

⁵⁶ Vgl. z.B. BGE 123 II 481 E. 6c S. 488 (Niederhasli); Urteil BGer 1A.8/2002 vom 22.7.2002 E. 3.5.1 (Oberrohrdorf-Staretschwil).

⁵⁷ BGE 85 I 32 E. 3 S. 36 f. (Zürich); RIVA, Hauptfragen, S. 234 f. und S. 278.

und Umwelt planungspflichtig und die Ausscheidung einer Abbauzone zwingende Voraussetzung für diese Eigentumsnutzung ist.⁵⁸

Für die weitere Prüfung ist entscheidend, ob mit dem Verbot des Materialabbaus eine bisher bereits ausgeübte oder eine künftige Eigentumsbefugnis entzogen wird. Der Entzug des bisherigen Gebrauchs einer Sache ist selten und stellt einen besonders schweren Eigentumseingriff dar, sofern diese Nutzung rechtmässig war. Die Einschränkung oder Aufhebung einer künftigen Nutzung ist demgegenüber nur zu entschädigen, wenn anzunehmen war, diese lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.⁵⁹ Im vorliegenden Fall stellt die Erweiterung des Abbaus auf bisher ungenutztes, aber in der Abbauzone liegendes Terrain klarerweise eine *künftige Nutzungsmöglichkeit*. Hingegen baute die AGZ jahrzehntelang im Gebiet Grisigen Mergel ab, so dass diesbezüglich an sich die Annahme einer bestehenden Eigentumsnutzung nahe liegt. Daran kann der Umstand allein nichts ändern, dass die Grundeigentümerin den Mergelabbau 2002 aus wirtschaftlichen Gründen gestoppt und ihr Produktionswerk in Horw stillgelegt hat, solange sie jederzeit und ohne vorgängige Durchführung eines Planungs- oder Baubewilligungsverfahrens den Abbau wieder aufnehmen und fortführen könnte. Die AGZ stellt sich denn auch auf den Standpunkt, dass die «Abbaubewilligung» des Regierungsrats aus dem Jahr 1955 sie bis in die heutige Zeit zur Fortführung des Abbaus legitimiere.⁶⁰ Diese Frage gilt es nachfolgend summarisch zu klären.

Entschädigungsrechtlich ist der *Entzug der bisherigen Eigentumsnutzung* nur entschädigungspflichtig, wenn diese *rechtmässig* war.⁶¹ Im vorliegenden Fall wurde diese Rechtmässigkeit gegen Ende der 100-jährigen Abbauzeit, zumindest teilweise, in Frage gestellt.⁶² Während der langen Abbaudauer haben sich die rechtlichen Anforderungen, die beim Materialabbau zu beachten sind, stark verändert und verschärft. Während der Abbau von Steinen und Erden jahrzehntelang wohl mehr oder weniger bewilligungsfrei betrieben werden konnte, traten ab den 1960er- und verstärkt ab den 1980er Jahren nur schon auf eidgenössischer Ebene eine Vielzahl neuer Vorschriften zum Schutz der natürlichen Ressourcen und der Umwelt in Kraft. Der Entscheid des Regierungsrats des Kantons Luzern aus dem Jahre 1955 erging noch vor dieser Zunahme der Regelungsdichte und ist damit heute allein aus diesem Grund *offensichtlich anpassungsbedürftig*. Abgesehen davon sind Rechtsnatur und Tragweite dieses Beschlusses umstritten. Behördeninterne Abklärungen ergaben, dass der Entscheid unvollständig und auslegungsbedürftig ist, namentlich was die Rechtsnatur und den räumlichen Geltungsbereich anbelangt.⁶³ Falls überhaupt eine Bewilligung zum Abbau vorliege, betreffe sie nur eine Teilfläche der Parzelle Nr. 606. Dennoch seien die kantonalen und kommunalen Behörden stillschweigend davon ausgegangen, dass die AGZ über die notwendige Bewilligung für das ganze Gebiet verfüge bzw. gar keine Bewilligung notwendig sei. Die erteilte regierungsrätliche Bewilligung bzw. der bewilligungsähnliche Zustand könne als Dauerverfügung qualifiziert werden, die der veränderten Rechtslage anzupassen sei. Längerfristig sei eine Abbauzone auszuscheiden.⁶⁴ Diese Klärungsversuche

⁵⁸ Vgl. z.B. BGE 120 Ib 207 ff. (Wangen-Nuolen); Urteile BGer vom 31.8.1999 (Brülisau) und vom 17.11.1999 (Savigny), beide in Entscheidungssammlung VLP-ASPAN Nr. 1884 und Nr. 1931; VGE-SO vom 9.12.1994, SOG1994 Nr. 32.

⁵⁹ Vgl. oben S. 9 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 37.

⁶⁰ Vgl. z.B. Abbau- und Rekultivierungsgesuch 2001, S. 1; UVB 1996, S. 4, 7.

⁶¹ Vgl. BGE 106 Ia 262 E. 2a S. 264 (Regensdorf).

⁶² Vgl. sogleich unten S. 18 sowie Bericht Justizdepartement 1991; Rechtsabklärung vom 9.4.1992.

⁶³ Vgl. Rechtsabklärung vom 9.4.1992; vgl. auch Bericht Justizdepartement 1991.

⁶⁴ Vgl. Rechtsabklärung vom 9.4.1992, S. 15 f.

anfangs der 1990er Jahre hatten im Wesentlichen zur Folge, dass im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens die Zuständigkeiten festgelegt wurden und der Gemeinderat von Horw für die «allenfalls nötige Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens im Hinblick auf den künftigen Abbau» für zuständig erklärt wurde.⁶⁵ Zum anderen hat die Gemeinde das Verfahren zur Ausscheidung einer Abbauzone in Gang gesetzt, die ausdrücklich mit dem Zweck der Legalisierung begründet wurde.⁶⁶ Unterblieben ist bis heute allerdings die Erteilung einer Baubewilligung. Das 2001 eingereichte Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 wurde durch die AGZ zurückgezogen und das hängige Baubewilligungsverfahren als gegenstandslos abgeschrieben, während das Baugesuch der Gloggnier AG zur Rekultivierung zurzeit noch hängig ist.

Vor diesem Hintergrund lässt sich der Weiterabbau in der bestehenden Grube nicht mehr auf die «Abbaubewilligung» des Regierungsrats vom 6. Juni 1955 stützen. Abgesehen davon, dass bezüglich dieses Rechtstitels viele Fragen offen sind, handelt es sich dabei um eine Dauerverfügung, die aufgrund der geänderten Verhältnisse nachträglich fehlerhaft geworden ist.⁶⁷ Die regierungsrätliche «Abbaubewilligung» müsste deshalb im Hinblick auf die Fortführung des Materialabbaus in einem Baubewilligungsverfahren der zwischenzeitlich geänderten Rechtslage – namentlich der 1997 ausgeschiedenen Abbauzone – *angepasst* bzw. durch eine neue Baubewilligung abgelöst werden, wobei die AGZ grundsätzlich Anspruch auf deren Erteilung hat. Dies zeigt letztlich auch das von der AGZ eingereichte Baugesuch für das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, das nicht nur das Erweiterungsgebiet, sondern auch den Abbau in der bestehenden Grube umfasste.⁶⁸ Entschädigungsrechtlich kann deshalb nicht vom Entzug einer bereits rechtmässig ausgeübten Eigentumsbefugnis gesprochen werden. Vielmehr stellt auch die Fortführung des Mergelabbaus in der bestehenden Grube, die einer neuen Baubewilligung bedürfte, eine *künftige Nutzungsmöglichkeit* dar. Deren Entzug ist nur bei Vorliegen einer genügenden Realisierungswahrscheinlichkeit entschädigungspflichtig (vgl. unten S. 30 ff.).

b. *Verbot der Rekultivierung*

In der Abbauzone ist gemäss Bau- und Zonenordnung auch die Wiederauffüllung des Abbaugebiets zulässig (Art. 21 Abs. 1 und 2 BZR). Dabei handelt es sich klar um eine *künftige Nutzungsmöglichkeit*, da mit der Rekultivierung des Geländes bisher nicht begonnen wurde und das entsprechende Baugesuch der Gloggnier AG noch hängig ist.

Durch die Aufhebung der Abbauzone wird diese Nutzungsmöglichkeit – dies ist die eigentliche Stossrichtung der Initiative (vgl. oben S. 11, 16) – ebenfalls definitiv unterbunden. Ohne solche Zone ist eine Geländeauffüllung in diesem Umfang künftig nicht mehr zulässig. Zwar ist grundsätzlich denkbar, dass Materialablagerungen in der Landwirtschaftszone zum Zweck der Bodenverbesserung oder der Erleichterung der Bodenbewirtschaftung als zonenkonform bewilligt werden können.⁶⁹ Gleiches ist denkbar in einer Landschaftsschutzzone, wenn die Geländeauffüllung zur Verbesserung des Landschaftsbildes angezeigt ist. Angesichts des grossen Auffüllvolumens von über 500'000 m³ und der damit verbundenen Auswirkungen auf Raum und Umwelt kann jedoch auch die Rekultivierung nicht ohne vorgängige Durchführung eines Nut-

⁶⁵ Vgl. Entscheid Regierungsrats vom 3.11.1992.

⁶⁶ Vgl. Antrag Abbauzone S. 10.

⁶⁷ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, S. 267 ff.

⁶⁸ Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 2.

⁶⁹ Vgl. Urteil BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27.5.2008 (Wattwil); Inforum Nr. 5/2008 S. 5 f.

zungs- oder Sondernutzungsplanverfahrens zugelassen werden. Die Planungspflicht schliesst auch die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG für die Terrainveränderung aus.⁷⁰

Abgesehen davon kann man sich fragen, ob die Auffüllung und Rekultivierung überhaupt als Eigentumsrecht zu qualifizieren ist, durch dessen Entzug das Gemeinwesen allenfalls entschädigungspflichtig wird oder ob es sich dabei nicht um eine Auflage im Rahmen der Einzonung bzw. der Abbaugewilligung, somit um eine Verpflichtung der AGZ handelt. Die Rekultivierung stellt gemäss Bundesgericht das «notwendige Pendant» zum bisherigen Materialabbau dar, um den Landschaftseingriff soweit wie möglich rückgängig zu machen.⁷¹ Allerdings hat der Grundeigentümer keinen Rechtsanspruch auf vollständige Auffüllung (bzw. auf eine Entschädigung), wenn ihm der Materialabbau nur unter Vorbehalt späterer Schutzmassnahmen erteilt worden ist und der Schutzzweck einer vollständigen Rekultivierung entgegensteht.⁷² Der Umstand, dass die AGZ mit der Firma Gloggnier AG ein Wirtschaftsunternehmen gefunden hat, das sich zur Übernahme der Rekultivierungsaufgabe bereit erklärt hat wie auch die Ausführungen des beigezogenen Schätzungsexperten⁷³ belegen, dass die Auffüllung der Mergelgrube für die AGZ durchaus einen ökonomischen Wert hat und für Deponiemöglichkeiten von unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial ein Markt besteht. Gleichzeitig haben die Behörden, soweit ersichtlich, nie Schutzmassnahmen vorbehalten, die zu einem Verbot der Auffüllung hätten führen können. Im Gegenteil wurde die Auffüllung bisher auch von den Behörden gewünscht und die Gemeinde verlangte von der AGZ mehrmals ein Konzept zur Rekultivierung.⁷⁴ Daraus folgt, dass die Rekultivierung als Eigentumsbefugnis anzusehen ist, deren Entzug vermögensmässig ins Gewicht fällt und mit welchem die AGZ aufgrund der Sach- und Rechtslage nicht rechnen musste.

4. Beurteilung der Schwere des Eigentumseingriffs

Ein besonders schwerer Eigentumseingriff liegt unter anderem vor, wenn der voraussehbare künftige Gebrauch des Eigentumsrechts untersagt, verunmöglicht oder in besonders gewichtiger Weise eingeschränkt wird.⁷⁵ Wann eine Planungsmassnahme eine enteignungsähnliche Wirkung entfaltet und damit entschädigungsrechtlich genügend schwer wiegt, beurteilt das Bundesgericht anhand der konkreten Situation und einer umfassenden Würdigung der Verhältnisse. Zentral ist namentlich der Vergleich der dem Betroffenen vor und nach der Eigentumsbeschränkung zustehenden Nutzungsmöglichkeiten.⁷⁶ «Dabei ist nicht allein die prozentuale Wertverminderung massgebend, sondern es muss darauf abgestellt werden, ob auf der Parzelle eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich gute Nutzung weiterhin möglich ist».⁷⁷ Die Schwierigkeit liegt im gerechten Abwägen aller im Einzelfall erheblichen Faktoren.⁷⁸ Weiter hat das Bundesgericht

⁷⁰ Vgl. z.B. Urteil BGer vom 8.12.1994 (Schwarzenberg), Pra 1995 Nr. 138 = ZBI 1996 S. 88 ff. = URP 1995 S. 516 ff.

⁷¹ So das Bundesgericht im Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7.6.2 (Attiswil).

⁷² Vgl. Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 560 E. 4b (Würenlos).

⁷³ Vgl. Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 5.

⁷⁴ Vgl. z.B. Antrag Abbauzone, S. 7; Entscheid Gemeinde vom 4.5.2005; Protokollauszug vom 20.10.2005; Schreiben Gemeinde vom 24.10.2005.

⁷⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 37.

⁷⁶ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 38; RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 126.

⁷⁷ Urteil BGer. 1A.73/2005 vom 11.8.2005 E. 3.2.2 (Sion); vgl. auch BGE 114 Ib 112 E. 6b S. 121 (Trimmis).

⁷⁸ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 38.

in Bezug auf die Überbaumöglichkeit festgehalten, dass die Berechtigung zum Bauen nur dort als wesentliche Eigentumsbefugnis gewertet werden darf, wo sie auf einer mit dem Bundesrecht übereinstimmenden Nutzungsplanung beruht.⁷⁹ Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Nutzungsmöglichkeiten vor der Aufhebung der Abbauzone mit denjenigen nach dieser Aufhebung zu vergleichen sind, wobei in diesen Vergleich nur solche Nutzungen einbezogen werden dürfen, die nach Massgabe einer bundesrechtskonformen Nutzungsordnung überhaupt zulässig sind.

a. *Nutzungsmöglichkeiten vor und nach der Umzonung*

Artikel 21 des kommunalen Bau- und Zonenrelements umschreibt, welche Nutzungen heute, d.h. vor Aufhebung der Abbauzone zulässig sind, während die Zone den räumlichen Geltungsbereich markiert. Gestattet sind in diesem Gebiet somit der Abbau von Steinen, Kies, Sand, Lehm und anderen Materialien sowie die Wiederauffüllung. Zur Wiederauffüllung besteht nach dem Wortlaut nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht: Das Gebiet muss nach dem Abbau wieder aufgefüllt werden, wobei nur unverschmutzte Aushub- und Abraummaterial eingebaut werden darf. Die Deponie anderer Materialien ist, mit Ausnahme von Ziegel- und Backsteinbruch aus dem eigenen Werk, verboten (Art. 21 Abs. 1 und 2 BZR). Zusätzlich sind in der Abbauzone die für den Abbau und die Rekultivierung notwendigen Bauten und Anlagen zonenkonform (Art. 21 Abs. 3 BZR). Auf die Bundesrechtskonformität der Nutzungsplanung Horw wurde bereits eingegangen (vgl. oben S. 19 f.). Die Grundeigentümerin hat von diesen Nutzungsmöglichkeiten teilweise bereits Gebrauch gemacht (Mergelabbau, Errichtung der dafür notwendigen Infrastruktur). Andere Nutzungsmöglichkeiten (Fortführung und Erweiterung des Mergelabbaus, Rekultivierung) hat sie bis heute nicht ausgeschöpft: Für diese zonenkonformen Aktivitäten hat die AGZ – unter Auflagen und Bedingungen – Anspruch auf die Baubewilligung. In Auszonungsfällen nicht massgebend ist die Realisierungsabsicht (vgl. dazu unten S. 39), so dass zur Beurteilung der Intensität des Eigentumseingriffs alle der genannten, rechtlich zulässigen Nutzungsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden müssen.

Die Nutzungsmöglichkeiten nach einer allfälligen Aufhebung der Abbauzone hängen von der Art der Nutzungszone ab, welcher die betreffenden Grundstücke neu zugewiesen werden. Die Gemeindebehörden haben zum jetzigen Zeitpunkt darüber nicht abschliessend bestimmt. Mit Blick auf die topografischen, geologischen und ökologischen Verhältnisse besteht für die Neuzonierung allerdings kein grosser Spielraum. Die Initianten selber nennen beispielhaft die Gefahrenzone, die Schutzzone oder das «übrige Gemeindegebiet» als mögliche neue Nutzungszonen.⁸⁰ In der Tat dürfte die Zuweisung in eine kommunale Naturschutzzone (Art. 23 BZR), in eine die Landwirtschaftszone überlagernde Landschaftsschutzzone (Art. 24 BZR) oder in das sog. «Übrige Gebiet C» (kantonale Schutzzone gemäss § 56 PBG-LU) den tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere dem geologischen und biologischen Wert des Gebiets⁸¹, am besten entsprechen. Ohne Auffüllung und Rekultivierung der offenen Grube ist dagegen die gemäss Abbau- und Rekultivierungsgesuch 2001 im Endzustand vorgesehene extensive Wies- und Weidelandnutzung ausgeschlossen. Die Zuweisung der Grundstücke zur Landwirtschaftszone macht deshalb wenig Sinn, abgesehen davon an der wirtschaftlichen Beurteilung nichts Wesentliches ändern würde. Der bewaldete Teil der Abbauzone bleibt schliesslich auch nach Aufhebung der Abbauzone Wald im Rechtssinn.

⁷⁹ BGE 105 Ia 330 E. 3d S. 338 (Zizers).

⁸⁰ Vgl. Initiativtext auf dem Unterschriftenbogen.

⁸¹ Vgl. UVB 2001, S. 15 ff.; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 12 ff. und Fachbericht Fauna und Flora im Anhang.

Die Nutzungsmöglichkeiten nach Aufhebung der Abbauzone sind, bedingt durch die Lage der Grundstücke, gering. Der Wald kann forstwirtschaftlich genutzt werden, die Restflächen würden – als ökologische Ausgleichsflächen – brach liegen. Rein theoretisch wären gewisse, allenfalls auch wirtschaftlich interessante Freizeit- und Erholungsaktivitäten in der offenen Grube denkbar, beispielsweise das Einrichten von Kletterpfaden an der Steilwand. Praktisch dürften jedoch solche Nutzungen aufgrund der Naturgefahren (Steinschlag- und Rutschgefahr), allenfalls auch aus landschaftsschützerischen oder naturkundlichen Überlegungen, ausgeschlossen sein.

Der Vergleich der Nutzungsmöglichkeiten bei planerischer Umsetzung der Gemeindeinitiative ergibt bezüglich der Intensität des Eigentumseingriffs ein klares Fazit. Nach Aufhebung der Abbauzone verbleibt der Grundeigentümerin AGZ keine wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr; ihre Grundstücke verlieren praktisch jeglichen wirtschaftlichen Wert. Das Recht zum Materialabbau und die Auffüllung des Abbaugebiets sind hier die wesentlichen Eigentumsrechte, die den ökonomischen Wert der Grundstücke ausmachen.⁸² Die forstwirtschaftliche Nutzung von Teilen des Geländes bleibt zwar möglich, sie ist aber wirtschaftlich vernachlässigbar; eine lukrativere Neuzonierung wird zudem durch die heikle Lage des Gebiets praktisch verunmöglicht. Vor diesem Hintergrund werden der AGZ mit Aufhebung der Abbauzone die wesentlichen Eigentumsbefugnisse entzogen, so dass ein besonders schwerer Eingriff ins Eigentum der AGZ vorliegt. Ohne Abbauzone sind die Grundstücke für sie wertlos, was der Wirkung einer formellen Enteignung nahe kommt. Die Intensität dieses Eigentumseingriffs kann allerdings durch den bisherigen Nutzen aus dem Mergelabbau so abgeschwächt werden, dass insgesamt nicht mehr von einem besonders schweren, entschädigungspflichtigen Eigentumseingriff gesprochen werden kann, was nachfolgend zu prüfen ist.

b. Anrechnung des bisherigen Nutzens

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Beeinträchtigung einer Eigentumsposition unter Umständen durch Vorteile so aufgewogen werden, dass es an der für eine materielle Enteignung erforderlichen Eingriffsintensität fehlt.⁸³ Das von der Beschränkung betroffene Eigentumsobjekt ist als Ganzes zu betrachten und es dürfen nicht nur einzelne Teile davon in die Beurteilung einbezogen werden.⁸⁴ Massgebend für die Entschädigungsfrage ist somit auch, in welchem Verhältnis die Vorteile, die dem Gemeinwesen aus der Planungsmassnahme erwachsen zu denjenigen stehen, die der Grundeigentümer daraus zieht.⁸⁵ So wurde z.B. in einem anderen Fall die Entschädigungspflicht bei einer Abzonung verneint, die der Erhaltung des Charakters eines Einfamilienhausquartiers und der Anpassung der rechtlichen Ordnung an die vorherrschende Überbauungsweise diene, weil diese Massnahme auch dem Grundeigentümer zum Vorteil gereichte.⁸⁶ Die Lehre hat, soweit sie sich überhaupt dazu äussert, aus der Rechtsprechung zur Vorteilsanrechnung den Schluss gezogen, dass zur Abgrenzung von entschädigungslosen und entschädigungspflichtigen Eingriffen über längere Zeit Bilanz gezogen werden muss: für die Entschädigungspflicht komme es letztlich auf eine «Überbelastung ohne erkennbar angemessene Gegenleistung und zu überwie-

⁸² So auch VGE-NE vom 16.2.2005, RJN 2007 E. 2d S. 244 für einen vergleichbaren Sachverhalt.

⁸³ Vgl. Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 560 E. 4b (Würenlos); RIVA, Hauptfragen, S. 266, 287 f.

⁸⁴ RIVA, Hauptfragen, S. 268.

⁸⁵ Vgl. BGE 113 Ia 368 E. 3d S. 374 f.; RIVA, Hauptfragen, S. 289.

⁸⁶ BGE 97 I 632 E. 6b S. 636 (Lausanne); RIVA, Hauptfragen, S. 288.

gend fremden Bedürfnissen [an], dies aber nicht in einer Momentbetrachtung, sondern in einer langfristigen Bilanzierung».⁸⁷

Diese Sichtweise des «Vermögensbilanz-Gleichgewichts»⁸⁸ hat die Rechtsprechung auch auf Fälle der Kiesausbeutung angewandt. So hielt das Bundesgericht einem Grundeigentümer, der von der Gemeinde Entschädigung verlangte, weil sie ihm zum Schutz des Grundwassers die Rekultivierung und anschließende landwirtschaftliche Nutzung seiner Parzelle verboten hatte, entgegen, dass er mit der Nutzung der Parzelle zur Kiesausbeutung im Vergleich zur landwirtschaftlichen Nutzung Gewinne erzielt und darüber hinaus Nutzen aus den «Gebühren» pro Kubikmeter Auffüllmaterial gezogen habe.⁸⁹ Gegenüber diesen Vorteilen falle das Verbot der landwirtschaftlichen Nutzung kaum noch ins Gewicht. «[E]s wäre daher geradezu unbillig, den Beschwerdeführer auf Kosten des Staates für einen Minderwert zu entschädigen, welchen er zufolge der ihm bewilligten Kiesausbeutung selber herbeigeführt hat und der nur unter Ausklammerung wesentlicher Umstände als solcher erkennbar ist».⁹⁰ Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern hat in einem ähnlichen Fall – Verbot der Ablagerung von Aushub und Bauschutt bzw. der landwirtschaftlichen Nutzung auf einem zuvor abgebauten Grundstück – eine Art «Erfolgsrechnung» vorgenommen um zu entscheiden, ob unter dem Titel der materiellen Enteignung ein besonders schwerer Eigentumseingriff vorliegt.⁹¹ Das Luzerner Verwaltungsgericht führt unter Berufung auf den obgenannten Bundesgerichtsentscheid aus, dass der Grundeigentümer, der sein Grundstück teilweise ausbeuten kann, gegenüber einem Grundeigentümer dem dies aus Gewässerschutzgründen entschädigungslos untersagt wird, Sondervorteile genieße, die er sich in einer langfristigen Vermögensbilanz anrechnen lassen müsse.⁹²

Diese Rechtsprechung gilt es auch im vorliegenden, mit den geschilderten Sachverhalten vergleichbaren Fall zu berücksichtigen. Die Gemeinde soll die AGZ nicht für den Entzug von Sondervorteilen entschädigen müssen, deren wirtschaftliche Verwertung ihm erst durch einen staatlichen Akt ermöglicht worden ist. Ist der Nutzen, den die AGZ aus dem bisherigen Mergelabbau ziehen konnte, annähernd gleich gross oder grösser als der Nutzen, den sie in Zukunft noch hätte realisieren können, so liegt im Entzug dieser künftigen Nutzungsmöglichkeiten kein besonders schwerer Eigentumseingriff. Dem genannten Bundesgerichtsentscheid «Würenlos» lässt sich allerdings nicht entnehmen, wie eine solche Gesamtbilanz genau erstellt werden muss. Diesbezüglich aufschlussreicher ist der Entscheid des Luzerner Verwaltungsgerichts aus dem Jahre 1993, wonach «der gesamte Ertrag, den die [Grundeigentümer] aus der Grubenbewirtschaftung erzielt haben, in die Gesamtbilanz einbezogen werden. Eine frankenmässige Bilanzierung ist hierbei nicht erforderlich. Um die Eingriffsintensität sachgerecht ermessen zu können, reicht ein auf vernünftigen Überlegungen beruhender Prozentvergleich aus. Dabei werden kleinere Ungenauigkeiten in Kauf genommen».⁹³ Weitere Gerichtsentscheide mit solchen Ertragsbilanzierungen konnten nicht gefunden werden, so dass die Berechnung und Gegenüberstellung der im vorliegenden Fall bisher erzielten und in Zukunft noch erzielbaren Erträge letztlich mit grossen Unsicherheiten behaftet ist und sich nicht auf eine gefestigte Recht-

⁸⁷ Vgl. RIVA, Hauptfragen, S. 289 mit Hinweisen.

⁸⁸ GYGI, S. 102.

⁸⁹ Vgl. Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 560 E. 4b (Würenlos).

⁹⁰ Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 560 E. 4b (Würenlos).

⁹¹ Vgl. VGE-LU vom 21.6.1993, LGVE 1993 II Nr. 10 S. 121 ff., insbes. E. 3a und 3b S. 126 f.

⁹² VGE-LU vom 21.6.1993, LGVE 1993 II Nr. 10 E. 3a S. 126.

⁹³ VGE-LU vom 21.6.1993, LGVE 1993 II Nr. 10 E. 3a S. 126

sprechung stützen kann. Der Grundsatz, dass im Rahmen der Beurteilung der Eingriffsschwere auch der bisherige Nutzen zu berücksichtigen ist, geht aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid jedoch klar hervor, so dass dieser auf den vorliegenden Fall zu übertragen und umzusetzen ist.

Der Gedanke der Vorteilsanrechnung knüpft, wie gesehen, an eine staatliche «Gegenleistung» wie eine Bewilligung, Konzession oder Zonenausscheidung an. Die AGZ baute über 100 Jahre lang Mergel ab, wobei der Abbau wohl lange Zeit ohne behördliche Bewilligungen oder besondere Zonen zulässig war. Die Abbauzone wurde erst im Jahr 1997 ausgeschieden, zu einem Zeitpunkt also, als grosse Mengen des Mergels bereits abgebaut worden waren. Es fragt sich deshalb, an welche staatliche Gegenleistung im vorliegenden Fall anzuknüpfen, d.h. ab wann der AGZ der Ertrag aus dem Mergelabbau als «Sondervorteil» anzurechnen ist. Naheliegend ist, auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem sich eine Behörde aktenkundig zum ersten Mal mit dem Abbaubetrieb befasste und in Form einer Bewilligung dazu äusserte. Dies ist hier mit dem Regierungsratsbeschluss vom 6. Juni 1955 der Fall, den die AGZ und auch die Behörden lange Zeit als «Abbaubewilligung» und Grundlage für den gesamten bisherigen Mergelabbau betrachtet haben. Daran anknüpfend ist der Ertrag zu berechnen, den die AGZ aus dem Mergelabbau von 1955 bis zur Stilllegung der Grube Grisigen im Jahr 2002 erzielt hat. Mit der Berechnung wurde der beigezogene Schätzungs-experte betraut. Aufgrund der genannten Rechtsunsicherheiten und der Tatsache, dass die Einsichtnahme in die effektiven Zahlen der AGZ nicht möglich war, musste er sich mit einer groben Schätzung begnügen.⁹⁴ Gemäss seiner Expertise ist davon auszugehen, dass die AGZ, vorsichtig geschätzt, einen jährlichen Ausstoss von 20'000 m³ Mauersteinen N1 aufwies. Gestützt darauf errechnete der Experte anhand der von ihm geschätzten Durchschnittsnettoerlöse für solche Mauersteine einen kumulierten Umsatz von CHF 95 Millionen für die Zeitdauer von 1955 bis 2002. Bei einem geschätzten durchschnittlichen Free Cash Flow von 5 Prozent ergibt sich nach seinen Berechnungen für diesen Zeitraum ein kumulierter Nettoertrag von rund CHF 2.1 Millionen. Unter Berücksichtigung der Teuerung – ausgehend von der Annahme, dass die jährlichen Nettoerträge jeweils in Bundesanleihen mit einem durchschnittlichen Zinssatz von 3.5% angelegt worden wären – muss der kumulierte Nettoerfolg im heutigen Zeitpunkt auf CHF 9.0 Millionen veranschlagt werden.⁹⁵

Diesem in der Vergangenheit angefallenen Nutzen ist der Ertrag aus den noch nicht realisierten, künftigen Nutzungsmöglichkeiten gegenüberzustellen, dessen Erzielung durch die Planungsmassnahme unterbunden wird. Die maximalen Nutzungsmöglichkeiten innerhalb der vorliegenden Abbauzone liegen in der Fortführung und Ausdehnung des Mergelabbaus sowie im Auffüllen und Rekultivieren des gesamten Abbaugebiets. Eine Nutzung in ungefähr diesem Umfang sah das Im Jahr 2001 eingereichte Abbau- und Rekultivierungsprojekt der AGZ vor. Eine Entschädigungspflicht dafür ist allerdings nur zu bejahen, wenn mit der Ausübung dieser Eigentumsbefugnisse aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist. Im vorliegenden Fall bestehen zwar gewisse Zweifel an der tatsächlichen Realisierungswahrscheinlichkeit, bei Zugrundelegen einer vorsichtigen Beurteilung der Entschädigungsfolgen ist jedoch davon auszugehen, dass die AGZ aus heutiger Sicht ohne Aufhebung der Abbauzone die genannten, maximalen Nutzungsmöglichkeiten ausschöpft. Wertmässig entsprechen diese gemäss Schätzung des Experten einem Nettoertrag von CHF 4.5 Millionen.⁹⁶ Geht man entgegen der hier vertretenen Auffassung

⁹⁴ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4 am Anfang.

⁹⁵ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4 f.

⁹⁶ Vgl. unten S. 44 («Maximal»-Variante); Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4.

davon aus, mit der Wiederaufnahme und Ausdehnung des Mergelabbaus sei angesichts des Verhaltens der AGZ nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit zu rechnen, so ist einzig der erzielbare Nettoertrag aus der Auffüllung der heute bestehenden Grube mit unverschmutztem Aushub- und Abbraumaterial in Betracht zu ziehen, wie dies das hängige Rekultivierungs- und Strassenprojekt der Gloggner AG vorsieht, in Betracht zu ziehen. Der daraus resultierende geschätzte Nettoertrag beträgt CHF 1.1 Millionen.⁹⁷

In einer Gesamtbilanz müssen schliesslich der in der Vergangenheit angefallene und der künftig erzielbare Nettoertrag einander gegenübergestellt werden, um die Schwere des Eigentumseingriffs zu beurteilen. Der geschätzte Gesamtertrag, der aus dem ungehinderten Mergelabbau von 1955 bis zur vollständigen Rekultivierung des Abbaugebiets hätte erzielt werden können, beträgt CHF 13.5 Millionen.⁹⁸ Die vorzeitige Aufhebung der Abbauzone ermöglicht die Realisierung eines Nettoertrages von CHF 4.5 Millionen, was einen *Ertragsausfall von rund einem Drittel* ergibt. Vertritt man die Auffassung, es sei nur noch der künftige Ertrag aus der Rekultivierung der offenen Grube zu berücksichtigen, so beträgt der Ertragsausfall lediglich 8 Prozent.

Das Bundesgericht hat es in seiner Rechtsprechung zur materiellen Enteignung aus Teilbauverböten, Ab- und Umzonungen innerhalb der Bauzone und ähnlichen Eigentumseingriffen abgelehnt, feste Grenzen zu nennen, jenseits welcher die Wertverminderung des betroffenen Objektes ohne weiteres entschädigungspflichtig wäre. Vielmehr sei nebst der prozentualen Wertverminderung auch in Betracht zu ziehen, ob auf der betroffenen Parzelle eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich gute Nutzung weiterhin möglich bleibt.⁹⁹ Aus diesem Grund kommt der Rendite, die bei einer bestmöglichen Grundstücksnutzung hätte erzielt werden können, keine entscheidende Bedeutung zu.¹⁰⁰ Abgesehen davon geht aus der Rechtsprechung hervor, dass im Falle einer Werteinbusse bis zu einem Fünftel nie, eine solche bis zu einem Drittel kaum je auf eine materielle Enteignung geschlossen worden ist.¹⁰¹ Im vorliegenden Fall liegt die Ertragswerteinbusse – unter Zugrundlegung der nach Auffassung des Gutachters rechtlich massgebenden künftigen Nutzungsmöglichkeiten im Wert von CHF 4.5 Millionen – mit einem Drittel rein rechnerisch gerade an der Grenze zwischen einem enteignungsgleich wirkenden und einem entschädigungslos zu duldenden Eigentumseingriff, die sich allerdings nur andeutungsweise aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ableiten lässt. Bei einer Werteinbusse in dieser Grössenordnung liegt damit weder eindeutig eine leichte, entschädigungslos zu duldende, noch eindeutig eine schwere, zu entschädigende Eigentumsbeschränkung vor. Dagegen ist eine Werteinbusse von 8 Prozent – unter der hier abgelehnten Annahme, dass nur noch die Rekultivierung realisierbar ist – klar als leichter Eigentumseingriff zu qualifizieren, der *keine* Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung nach sich ziehen würde.

Allerdings ist beim Abstellen auf die rein zahlenmässige Werteinbusse aus zwei Gründen Vorsicht angebracht. Zum einen sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in die Würdigung der Eingriffsschwere nebst der prozentualen Wertverminderung stets auch die weiteren Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Im vorliegenden Fall wird die Intensität des Eingriffs dadurch erhöht, dass die Grundstücke der AGZ

⁹⁷ Vgl. unten S. 44 («Minimal»-Variante); Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 5.

⁹⁸ Addition der in der Vergangenheit erzielten Erträge von CHF 9.0 Millionen teuerungsbereinigt und der in Zukunft erzielbaren Erträge von CHF 4.5 Millionen.

⁹⁹ BGE 111 Ib 257 E. 4a 264 (Basel), 112 Ib 263 E. 4 S. 267 (St. Gallen), Urteil BGer vom 23.5.1995 (Männedorf), ZBI 1997 S. 183 E. 5d; Riva, Hauptfragen, S. 274.

¹⁰⁰ BGE 112 Ib 263 E. 4 S. 267 (St. Gallen); Riva, RPG-Kommentar, Art. 5 Rz. 167.

¹⁰¹ Riva, RPG-Kommentar, Art. 5 Rz. 167 mit Hinweisen auf die Judikatur.

nach der Umzonung in eine andere Nutzungszone nicht mehr lukrativ genutzt werden könnten und das das Gebiet – ökonomisch wertlos – als Geo- und Biotop brach liegen würde. Zum anderen dürfen die reinen Zahlen nicht über die grossen Unsicherheiten hinwegtäuschen, die mit der angestellten Berechnung verbunden sind. Die genannten Nettoerträge beruhen teilweise auf groben Schätzungen, namentlich was den vergangenen Nutzen aus dem Materialabbau von 1955 bis 2002 anbelangt. Ausserdem ist mangels einer genügenden Anzahl Gerichtsentscheide unsicher, ob die Gesamtbilanzierung in dieser Weise einer gerichtlichen Überprüfung durch das Bundesgericht standhalten würde. So bleibt beispielsweise unklar, ob tatsächlich auf das Jahr 1955 als Referenzjahr abgestellt werden kann und ob die Teuerung zu berücksichtigen ist. Würde man auf den nominalen kumulierten Ertrag von 1955 bis 2002, d.h. ohne Einbezug der Teuerung, abstellen ergäbe dies einen Betrag von lediglich CHF 2.1 statt 9.0 Millionen, was die Eingriffsschwere in ganz anderem Licht erscheinen liesse und bei beiden Varianten zu einer nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch zahlenmässig enteignungsähnlich wirkenden Werteinbusse führen würde.

Abschliessend lässt sich festhalten, dass im Fall einer Werteinbusse von einem Drittel in Verbindung mit der Tatsache, dass praktisch keine Restnutzung der Grundstücke möglich ist, ein schwerer, entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff vorliegt. Vertritt man im Gegensatz dazu die Auffassung, dass die Aufhebung der Abbauzone nur die Auffüllung der offenen Grube verhindert, wäre wohl von einem entschädigungslos zu duldenden, leichten Eingriff auszugehen, da die fehlende Restnutzung nichts Wesentliches an der geringen Werteinbusse von nur 8 Prozent ändern würde.

c. *Fazit*

Durch die Aufhebung der Abbauzone wird der AGZ die Möglichkeit entzogen, auf ihren Parzellen weiterhin Material abzubauen und das Gelände wieder aufzufüllen; beides macht den eigentlichen ökonomischen Wert ihrer Grundstücke aus. Die heute geltende Rechtslage ermöglicht ihr, diesen Wert zu realisieren. Nach der von der Gemeindeinitiative geforderten Aufhebung der Abbauzone würden die betroffenen Parzellen praktisch wertlos, da nur eine Umzonung in wenig lukrative Nutzungszonen möglich ist. Von einer wirtschaftlich guten Nutzung kann somit keine Rede mehr sein; das Gelände ist lediglich noch von geologischem und ökologisch-biologischem Wert. Damit liegt insgesamt ein klarer Fall eines schweren Eingriffs ins Eigentum der AGZ vor, der einer Enteignung gleichkommt. An dieser Beurteilung ändert auch die Anrechnung des von 1955 bis 2002 aus dem Mergelabbau erzielten Ertrags nichts. In der Gesamtbilanz macht der aus Materialabbau und Auffüllung erzielbare Ertrag, dessen Realisierung durch die Aufhebung der Abbauzone definitiv verunmöglicht würde, im Vergleich zum bisherigen Nutzen zwar nur rund einen Drittel aus. Dieser Umstand beruht jedoch zum einen vor allem auf der Berücksichtigung der Teuerung und ist mit erheblichen Rechts- und Berechnungsunsicherheiten behaftet, zum anderen stellt die prozentuale Wertverminderung lediglich einen Aspekt der Beurteilung der Eingriffsintensität dar, bei der abgesehen davon vor allem auch die fehlende wirtschaftliche Restnutzung der Grundstücke ins Gewicht fällt.

Weicht man von der hier dargestellten Auffassung ab und hält im Gegensatz dazu die Weiterführung des Mergelabbaus im heutigen Zeitpunkt für unwahrscheinlich, so ist als künftig erzielbarer Ertrag nur noch derjenige aus der Rekultivierung der Grube von geschätzten CHF 1.1 Millionen in die «Vermögensbilanz» einzustellen. Diesfalls beträgt die Wertverminderung lediglich 8 Prozent, so dass ein entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff wohl zu verneinen wäre.

C. Realisierungswahrscheinlichkeit von Materialabbau und Rekultivierung

Selbst wenn, wie im vorliegenden Fall, ein besonders schwerer Eigentumseingriff vorliegt, zieht dies nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht automatisch die Entschädigungspflicht nach sich. Der Entzug künftiger Nutzungsmöglichkeiten, wie hier die Fortführung und Erweiterung des Mergelabbaus und die Rekultivierung des Geländes, ist entschädigungsrechtlich nur dann beachtlich, wenn anzunehmen war, diese lassen sich *mit hoher Wahrscheinlichkeit* in naher Zukunft verwirklichen (sog. *Realisierungswahrscheinlichkeit*).¹⁰² Entfernte, unbestimmte Verwendungsmöglichkeiten und bloss theoretische Gewinnchancen bleiben entschädigungsrechtlich unberücksichtigt. Eine genügende Wahrscheinlichkeit besteht nur dann, wenn der Eigentümer die entzogene Nutzung ohne die Eigentumsbeschränkung *aus eigener Kraft in naher Zukunft* hätte verwirklichen können.¹⁰³ Der Realisierung dürfen mit anderen Worten keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegengestanden haben. In Ausnahmefällen darf die Realisierungswahrscheinlichkeit allerdings nicht überspannt werden, da die entsprechende Nutzungsmöglichkeit auf einer RPG-konformen Nutzungsplanung beruht und der Grundeigentümer die Erwartung haben darf, seine Grundstücke entsprechend den Zonenvorschriften nutzen zu können.¹⁰⁴ Die Realisierungschancen sind aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten ist am massgebenden Stichtag zu beurteilen (vgl. oben S. 18).

1. Planungshorizont

Zunächst gilt es die Realisierungswahrscheinlichkeit in zeitlicher Hinsicht abzugrenzen, d.h. zu bestimmen, für welchen Zeitraum die AGZ annehmen durfte, den Mergelabbau fortführen und ausdehnen sowie das Gelände rekultivieren zu können.

Bei Bauzonen wird dem entschädigungsrechtlichen Kriterium «in naher Zukunft» gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Planungshorizont von fünfzehn Jahren zugrunde gelegt (vgl. Art. 15 lit. b RPG).¹⁰⁵ Die Rechtsnatur der vorliegenden Abbauzone ist nicht restlos klar, wobei von einer Nichtbauzone auszugehen sein dürfte (vgl. oben S. 18 f.). Laut Bundesgericht haben die Planungsbehörden für Materialabbauzonen den Planungshorizont im Rahmen der Nutzungsplanung sachgerecht festzulegen. Dabei sprechen die Interessen des Abbaunternehmens an einer gewissen Investitionssicherheit und das Interesse der Öffentlichkeit, dass die Eingriffe in die Landschaft minimiert und weitestgehend rückgängig gemacht werden, für einen langfristigen Planungshorizont. Die genaue Dauer muss gemäss Bundesgericht unter Berücksichtigung des Bedarfs und der Reserven, der landschaftlich sinnvollen Einteilung von Abbau und Rekultivierung, der erforderlichen Investitionen und anderer massgebender Faktoren festgelegt werden.¹⁰⁶ Das Bundesgericht erachtete z.B. in einem anderen Fall einen Planungshorizont von rund 50 Jahren als angemessen, namentlich weil für die bessere Erschliessung des Abbaubiets ein besonderer Aufwand zu

¹⁰² Vgl. z.B. BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz); RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 132, 125; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 40.

¹⁰³ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 132 f.

¹⁰⁴ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 163 Fussnote 210.

¹⁰⁵ Vgl. z.B. BGE 131 II 728 E. 2.6 S. 734 (Wetzikon).

¹⁰⁶ Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 3.3 (Köniz).

leisten war.¹⁰⁷ Die Gemeinde Horw hat die Abbau- und Rekultivierungsdauer anlässlich der Einzonung auf Geheiss des Kantons von ursprünglich 46 auf 30 Jahre gekürzt.¹⁰⁸ Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung scheint dieser Planungshorizont zulässig zu sein, ohne dass die zugrunde liegende Beurteilung im Einzelnen überprüft werden kann. Somit ist entschädigungsrechtlich davon auszugehen, dass die AGZ – selbstverständlich unter dem stets geltenden Vorbehalt von Art. 21 Abs. 2 RPG¹⁰⁹ – damit rechnen durfte, die zonenkonformen Nutzungsmöglichkeiten innerhalb eines Zeitraums von 30 Jahren ab 1997 realisieren zu können.

2. Rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit

Die rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit in Bezug auf die Fortführung des Materialabbaus und der Rekultivierung liegt vor, wenn die AGZ diese Nutzungsmöglichkeiten innerhalb des genannten Planungshorizonts aus eigener Kraft hätte verwirklichen können. Sie ist dagegen zu verneinen, falls die AGZ dazu auf Leistungen Dritter, namentlich des Gemeinwesens, angewiesen gewesen wäre, auf die sie keinen Anspruch hat.¹¹⁰ Aus rechtlichen Gründen fehlt die Realisierungswahrscheinlichkeit deshalb, wenn vorgängig eine Rechtsänderung (Erlass oder Änderung eines Zonenplans, eines Erschliessungs- oder Gestaltungsplans), die Erteilung einer Ausnahmegewilligung oder einer Rodungsgewilligung, eine Baulandumlegung oder weitgehende Erschliessungsarbeiten notwendig gewesen wären und kein Anspruch darauf besteht.¹¹¹

a. Plangrundlagen und Ausnahmegewilligungen

Für den Mergelabbau und die Rekultivierung wurde die erforderliche Plangrundlage mit Erlass des Teilzonenplans Mergelgrube Grisigen im Jahr 1997 geschaffen. 2002 hat der Regierungsrat des Kantons Luzern diesen Plan genehmigt. Damit ist für die Wiederaufnahme des Abbaubetriebs oder zur Auffüllung der offenen Grube weder Planungsmassnahmen noch Rechtsänderungen, sondern lediglich noch – je nach Konzept für die einzelnen Etappen – eine Baubewilligung (inkl. Umweltverträglichkeitsprüfung) erforderlich.¹¹² Die Baubewilligungspflicht stellt kein rechtliches Hindernis dar, da die AGZ oder die Gloggnier AG grundsätzlich Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung haben.¹¹³

Der Abbau und die Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen stellt, wie jeder Materialabbau in diesem Umfang, ein komplexes Vorhaben mit weitreichenden Auswirkungen auf Raum und Umwelt dar. Diese Komplexität spiegelt sich in der Vielzahl der im Baubewilligungsverfahren zu beachtenden Vorschriften und der Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Üblicherweise müssen dabei spezialgesetzliche Bewilligungen und Ausnahmegewilligungen verschiedener Fachstellen eingeholt und miteinander koor-

¹⁰⁷ Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 3.3 bis E. 3.7 (Köniz); vgl. auch Urteil BGer 1A.115/2003 E. 3 (Attiswil).

¹⁰⁸ Vgl. Antrag Abbauzone, S. 1.

¹⁰⁹ Vgl. Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 3.6 (Köniz).

¹¹⁰ Vgl. BGE 108 Ib 352 (Wohlen), E. 3 in BVR 1983 S. 213; BGE 113 Ib 133 E. 4 S. 135 (Seuzach); 122 II 455 E. 4c S. 458 (Stäfa); RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 133.

¹¹¹ RIVA, Art. 5 Rz. 133; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 43.

¹¹² Vgl. Art. 21 Abs. 5 BZR; Antrag Abbauzone, S. 2.

¹¹³ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, S. 370 ff., insbes. S. 373.

diniert werden. Dies trifft sowohl für das von der AGZ eingereichte und später zurückgezogene Abbau- und Rekultivierungsgesuch 2001 als auch für das von der Gloggnier AG eingereichte und hängige Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 zu. Beide Projekte bedingen Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 RPG und Rodungsbewilligungen nach Art. 5 Abs. 2 WaG.¹¹⁴ Dieses Erfordernis spricht in der Regel gegen die Realisierungswahrscheinlichkeit der künftigen Nutzungsmöglichkeiten, weil auf die Erteilung von Ausnahmegewilligungen grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht und sie häufig von Ermessensentscheide oder dem günstigen Ausgang einer Interessenabwägung abhängen.¹¹⁵

Diese rechtlichen Hindernisse sind allerdings in allgemeiner Hinsicht wie auch für den vorliegenden Fall zu relativieren. Zum einen ist der Gesetzgeber im Bereich der Ausnahmegewilligungen gemäss Art. 24 ff. RPG vom Konzept der klassischen Ausnahmegewilligung abgewichen und hat letztlich einen Rechtsanspruch auf diese Ausnahmen eingeführt. Dies gilt auch für die im vorliegenden Kontext einschlägige Grundnorm Art. 24 RPG, wo das Gesetz zwar von «Können» spricht, gemäss Praxis aber ebenfalls ein Anspruch auf Erteilung besteht, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.¹¹⁶ Zum anderen ist nicht anzunehmen, dass das Bundesgericht allein gestützt auf die blosser Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung die Realisierungswahrscheinlichkeit verneinen würde. Vielmehr würdigt das Bundesgericht bei seinen Entscheidungen zur materiellen Enteignung stets die konkreten Umstände des Einzelfalls.¹¹⁷ Mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt ist deshalb zu berücksichtigen, dass die zuständigen Behörden sowohl für das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 als auch für das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 keine Hindernisse für die Erteilung der Rodungs- und der raumplanerischen Ausnahmegewilligung feststellen konnten und die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG für die neue Strassenerschliessung ausserhalb der Bauzone (Ausweichbuchten auf der Grisigenstrasse) in Aussicht gestellt haben. Gleiches gilt für die notwendigen Rodungen und für die Unterschreitung der gesetzlichen Bach- und Waldabstände.¹¹⁸

Entschädigungsrechtlich ist deshalb davon auszugehen, dass die notwendigen Ausnahmegewilligungen für den Materialabbau bzw. die Rekultivierung – selbstverständlich unter den üblichen, für solche Vorhaben oftmals weitreichenden Auflagen und Bedingungen – bei gleichbleibender Sachlage erteilt worden wären, dieses Erfordernis die Realisierungswahrscheinlichkeit hier somit nicht ausschliesst.

b. Genügende Erschliessung

Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung bildet von Bundesrechts wegen die genügende Erschliessung der Parzelle (Art. 22 Abs. 2 RPG). Wer Träger der Erschliessungspflicht ist, richtet sich nach der Rechtsnatur der Nutzungszone: Wird die Abbauzone – wie oben ausgeführt (vgl. S. 18 f.) – als Nichtbauzone oder Spezialzone ausserhalb der Bauzone qualifiziert, so ist der Grundeigentümer bzw. Bauherr erschliessungspflichtig. Gerade bei Strassenerschliessung muss jedoch das Gemeinwesen in der Regel

¹¹⁴ Vgl. Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 6; Kantonale Stellungnahme 2007, S. 1, 9, 10; Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 11 und 17; Antrag Abbauzone, S. 7.

¹¹⁵ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, S. 375 ff., insbes. S. 379; vgl. zur Rodungsbewilligung: RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, S. 146, JAISSE, S. 124 f.

¹¹⁶ BGE 117 Ib 386 (Wislikofen); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Vorbemerkungen Art. 24 ff. Rz. 18. Auch die Rechtsnatur der Rodungsbewilligung als Ausnahmegewilligung war, zumindest unter dem alten Forstpolizeirecht, umstritten und sie wurde teilweise als Polizeibewilligung qualifiziert vgl. JAISSE, S. 124 f.

¹¹⁷ Vgl. z.B. 113 Ib E. 4c S. 136 (Seuzach).

¹¹⁸ Vgl. die positiven Stellungnahmen zum Vorprojekt anlässlich der Einzonung: Antrag Abbauzone, S. 7 sowie zum Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006: Kantonale Stellungnahme 2007, S. 1, 9 und 10.

mitwirken.¹¹⁹ Die Frage der Erschliessung ist *auch entschädigungsrechtlich von Bedeutung*, da der Grundeigentümer von den Nutzungsmöglichkeiten seines Grundstücks nur Gebrauch machen kann, wenn seine Parzelle zu diesem Zweck genügend erschlossen ist oder er innert nützlicher Frist aus eigener Kraft eine genügende Erschliessung herbeiführen kann. Ist demgegenüber sein Grundstück unerschlossen, die Erschliessung nur mit grossem Aufwand möglich und fehlt eine rechtlich gesicherte, ausführungsfähige Erschliessungsplanung, so stehen der entsprechenden Nutzungsmöglichkeit erhebliche rechtliche Hindernisse entgegen, welche die Entschädigungspflicht entfallen lassen.¹²⁰

Im Zusammenhang mit dem Materialabbau und der Rekultivierung ist die *Strassenerschliessung* von grosser Bedeutung. Die Mergelgrube Grisigen wird über die bestehende Grisigenstrasse erschlossen. Bis Anfang der 1990er-Jahre erfolgte der Abtransport des abgebauten Mergels zwar noch mittels einer Seilbahn direkt ins Ziegeleiwerk der AGZ in Horw. Nach einem Unfall musste die Seilbahn jedoch stillgelegt werden und der Mergeltransport durch Lastwagen erfolgen (vgl. oben S. 5). Anlässlich der Ausscheidung der Abbauzone liess die AGZ im Rahmen des Vorprojekts verschiedene Transportvarianten unter den Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit und der Umweltverträglichkeit evaluieren. Das entsprechende Gutachten kam zum Schluss, dass der Materialtransport per Lastwagen – mit flankierenden Massnahmen zur Reduktion der Verkehrsbelastung und zur Verbesserung der Wohnqualität sowie Verkehrssicherheit – zu bevorzugen sei.¹²¹ Die beiden in der Folge ausgearbeiteten und durch die AGZ bzw. die Gloggnner AG eingereichten Projekte basieren denn auch beide auf Lastwagen als Transportmittel und sehen folgende Erschliessungsregelung vor:

- Gemäss dem (zurückgezogenen) Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 der AGZ sollten die Transporte über die Grisigenstrasse abgewickelt werden. Zur Verkehrsberuhigung wurde mit der Gemeinde vereinbart, eine Tempo-30-Zone einzurichten, unter Kostenbeteiligung der AGZ. Zudem sollten auf dem Strassenabschnitt Rainlihöhe bis Grubeneinfahrt Ausweichbuchten und am tiefsten Punkt der Abbauzone eine neue Grubeneinfahrt erstellt werden. Für die erste Etappe wäre sodann zur Erschliessung des oberen Grubengebiets die Verbreiterung der Alte Schwendelbergstrasse notwendig gewesen. Weitere bauliche Massnahmen waren im öffentlichen Strassenbereich nicht vorgesehen; der Verkehr sollte ansonsten vollständig grubenintern geführt werden.¹²²
- Auch das heute hängige Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 der Gloggnner AG basiert im Wesentlichen auf der Erschliessung über die bestehende Grisigenstrasse. Allerdings musste die ursprünglich vorgesehene Erschliessung nach Einreichen des Baugesuchs geändert werden, weil die dazu notwendigen Wegrechte für den oberen Teil der Grisigenstrasse nicht erteilt worden sind.¹²³ Ähnlich wie das ältere Projekt sieht das geänderte Strassenvorhaben nun die Abzweigung von der Grisigenstrassen weiter unten vor. Ab diesem Punkt soll die Erschliessung neu ausschliesslich arealintern, auf einer rund 180 Meter langen, privaten Werkstrasse in die Grube führen. Diese neu zu erstellende Baupiste liegt vollständig auf der Parzelle der AGZ im Perimeter der Abbauzone.¹²⁴ Als bauliche Massnahmen sind aus-

¹¹⁹ Vgl. RIVA, Hauptfragen, S. 167.

¹²⁰ RIVA, Hauptfragen, S. 167 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 43.

¹²¹ Antrag Abbauzone, S. 4, 7; UVB 1996 S. 14 ff.

¹²² Vgl. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 17 f; Vereinbarung 2001 und Vereinbarung 2005.

¹²³ Vgl. Ergänzungsbericht 2007, S. 1.

¹²⁴ Vgl. Ergänzungsbericht 2007, S. 1 ff.

serdem die Verstärkung der Grisigenstrasse oberhalb des Siedlungsgebiets sowie die Erstellung verschiedener Ausweichstellen geplant.¹²⁵ Die kantonalen Fachstellen und die Gemeinde haben im Rahmen der Vorprüfung im März 2007 grundsätzlich positiv zum Baugesuch Stellung genommen. Die kantonalen Behörden haben der strassenrechtlichen Situation vorbehaltlos zugestimmt, die für die Ausweichbuchten erforderlichen Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 RPG und die Bewilligung zur Unterschreitung der gesetzlichen Bach- und Waldabstände in Aussicht gestellt.¹²⁶

Die beschriebenen, für den Weiterabbau und die Rekultivierung notwendigen (geringfügigen) Arbeiten an der bereits bestehenden Strasse und die private Baupiste können durch die AGZ bzw. die Gloggnier AG *ohne grösseren Aufwand aus eigener Kraft* erstellt werden. Infolge Änderung des Strassenprojekts ist die Bauherrschaft zudem nicht mehr auf die Einräumung eines privatrechtlichen Wegrechts für den oberen Teil der Grisigenstrasse angewiesen; die arealinterne Erschliessungsstrasse kommt vollständig in der Abbauzone und auf dem Grundstück der AGZ zu liegen. Die Verstärkung des Strassenkörpers und die anderen baulichen Massnahmen an der Grisigenstrasse stützen sich sodann auf entsprechende Vereinbarungen mit der Gemeinde Horw als Strasseneigentümerin und wurden mit ihr zusammen projektiert.¹²⁷ Als öffentliche Strasse im Eigentum der Gemeinde ist die Benutzung der Grisigenstrasse durch die AGZ oder die Gloggnier AG zudem rechtlich ohne weiteres gewährleistet. Die Erschliessung erfordert sodann die Erstellung von Ausweichstellen. Zwei der geplanten Ausweichbuchten liegen dabei ebenfalls auf Parzellen im Eigentum der AGZ., Das Land für die restlichen Ausweichstellen im unteren Teil der Grisigenstrasse befindet sich dagegen im Dritteigentum, wobei dessen Beanspruchung zum heutigen Zeitpunkt rechtlich offenbar noch nicht gesichert ist. Die betreffenden Ausweichbuchten sind gemäss Projektunterlagen allerdings nicht zwingend notwendig und es könnte auf deren Erstellung auch verzichtet werden, falls die Eigentümer dies wünschen bzw. die Zustimmung verweigern.¹²⁸ Damit kann die Strassenerschliessung des Abbaugebiets *rechtlich als gesichert bezeichnet* werden, so dass eine der Voraussetzungen für eine hinreichende Zufahrt erfüllt ist.¹²⁹

Nebst der rechtlichen Sicherung erfordert eine genügende Strassenerschliessung auch eine der jeweiligen Grundstücksnutzung und den Umständen des Einzelfalls angepasste Zufahrt, wobei das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten ist (vgl. Art. 19 RPG).¹³⁰ Die Zufahrt muss den fachtechnischen und strassenverkehrsrechtlichen Anforderungen genügen sowie die Vorschriften des Umweltschutzes, der Raumplanung und des Natur- und Heimatschutzes einhalten.¹³¹

Für die vorliegende Erschliessungssituation stehen strassenrechtlich die *Verkehrssicherheit* und umweltrechtlich die *Lärm- und Luftbelastung durch den Lastwagenverkehr* im Vordergrund.¹³² Zur Verkehrssi-

¹²⁵ Vgl. Ergänzungsbericht 2007, S. 4; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 7 und S. 16.

¹²⁶ Kantonale Stellungnahme 2007, S. 1 f., 9.

¹²⁷ Vgl. Vereinbarung 2005 und Vereinbarung 2001; vgl. auch Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 7.

¹²⁸ Vgl. Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 7 in Verbindung mit Ergänzungsbericht 2007, S. 4.

¹²⁹ Vgl. z.B. Urteil BGer 1A.193/2006 vom 4.6.2007 (Wetzikon); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 19 Rz. 22.

¹³⁰ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 13.

¹³¹ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 19 Rz. 21 f.

¹³² Ebenfalls ein wichtiger Aspekt beim Materialabbau stellt in der Regel der Gewässerschutz dar. Gegen die projektierte Entwässerung haben die kantonalen Behörden keine grundsätzlichen Einwände erhoben, so dass in dieser Hinsicht, ohne näher darauf einzugehen, von einer genügenden Erschliessung auszugehen ist und somit das Gewässerschutzrecht der Realisierungswahrscheinlichkeit nicht entgegensteht; vgl. Kan-

tuation finden sich in den zur Verfügung gestellten Unterlagen lediglich zum Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 behördliche Aussagen. Die kantonalen Behörden haben der projektierten Strassenerschliessung aus strassenrechtlicher Sicht ohne Bedingungen und Auflagen zugestimmt.¹³³ Die Verkehrslärsituation wurde sowohl im Rahmen der UVP-Hauptuntersuchung für das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 als auch im Rahmen derjenigen für das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 eingehend geprüft. Danach halten beide Projekte die Lärm-Immissionsgrenzwerte an allen Empfängerpunkten ein bzw. unterschreiten diese deutlich und genügen hinsichtlich des Mehrverkehrs Art. 9 LSV. Die UVP beurteilt die Lärmauswirkungen des Transportverkehrs für beide Projekte als umweltverträglich. Der projektbedingte Mehrverkehr habe keinen relevanten Einfluss auf die Verkehrskapazität.¹³⁴ Besonders im Zusammenhang mit dem Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 beträgt die Zunahme der Lärmbelastung entlang der Grisigenstrasse im Siedlungsbereich lediglich maximal 0.5 dB(A), was deutlich unter der Wahrnehmbarkeitsgrenze liege. Die zusätzliche Verkehrsbelastung durch die Auffüllung sei im Siedlungsgebiet gering, unterhalb der Autobahn im Vergleich mit dem vorhandenen Verkehrsaufkommen vernachlässigbar.¹³⁵ Einschränkend anzumerken bleibt, dass zumindest die UVP-Hauptuntersuchung zum Abbauprojekt 2001 bezüglich Lärmauswirkungen auf das Jahr 2000 als Vergleichszustand abstellt¹³⁶, auf einen Zeitpunkt also, in dem die Grube noch nicht stillgelegt war. Die Zunahme der *Luftbelastung* wird bei beiden Projekten ebenfalls als gering beurteilt.¹³⁷ Somit ist festzuhalten, dass die AGZ bzw. Gloggnen AG eine umweltrechtlich genügende Erschliessung aus eigener Kraft erstellen könnten und keine unüberwindbaren Hindernisse des Umweltschutzrechts entgegenstehen würden.

Die Vereinbarkeit mit dem Umweltschutzrecht und den fachtechnischen Anforderungen allein genügt allerdings nicht, da die Zufahrt auch mit den *Anliegen der Raumplanung* übereinstimmen muss.¹³⁸ Zu berücksichtigen ist hier hauptsächlich der Planungsgrundsatz, wonach immissionsträchtige Anlagen an geeigneten Standorten so auszuscheiden sind, dass Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen möglichst verschont werden (Art. 3 Abs. 3 lit. a und b RPG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat jedes Baugebiet seine Immissionen grundsätzlich selber zu tragen. So ist die Erschliessung einer Industriezone mit regem Schwerverkehr durch ein Wohngebiet ohne Strassenplanung, die eine solche Erschliessung festlegt, aus raumplanerischer Sicht ungenügend.¹³⁹ Das Bundesgericht hat diese Grundsätze im Zusammenhang mit der Erschliessung einer Kies-Abbauzone durch ein Wohngebiet kürzlich ausdrücklich bestätigt.¹⁴⁰ Es wies allerdings darauf hin, dass die Planungsgrundsätze lediglich Entscheidungskriterien und Zielvorgaben sind und im Rahmen einer Interessenabwägung gegen andere, möglicherweise widersprechende Planungsgrundsätze und anderswo fixierte gesetzliche Zielvorschriften abgewogen werden müssten. Im zu beurteilenden Fall sei namentlich das er-

tonale Stellungnahme 2007, S. 2 f., 7.

¹³³ Kantonale Stellungnahme 2007, S. 2.

¹³⁴ UVB 2001, S. 22 ff., insbes. S. 27; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16.

¹³⁵ Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16.

¹³⁶ UVB 2001, S. 22.

¹³⁷ UVB 2001, S. 34 und Beilage 2.8-1; UVP-Voruntersuchung, S. 46 ff., insbes. S. 49, 51; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16.

¹³⁸ Vgl. BGE 127 I 103 E. 7d S. 111 (Lausen); 112 Ib 26 E. 5d S. 37 f. (Kerzers).

¹³⁹ BGE 127 I 103 E. 7d S. 111 (Lausen); 116 Ib 159 E. 6a S. 165 (Eschlikon); 112 Ib 26 E. 5d S. 37 f. (Kerzers).

¹⁴⁰ Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 (Attiswil), insbes. E. 7.2.

hebliche öffentliche Interesse an der weiteren Versorgung der Region mit Kies, die Vermeidung langer Transportwege und die Verbesserungen aus Sicht des Landschafts- und Naturschutzes zu berücksichtigen.¹⁴¹ Zudem sei die Wiederauffüllung der Kiesgrube «das notwendige Pendant zum bisherigen Kiesabbau, um den damit verbundenen Landschaftseingriff soweit wie möglich wieder rückgängig zu machen. Sie muss möglich bleiben, auch wenn eine neue, die Wohngebiete Flumenthals schonendere Erschliessung nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht erstellt werden sollte».¹⁴²

Die bestehende Grisigenstrasse, welche die offene Mergelgrube und die gesamte Abbauzone erschliesst, führt am Siedlungsrand von Horw durch ein Wohngebiet, verlässt das Siedlungsgebiet und steigt durch Landwirtschafts- bzw. grösstenteils unbewohntes Gebiet Richtung Pilatus an und endet schliesslich vor einem Wald in der Nähe der Grube.¹⁴³ Da der Lastwagenverkehr teilweise durch Wohngebiet führt, stellt sich die *Frage, ob die Grisigenstrasse als Grubenzufahrt raumplanungsrechtlich genügt*. Ist dies nicht der Fall, so würde dies umfangreiche Planungs- und Erschliessungsarbeiten der öffentlichen Hand bedingen und die Realisierungswahrscheinlichkeit des Weiterabbaus und der Rekultivierung ausschliessen. Der Planungsgrundsatz der Schonung von Wohngebieten vor Immissionen gilt, wie gesagt, nicht absolut. Vielmehr müsste eine *umfassende Interessenabwägung* zeigen, ob die Erschliessungsstrasse zu verlegen bzw. eine neue Strasse zu bauen ist. Diese Abwägung kann im Rahmen des vorliegenden Gutachtens nicht abschliessend vorgenommen werden; *einige kurze Überlegungen* dazu müssen genügen:

Eine Umfahrungsstrasse würde zwar allenfalls die heute betroffenen Wohngebiete am Rand von Horw Richtung Pilatus schonen. Auf dem Weg zur Autobahn müsste der Lastwagenverkehr von und zu der Grube letztlich aber gleichwohl durch Horw fahren und würde dadurch andere Wohngebiete belasten. Zudem würde der Anfahrtsweg wohl verlängert, was aus ökologischen Überlegungen wenig sinnvoll erscheint. Zu berücksichtigen ist sodann, dass der geltende Richtplan 1998 des Kantons Luzern wie auch der Richtplanentwurf 2008 die Mergelgrube Grisigen als Abbaustandort von kantonaler Bedeutung ausweisen und zumindest nach Deponiemöglichkeiten von unverschmutztem Abraum- und Abbruchmaterial in der Region ein grosses Bedürfnis besteht. Die Nutzung der Grube Grisigen als Deponiestandort verkürzt ökologisch unerwünschte lange Transportwege und die teilweise Auffüllung ist zur Verbesserung des Landschaftsbildes wie auch zur geologischen Stabilisierung des Geländes angezeigt. Ausserdem ist bei der Erschliessung das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten: Das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 hätte einen Lastwagenverkehr von täglich 21 Fahrten gebracht, das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 weist 20 Fahrten pro Tag aus¹⁴⁴, so dass für ein Abbaugelände von einem relativ geringen Verkehrsaufkommen gesprochen werden kann. Im Vergleich dazu erscheinen der Planungsaufwand und die Kosten für den Bau einer neuen Erschliessungsstrasse unverhältnismässig. Den Fällen, in welchen das Bundesgericht die Erschliessung von Kiesgruben oder Industrieanlagen durch Wohngebiete als raumplanerisch ungenügend qualifizierte, lagen erheblich grössere Verkehrsaufkommen zugrunde.¹⁴⁵ Kommt hinzu, dass hier das Grubengebiet idealerweise abseits der Siedlung liegt, die Erschliessungsstrasse aber gemäss Aussagen der

¹⁴¹ Vgl. Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7.2 und E. 7.3 (Attiswil).

¹⁴² Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7.6.2 (Attiswil).

¹⁴³ Vgl. z.B. Ergänzungsbericht 2007, Anhang.

¹⁴⁴ UVB 2001, S. 23; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16.

¹⁴⁵ Vgl. BGE 112 Ib 26 E. 5d S. 38 (Kerzers): 60 oder 90 Lastwagen pro Tag bzw. 5 bis 10 zusätzliche Lastwagen pro Stunde, bis zu 10 Stunden pro Tag; BGE 127 I 103 E. 7b S. 109 (Lausen): 70 DTV Lastwagen und 35 DTV Personen-/Lieferwagen; Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7 (Attiswil): 138 DTV.

Gemeindebehörden praktisch zwingend irgendwo durch Siedlungs- und Wohngebiet zu den Hauptverkehrsachsen geführt werden muss. Die Gemeindebehörden von Horw haben in der Vergangenheit andere Erschliessungsvarianten geprüft, diese aber als unverhältnismässig verworfen.¹⁴⁶ Im Übrigen haben auch die kantonalen Behörden weder anlässlich der Genehmigung der Abbauzone noch anlässlich der Prüfung der später eingereichten Projekte die Erschliessungssituation beanstandet.¹⁴⁷

3. Tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit

Die Realisierungswahrscheinlichkeit einer künftigen Eigentumsnutzung wird auch durch tatsächliche Gegebenheiten (wie Eignung, Nachfrage, Lage etc.) bestimmt. Diese Aspekte der Realisierungswahrscheinlichkeit haben zwar in der Rechtsprechung gegenüber den rechtlichen Faktoren an Gewicht verloren, bleiben aber mitentscheidend.¹⁴⁸ Die Rechtsprechung dazu ist wiederum auf die Überbaumöglichkeit zugeschnitten, d.h. auf die Frage, ob das betreffende Grundstück im Zeitpunkt der Eigentumsbeschränkung auch faktisch überbaubar war. Im Vordergrund stehen Überlegungen zur Eignung der betroffenen Grundstücke als Bauland, zur Lage des Grundstücks im Siedlungsgebiet, zur Bauentwicklung in der Gemeinde, zur tatsächlichen Erschliessungssituation und zur Nachfrage.¹⁴⁹

Im vorliegenden Fall stellen sich die angesprochenen Fragen nicht in gleicher Weise. Lage und Eignung des Grundstücks sind durch das Rohstoffvorkommen bestimmt und die Siedlungsentwicklung spielt für die hier zur Diskussion stehende Nutzung ausserhalb der Bauzone keine Rolle. Ebenfalls spricht nichts dagegen, dass die Grundeigentümerin faktisch in der Lage ist, die noch notwendigen, geringfügigen Erschliessungsarbeiten auszuführen.¹⁵⁰ Die Beurteilung der tatsächlichen Erschliessungssituation geht insofern in der Würdigung der rechtlichen Realisierungswahrscheinlichkeit auf,¹⁵¹ so dass auf das oben Ausgeführte verwiesen werden kann (vgl. S. 32 ff.). Schliesslich kann trotz der eingereichten Gemeindeinitiative nicht gesagt werden, dass die entsprechende Nutzung der Grundstücke der AGZ den gefestigten planerischen Vorstellungen der Gemeinde zuwiderliefe, was ein tatsächliches Hindernis darstellen würde.¹⁵² Im Gegenteil haben die Gemeindebehörden bisher auf die Rekultivierung der Grube gedrängt und damit durch ihr Verhalten zumindest diesbezüglich die Realisierungswahrscheinlichkeit bekräftigt. Diese Haltung müsste nach einer allfälligen Annahme der Initiative aus politischen Gründen aufgegeben werden, was die tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit allerdings nicht ausschliesst.¹⁵³

Näher zu prüfen ist indessen, ob allenfalls das Kriterium der *Nachfrage* der tatsächlichen Realisierungswahrscheinlichkeit entgegenstehen könnte. Gemäss Bundesgericht kann «selbst erschlossenes und nach der bestehenden Rechtsordnung an sich überbaubares Land unter Umständen ohne Nachfrage bleiben, wenn die Überbauung in der Gemeinde und deren Umgebung sich in einer anderen Richtung entwi-

¹⁴⁶ Telefonische Auskunft von M. Bachmann, Leiter Hochbau, Gemeinde Horw, vom 24.6.2008.

¹⁴⁷ Vgl. Antrag Abbauzone; Kantonale Stellungnahme 2007, S. 1 f., 9 f.

¹⁴⁸ RIVA, Hauptfragen, S. 170.

¹⁴⁹ Vgl. z.B. 112 Ib 114 f. (Commugny); 112 Ib 388 E. 3 S. 390 (Tägerwilen); 103 Ib 210 E. 5b S. 222 f. (Bern); RIVA, Hauptfragen, S. 170 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 44.

¹⁵⁰ Vgl. BGE 113 Ib 133 E. 4 S. 135 (Seuzach); 106 Ia 369 E. 3a 374 (Wettigen).

¹⁵¹ RIVA, Hauptfragen, S. 171.

¹⁵² Vgl. z.B. in BGE 101 Ia 468 E. 3c/aa S. 471 (Roulet).

¹⁵³ Vgl. BGE 103 Ib 210 E. 5a und E. 5b S. 222 f. (Bern).

ckelt», namentlich bei Vorhandensein zu grosser Bauzonen.¹⁵⁴ Übertragen auf den vorliegenden Fall stünden somit eine fehlende Nachfrage nach Mergelprodukten und die daraus abgeleitete fehlende Nachfrage nach dem Rohstoff Mergel sowie nach Deponiemöglichkeiten für sauberes Aushubmaterial als tatsächliche Hindernisse einer Entschädigungspflicht entgegen. Nach Aussagen des beigezogenen Experten besteht jedoch eine grosse Nachfrage nach Deponiemöglichkeiten von unverschmutztem Aushub.¹⁵⁵ Fraglicher erscheint dagegen die abgeleitete Nachfrage nach Mergel, hat die AGZ doch den Abbau in der Mergelgrube Grisigen und den Betrieb in ihrem Ziegeleiwerk in Horw eingestellt und das 2001 eingereichte Abbau- und Rekultivierungsgesuch zurückgezogen, weil «die im Entwurf der Abbaubewilligung enthaltenen Auflagen [...] derzeit eine wirtschaftliche Nutzung der Anlage in Horw nicht zu[lassen]». ¹⁵⁶ Die seitherige Entwicklung und das Verhalten der AGZ scheinen ebenfalls gegen die Annahme zu sprechen, dass der Mergelabbau in Grisigen innert nützlicher Frist wieder aufgenommen und fortgeführt wird. Das stillgelegte Ziegeleiwerk befindet sich offenbar derzeit nicht mehr in einem betriebsfähigen Zustand, das Betriebsareal ist mit Einverständnis der AGZ in die Überbauungsplanung «Entwicklungsgebiet Südbahnhof» einbezogen worden und soll im Rahmen dieser Planung einem anderen, wohl auch wirtschaftlich lukrativeren Nutzungszweck zugeführt werden. Ferner hat die AGZ die bestehende Mergelgrube vertraglich der Firma Gloggnner AG zur Rekultivierung überlassen, die der Gemeinde ihrerseits ein Projekt zur Auffüllung eingereicht hat. Kommt hinzu, dass der Mergel im Gebiet Grisigen offenbar teilweise von schlechter Qualität ist, so dass aus Qualitätsgründen Material aus dem unteren und dem oberen Grubenteil gemischt werden muss, was ein aufwändigeres (und kostenintensiveres) Abbaufahren bedingt.¹⁵⁷

Vor diesem Hintergrund wurde dem beigezogenen, branchenkundigen Schätzungsexperten auch die Frage unterbreitet, ob trotz der geschilderten Entwicklung die Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus aus wirtschaftlicher Sicht wahrscheinlich bzw. möglich ist. In seiner Expertise kommt er zum Ergebnis, dass der Transport des Mergels aus Grisigen in ein anderes Werk der AGZ, z.B. nach Gettnau, vor allem aufgrund der Transportkosten zu teuer wäre und die Nachfrage nach diesem Mergel von anderen, näher gelegenen Ziegeleiwerken als gering bis nicht vorhanden einzuschätzen ist, da auch bei dieser Variante die Kosten zu hoch wären.¹⁵⁸ Dagegen kann nicht ausgeschlossen werden, dass «das stillgelegte Ziegeleiwerk in Horw [...] durchaus innerhalb nützlicher Frist den Betrieb wiederaufnehmen [könnte]. Dazu wären Investitionen in die Produktionsanlagen notwendig [...]. Dass ein solches Vorgehen nicht wirtschaftlich wäre, kann auf der Basis der Unterlagen und auch der Beurteilung der Branche nicht abschliessend gesagt werden. Auch wenn das Verhalten der AGZ [...] und auch die Tatsache, dass es in der Zentralschweiz die höchste Dichte an Steinwerken in der Schweiz gibt, eine Wiederaufnahme der Produktion am Standort Horw wenig wahrscheinlich erscheinen lassen, so ist sie zumindest nicht unmöglich resp. auszuschliessen».¹⁵⁹ Für die rechtliche Beurteilung der tatsächlichen Realisierungswahrscheinlichkeit folgt aus diesen Ausführungen, dass der künftige Mergelabbau und die Ablagerung von sauberem Aushub nicht ohne weiteres an der fehlenden Nachfrage scheitert, sondern im Gegenteil der Mergelabbau bei entspre-

¹⁵⁴ BGE 103 Ib 210 E. 5b S. 222 f. (Bern).

¹⁵⁵ Vgl. auch Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16. Demgegenüber war offenbar die Situation vor einigen Jahren noch anders: vgl. Schreiben AGZ vom 29.6.2004.

¹⁵⁶ Schreiben AGZ vom 29.6.2004.

¹⁵⁷ Vgl. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 3 f.

¹⁵⁸ Vgl. Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 3.

¹⁵⁹ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 2 f.

chenden Investitionen in das Ziegeleiwerk in Horw, jedenfalls nach heutigem Kenntnisstand, aus wirtschaftlicher Sicht noch möglich ist. Ein tatsächliches Hindernis ergäbe sich diesfalls einzig dann, wenn die kommunale Planung rund um das Bahnhofareal derart weit fortgeschritten wäre, dass aus planungsrechtlicher Sicht die Wiederaufnahme des Ziegeleiwerts ausgeschlossen ist. Nach Auskunft der Gemeinde sind bisher jedoch noch keine die AGZ rechtlich bindenden Schritte im Rahmen der Umnutzung dieses Gebiets erfolgt, so dass es der Grundeigentümerin weiterhin unbenommen ist, sich aus dieser Planung zurückzuziehen und den Ziegeleibetrieb wieder aufzunehmen. Auch das noch nicht bewilligte Rekultivierungsgesuch der Gloggner AG lässt sich jederzeit zurückziehen.

Bei einer vorsichtigen Einschätzung der Entschädigungsfolgen einer Aufhebung der Abbauzone ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass nicht nur die Auffüllung der offenen Grube, sondern auch die Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus – bei entsprechendem Willen der Grundeigentümerin – realistisch ist. Es können letztlich keine zwingenden rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse festgestellt werden, welche dieser Annahme entgegenstehen. Deshalb wird bei der Entschädigungsbemessung von Nutzungsmöglichkeiten auszugehen sein, die ungefähr dem Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 entsprechen (vgl. unten S. 44). Selbstverständlich ist nicht auszuschliessen, dass im Streitfall ein Gericht zum Schluss käme, angesichts des tatsächlichen Verhaltens der AGZ oder aus wirtschaftlichen Gründen – die Überbauung des Betriebsareals in Bahnhofsnähe verspricht weitaus mehr Ertrag als die Fortführung des Mergelabbaus in Grisigen – könne nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden, die AGZ würde noch die Option des weiteren Mergelabbaus wählen. Diesfalls wäre einzig noch die Realisierung der Rekultivierung wahrscheinlich, so dass die Beurteilung der Entschädigungspflicht auf diese Nutzungsmöglichkeit beschränkt werden könnte.

4. Absichten der Grundeigentümerin

Das Verhalten der AGZ – Rückzug des Abbaugesuchs, Auftrag an die Firma Gloggner AG zur Rekultivierung der Grube, Mitwirken an der kommunalen Planung zur Umnutzung ihres Betriebsstandorts – belegt, dass die Eigentümerin der Mergelgrube offensichtlich nicht mehr die Absicht hat, den Mergelabbau wieder aufzunehmen und fortzuführen. Es fragt sich, ob diesem Umstand der Annahme einer Entschädigungspflicht entgegensteht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Entzug der Überbaumöglichkeit spielen subjektive (Bau-)Absichten des Grundeigentümers lediglich bei Nichteinzonungen und Abzonungen, nicht dagegen bei Auszonungen eine Rolle. Hier beurteilt sich die Realisierungswahrscheinlichkeit ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten. Das Bundesgericht hält fest, dass das geltende Recht keine allgemeine Baupflicht kenne und es dem Grundeigentümer somit unbenommen sei, sein Grundstück unüberbaut zu lassen und seine Bauberechtigung nicht auszuüben. Deshalb könnten subjektive Kriterien allein nicht entscheidend sein, um eine nach objektiven Massstäben gegebene enteignungsgleiche Wirkung auszuschliessen.¹⁶⁰

¹⁶⁰ BGE 113 Ib 318 E. 3c S. 325 (Küsnacht); 114 Ib 305 E. 2a S. 308 (Ingenbohl); Urteil BGer vom 23.5.1995 (Männedorf), ZBI 1997 S. 183 E. 5d; RIVA, Hauptfragen, S. 171 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 45.

Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Zum einen handelt es sich ebenfalls um einen Aussonnerungsfall¹⁶¹, zum anderen statuieren die hier anwendbaren Rechtsvorschriften keine Verpflichtung der AGZ, auf ihren Grundstücken in der Abbauzone Material abzubauen. Die AGZ muss diese Eigentumsbefugnis somit nicht unter Verwirkungsfolge innert einer bestimmten Frist ausüben, sondern kann damit, solange die Abbauzone besteht, nach Belieben ganz oder teilweise zuwarten und erst später davon Gebrauch machen. Dass sie aus den geschilderten Gründen faktisch auf den Weiterabbau verzichtet hat, schliesst somit die objektive Realisierungswahrscheinlichkeit der entzogenen Eigentumsbefugnisse aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht aus. Als Grundeigentümerin ist es ihr rechtlich unbenommen, ihre Zustimmung zum Projekt der Gloggnier AG während des hängigen Baubewilligungsverfahrens zu widerrufen und ein neues Baugesuch zum Abbau- und zur Rekultivierung einzureichen. Daraus allenfalls erwachsende privatrechtliche Schadenersatzansprüche sind hier unbeachtlich.

5. Fazit

Die zuverlässige Beurteilung der Wahrscheinlichkeit, ob die AGZ bzw. die Gloggnier AG innerhalb von 30 Jahren den Mergelabbau hätte fortführen und das gesamte Abbaugelände rekultivieren können, gestaltet sich aufgrund der Komplexität dieser Vorhaben als schwierig. Letztlich muss in einer Prognose geklärt werden, ob – im Zeitpunkt der rechtskräftigen Aufhebung der Abbauzone – ein neues Abbaugesuch oder das eingereichte Rekultivierungsprojekt in naher Zukunft hätten bewilligt werden können und ob diese Projekte auch aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten, wie z.B. der Nachfrage, realisierbar gewesen wären. Die Prüfung der vorliegenden Unterlagen, namentlich der darin enthaltenen behördlichen Stellungnahmen zu den in der Vergangenheit eingereichten Baugesuchen, ergibt, dass jeweils keine unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse erkannt wurden. Dieser Umstand bildet ein starkes Indiz, dass auch künftige Projekte bewilligungsfähig hätten ausgestaltet werden können. Auch in tatsächlicher Hinsicht lassen sich die Wiederaufnahme des Mergelabbaus, die Ablagerung von unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial und die Rekultivierung nicht definitiv ausschliessen.

Eine davon abweichende Beurteilung könnte jedoch – gestützt auf das Verhalten der AGZ (Aufgabe des Werkes in Horw, Rückzug des Abbaugesuches, Mitwirkung an der Planung zur Umnutzung des Betriebsareals an lukrativer Lage etc.) – zum Schluss kommen, dass nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus in naher Zukunft gerechnet werden kann. Diesfalls würde die Realisierungswahrscheinlichkeit dieser Nutzungsmöglichkeit entfallen und es wäre (theoretisch) nur noch der Entzug der Rekultivierungsmöglichkeit zu entschädigen. Da sich allerdings dadurch das Verhältnis der vergangenen und künftigen Erträge in der Gesamtbilanz verschiebt (vgl. dazu oben S. 25 ff., 27), könnte wohl nicht mehr von einem schweren Eingriff ins Eigentum gesprochen werden und die Entschädigungspflicht entfiel ganz.

¹⁶¹ Vgl. oben S. 18 ff.

D. Anspruchsberechtigung

Da im vorliegenden Fall die AGZ die Gloggnner AG mit der Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen betraut hat, stellt sich die Frage, wer im Falle der Aufhebung der Abbauzone den Entschädigungsanspruch gegenüber der Gemeinde Horw geltend machen könnte. Primär fällt es in die Kompetenz der Kantone, den Anspruchsberechtigten festzulegen. Fehlt – wie im Kanton Luzern¹⁶² – eine Regelung, steht der Entschädigungsanspruch dem jeweiligen Eigentümer zu, dessen Grundstück von der Planungsmassnahme betroffen ist, hier also der AGZ.¹⁶³ Die Rechtsprechung hatte sich jedoch bisher kaum je mit der materiellen Enteignung obligatorischer Rechte zu befassen. Das Bundesgericht bezeichnete es in einem alten Entscheid als einleuchtend, dass sich ein Kaufsberechtigter an einem Verfahren wegen materieller Enteignung beteiligen könne, liess aber die Frage letztlich offen, ob dieser die entsprechenden Entschädigungsansprüche geltend machen könne.¹⁶⁴ Die kantonalen Verwaltungsgerichte und die Lehre gehen davon aus, dass die Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung auch obligatorisch Berechtigten zustehen. Danach sei der Eingriff in das obligatorische Recht unabhängig vom demjenigen ins Eigentum nach den allgemeinen Kriterien der materiellen Enteignung zu prüfen.¹⁶⁵ Gestützt auf diese Rechtslage ist nicht auszuschliessen, dass nebst der AGZ auch die Gloggnner AG aus eigenem Recht Entschädigungsforderungen geltend machen kann mit der Begründung, die Aufhebung der Abbauzone bewirke eine materiellen Enteignung ihrer obligatorischen Rechte. Da die genannte Rechtsprechung jedoch wenig gefestigt ist und Inhalt und Tragweite mangels höchstrichterlicher Entscheide unklar sind, wird an dieser Stelle auf eine vertiefte Prüfung verzichtet. Es ist davon auszugehen, dass die AGZ aufgrund ihrer vertraglichen Vereinbarungen gegenüber der Gloggnner AG schadenersatzpflichtig wird, falls diese infolge Aufhebung der Abbauzone die Mergelgrube nicht auffüllen und rekultivieren kann. Die Gloggnner AG wird sich deshalb primär auf dem für sie einfacheren und mit weniger Rechtsunsicherheiten behafteten privatrechtlichen Weg an ihrer Vertragspartnerin schadlos halten, so dass sie kein Interesse an der Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aus materieller Enteignung haben dürfte.

¹⁶² Vgl. § 76 ff. EntG-LU.

¹⁶³ Vgl. RIVA, RPG-Kommentar, Art. 5 Rz. 196.

¹⁶⁴ BGE 108 Ib 352 (Wohlen), unpublizierte Erwägung 5 in BVR 1983 S. 224 (vgl. auch unten S. 43).

¹⁶⁵ Vgl. z.B. VGE-BE vom 22.10.1979, BVR 1979 S. 453 ff. (obligatorisches Kaufsrecht); VGE-ZH vom 1.10.1998, ZBI 2000 S. 203 E. 5b (Kiesgrubenpächter) mit weiteren Hinweisen auf die kantonale Rechtsprechung; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 91; vgl. auch RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 196 und RIVA, Hauptfragen, S. 232 ff.

V. Entschädigung

A. Allgemeines

Liegt eine materielle Enteignung vor, ist der betroffene Grundeigentümer von Verfassungs und von Gesetzes wegen «voll» zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG). Die volle Entschädigung ist Rechtsfolge des enteignungsähnlichen Eingreifens ins Eigentum des Betroffenen und Ausfluss der Wertgarantie. Dabei gilt das «Alles-oder-Nichts-Prinzip» – handelt es sich um einen besonders schweren Eigentumseingriff, erhält der Grundeigentümer den dadurch entstandenen Schaden zu 100% ersetzt, bleibt die Eingriffsintensität – auch noch so knapp – unterhalb dieser Schwelle, erhält er nichts. Die Entschädigung ist mit anderen Worten nicht nach dem Grad der Eingriffsschwere abgestuft.¹⁶⁶

Das Abstellen auf eine «volle Entschädigung» bedeutet, dass der Eigentümer durch die Enteignung weder einen Verlust erleidet noch einen Gewinn erzielt; er soll nach der Enteignung gleichgestellt sein wie ohne diese. Dem Eigentümer ist der gesamte Enteignungsschaden zu vergüten, d.h. einerseits der volle Verkehrswert des entzogenen Rechts (*Minderwert*), andererseits weitere, persönliche Nachteile (sog. *Inkonvenienzen*), die auf die materielle Enteignung zurückgehen. Der Enteignungsschaden setzt sich somit aus zwei Bestandteilen zusammen: aus dem Verkehrswert des Enteignungsgegenstandes als objektive und aus dem mittelbaren Schaden des Grundeigentümers als subjektive Komponente. Rechtlich bildet die Entschädigung allerdings eine Einheit; nur die Festsetzung der Gesamtentschädigung wird rechtskräftig, während die einzelnen Schadenselemente nicht unmittelbar verbindliche Hilfsgrössen darstellen.¹⁶⁷ Ein weiterer Aspekt der Entschädigung ist die Pflicht zur Verzinsung der Entschädigungssumme: Das Gemeinwesen muss diese ab dem Tag der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs, frühestens ab dem Zeitpunkt des Eigentumseingriffs (Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung, sog. Stichtag¹⁶⁸) verzinsen.¹⁶⁹

Bei der Berechnung der Enteignungsentschädigung steht der Minderwert als objektives Schadenselement im Vordergrund. Der Minderwert ergibt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre aus einem *Vergleich des Verkehrswerts* der Grundstücke vor dem Eigentumseingriff mit demjenigen nach diesem Eingriff (sog. Differenzmethode).¹⁷⁰ Der Verkehrswert ist der Preis, den die Sache voraussichtlich bei einem Verkauf erzielen würde (Marktpreis).¹⁷¹ Es handelt sich um einen objektiven Wert, der «weder von den konkreten Besitzesverhältnissen noch von der zufälligen Bewirtschaftung des Grundstücks beeinflusst,

¹⁶⁶ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 76.

¹⁶⁷ MERKER, S. 11; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 78 f.

¹⁶⁸ Vgl. dazu oben S. 18.

¹⁶⁹ Urteil BGer vom 20.10.2000 (Spreitenbach), ZBI 2001 S. 555; BGE 114 Ib 283 E. 2a 284 f. (Auvernier); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 85 f.

¹⁷⁰ Vgl. z.B. BGE 119 Ib 233 (Emmetten); Riva, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 187, 189 ff.; MERKER, S. 57, 84; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 80 f.

¹⁷¹ MERKER, S. 12; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 81; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 50.

sondern [...] einzig von dessen Rendite abhängig [ist]». ¹⁷² Diese Rendite bzw. der Verkehrswert bemisst sich nach den vorhandenen oder in absehbarer Zukunft realisierbaren Verwendungs- und Nutzungsmöglichkeiten. Zu deren Bewertung stellt das Enteignungsrecht auf *Berechnungsmethoden* ab, die auch in der Wirtschaft gebräuchlich sind. ¹⁷³ Massgebender Zeitpunkt ist das Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung. ¹⁷⁴

B. Bemessung der Entschädigung

1. Minderwert durch Aufhebung der Abbauzone

Durch eine vorzeitige Aufhebung der Abbauzone erfahren die Grundstücke der AGZ eine Werteinbusse, weil lukrative Nutzungsmöglichkeiten nicht mehr ausgeschöpft werden können. Rechtlich massgebender Stichtag für die Entschädigungsberechnung («*dies aestimandi*») ist der Zeitpunkt, in dem die Genehmigung des Aufhebungs- bzw. Umzonungsentscheids in Rechtskraft erwächst, ¹⁷⁵ die nachfolgende Berechnung hat deshalb provisorischen Charakter und steht unter dem Vorbehalt, dass die heutigen auch den (zukünftigen) Gegebenheiten am Stichtag entsprechen.

Die hier zur Diskussion stehenden, durch die Planungsmassnahme eingeschränkten Grundstücksnutzungen sind als eher singulär zu bezeichnen; sie werden ermöglicht durch die individuelle Lage und Geologie an diesem Standort. ¹⁷⁶ Aus diesem Grund kann die verbreitete sog. «statistische Methode» der Verkehrswertbestimmung mangels genügender Anzahl vergleichbarer Objekte nicht angewendet werden. Da die Grundstücke nicht überbaut sind und der Landwert allein gering ist, scheiden auch die Methoden der Rückwärtsrechnung, der Realwert- bzw. der kombinierten Real- und Ertragswertberechnung aus. ¹⁷⁷ Der ökonomische Wert der Grundstücken der AGZ liegt vielmehr – wie bei forst- oder landwirtschaftlich genutztem Kulturland, bei Kiesgruben oder Deponiegrundstücken – im Ertrag, der mit dem Materialabbau und der Materialdeponie erzielt werden kann. In solchen Fällen wird der Verkehrswert deshalb anhand der sog. «*Ertragswert-Methode*» ermittelt, bei welcher der Bodenwert mit der Summe aller zukünftigen, auf den Bewertungszeitpunkt diskontierten Erträge des Grundstücks gleichgesetzt wird. ¹⁷⁸

Die Ermittlung des Ertragswerts erfordert entsprechende Fach- und Branchenkenntnisse. Der Gutachter hat deshalb, wie gesagt, in Absprache mit der Gemeinde Horw *Herrn Andres Schmid* als Experten zur Abschätzung der finanziellen Folgen beigezogen und ihm den Auftrag erteilt, den Ertragswert der in Betracht fallenden und durch die Aufhebung der Abbauzone verunmöglichten Grundstücksnutzungen zu

¹⁷² MERKER, S. 12 f.

¹⁷³ Vgl. MERKER, S. 13 ff., 84.

¹⁷⁴ Vgl. oben S. 18; BGE 119 Ib 233 (Emmetten); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 82.

¹⁷⁵ Vgl. oben S. 18 und soeben S. 43, Bst. A am Ende.

¹⁷⁶ Vgl. auch oben S. 16 f.

¹⁷⁷ Vgl. dazu MERKER, S. 13 ff.

¹⁷⁸ Vgl. MERKER, S. 14.

berechnen. Herr Schmid hat den Ertragswert zweier Varianten der Grundstücksnutzung berechnet und ist zusammengefasst zu folgenden Ergebnissen gelangt:¹⁷⁹

- «Maximal»-Variante (Antwort auf die Frage 1.2): Dieser Variante liegt die Annahme zugrunde, dass die AGZ ihre Eigentumsbefugnisse in der Abbauzone voll ausgeschöpft, d.h. die bestehende Grube vollständig ausgebeutet, den Materialabbau auf die gesamte Zonenfläche ausgedehnt und anschliessend das ganze Abbaugelände mit unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial aufgefüllt und rekultiviert hätte. Als Grundlage für die Berechnung diente das von der AGZ eingereichte und später zurückgezogene Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, das einen jährlichen Abbau von 50'000 m³ Mergel bei einer Gesamtausbeute von 1'290'000 m³ verwertbarem Material vorsah.¹⁸⁰ Gemäss der Schätzung des Experten könnten mit diesem Mergel jährlich rund 38'000 m³ Backsteine N1 hergestellt werden, eine Menge, die laut Experten angesichts der geschätzten früheren Ausstösse der AGZ zwar als hoch, aber nicht als unrealistisch zu bezeichnen ist. Unter Berücksichtigung der Markt- und Betriebsverhältnisse und der Kosten ergibt sich aus dem Abbau und der Wiederauffüllung (des gesamten Abbaugeländes) ein geschätzter, mit 8% diskontierter Ertrag von insgesamt CHF 4.5 Millionen.
- «Minimal»-Variante (Antwort auf die Frage 1.3): Die zweite, alternative Ertragswertberechnung des Experten geht vom derzeit hängigen Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 der Firma Gloggner AG aus, das die Auffüllung und Rekultivierung der bestehenden, offenen Grube, jedoch keinen weiteren Mergelabbau vorsieht. Das Auffüllvolumen beträgt rund 550'000 m³ (Festmass), die zu rekultivierende Fläche 52'000 m².¹⁸¹ Unter Annahme eines durchschnittlichen Erlöses von CHF 15.00 pro Kubikmeter losem Deponiematerial ergibt sich bei einem Diskontierungsfaktor von 8% ein Netto-Ertrag von CHF 1.1 Millionen

Der Minderwert berechnet sich anhand eines Vergleichs der Verkehrswerte vor und nach dem Eigentumseingriff (vgl. oben S. 42 f.). Wie die Ausführungen zur rechtlichen und tatsächlichen Realisierungswahrscheinlichkeit gezeigt haben, kann aufgrund der heutigen Sach- und Rechtslage nicht ausgeschlossen werden, dass die AGZ das hängige Rekultivierungsprojekt noch stoppt, ihr Produktionswerk in Horw instandstellt und in der Grube Grisigen den Mergelabbau fortführt, auch wenn dies angesichts des Verhaltens der AGZ in jüngster Vergangenheit kaum anzunehmen ist (vgl. oben S. 37 ff.). Aus diesem Grund muss zur Bestimmung des Verkehrswerts vor der Aufhebung der Abbauzone auf den Ertragswert der «Maximal»-Variante abgestellt werden, die von einem vollständigen Abbau des eingezonten Gebiets mit anschliessender Wiederauffüllung ausgeht. Der Verkehrs- bzw. Ertragswert nach der Umzonung beträgt praktisch Null, da keine wirtschaftlich sinnvolle Restnutzung mehr möglich und ein allfälliger Ertrag aus der Forstwirtschaft vernachlässigbar ist (vgl. oben S. 24 f.). In dieser Situation entspricht der objektive Schaden bzw. der zu entschädigende Minderwert dem Verkehrswert der Grundstücke der AGZ vor Aufhebung der Abbauzone, das heisst einem Betrag von CHF 4.5 Millionen.¹⁸²

¹⁷⁹ Vgl. Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4 f.

¹⁸⁰ Vgl. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 2.

¹⁸¹ Vgl. Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 5.

¹⁸² Vgl. MERKER, S. 85.

2. Inkonvenienzen

«Inkonvenienzen sind Nachteile, die in einem rechtserheblichen Kausalzusammenhang mit der Enteignung stehen und nicht bereits durch die Vergütung des Verkehrswertes des entzogenen Rechts abgegolten werden. Es handelt sich um persönliche, subjektive Schadensfaktoren, die das übrige Vermögen des Enteigneten beeinträchtigen»¹⁸³ Unter diesem Titel werden Einbussen entschädigt, die der betroffene Grundeigentümer nebst dem vollständigen oder teilweisen Verlust des objektiven Werts seines Grundstücks als Folge der Planungsmassnahme erleidet, z.B. Geschäftsverlegungs- und Umzugskosten, nutzlos gewordene Planungs- und Projektierungskosten und ähnliches.¹⁸⁴ Die Inkonvenienzentschädigung ist komplementär zur Minderwertentschädigung und muss nur soweit bezahlt werden, als der Anspruch auf volle Entschädigung nicht bereits durch die Entschädigung des Sachwerts erschöpfend befriedigt ist. Vorausgesetzt ist ausserdem, dass diese Nachteile «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge» als Folge der Planungsmassnahme erscheinen.¹⁸⁵

Im vorliegenden Fall kommen als zusätzliche Schadenpositionen, die nicht bereits durch die Minderwertentschädigung abgegolten und als sog. Inkonvenienzen allenfalls zusätzlich zu entschädigen sind, die Planungskosten für das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 sowie die Kosten der Grubensicherungsmassnahmen in Frage. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Gemeinde diesbezüglich eine Entschädigungspflicht trifft.

Durch eine Planungsmassnahme nutzlos gewordene Planungs- und Projektierungskosten stellen den «klassischen» Fall einer Inkonvenienz dar.¹⁸⁶ Die vorzeitige Aufhebung der Abbauzone würde dazu führen, dass die bereits getätigten Aufwendungen der Gloggner AG für die Projektierung der Rekultivierung (Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006) – zumindest soweit sich diese Grundlagen nicht für die notwendige Grubensicherung weiterverwenden liessen (vgl. dazu unten S. 46 f.) – nutzlos werden. Der Schätzungsexperte beziffert diese Projektierungskosten mit CHF 100'000.00;¹⁸⁷ dieser Schaden ist durch die Minderwertentschädigung nicht bereits abgedeckt und deshalb von der Gemeinde als Inkonvenienz zusätzlich zu entschädigen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Gloggner AG gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Entschädigung ihrer Planungsaufwendungen allenfalls im eigenen Namen direkt gegenüber der Gemeinde geltend machen könnte.¹⁸⁸ Im Gegensatz zu den genannten Projektierungskosten fehlt ein genügender Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und dem Nutzloswerden der Kosten des Abbau- und Rekultivierungsprojekts 2001. Dieses Gesuch hat die AGZ selber zurückgezogen und sie könnte es mehr als vier Jahre später auch nicht ohne Überarbeitung zur Fortführung des Mergelabbaus wieder einreichen.

¹⁸³ MERKER, S. 34; Hess/Weibel, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 196.

¹⁸⁴ Vgl. MERKER, S. 34, 88 f.; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 196; vgl. auch RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 188; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 83.

¹⁸⁵ HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 196 f.

¹⁸⁶ Vgl. MERKER, S. 35; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 200 Ziff. 10.

¹⁸⁷ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 5.

¹⁸⁸ Vgl. dazu oben S. 41 f.; so bejahte das Bundesgericht tendenziell die Legitimation eines Kaufberechtigten, entsprechende Inkonvenienzen geltend zu machen vgl. BGE 108 Ib 352 (Wohlen), in BVR 1983 S. 224 veröffentlichte Erwägung 5; RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 196.

Fraglich ist ausserdem, ob der AGZ darüber hinaus die Kosten für Massnahmen der Grubensicherung als Inkonvenienz zu erstatten sind. Der von der Gemeinde Horw beigezogene geologische Gutachter kommt nämlich zum Schluss, dass die bestehende Grube im Fall der Annahme der Initiative nicht im aktuellen Zustand belassen bzw. einfach «der Natur überlassen» werden könnte, sondern aus Sicherheitsgründen zwingend gewisse minimale Rekultivierungs- und Sicherungsarbeiten ausgeführt werden müssten. Dazu gehören der Rückbau der bestehenden Bauten und Fundamente, die Räumung der Felswand und der Einbau eines Entwässerungssystems.¹⁸⁹ Der Schätzungsexperte veranschlagt die dadurch entstehenden Kosten – je nach Umfang der angeordneten Arbeiten – auf CHF 200'000.00 (nur Rückbau der Installationen) bis CHF 1.1 Millionen (bei Rückbau und Rekultivierung ungefähr im Umfang des hängigen Rekultivierungsprojekts).¹⁹⁰

Als Argumente gegen die Entschädigungspflicht für diese Massnahme könnte ins Feld geführt werden, jeder Grundeigentümer sei selber und auf eigene Kosten dafür verantwortlich, dass von seinem Grundstück keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht (vgl. z.B. § 145 f. PBG-LU) oder – wenn schon eine Entschädigungspflicht besteht – diese Kosten zumindest durch die Minderwertsentschädigung bereits abgedeckt seien. Mit beiden Argumenten wird sinngemäss der fehlende Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und den Sicherungskosten geltend gemacht. Sie treffen jedoch nach der hier vertretenen Auffassung aus folgenden Gründen *nicht* zu:

- Die Annahme, dass jeder Grundeigentümer – gestützt auf hier nicht näher zu untersuchende Rechtsgrundlagen – verpflichtet ist, auf eigene Kosten für eine genügende Sicherheit seines Grundstücks zu sorgen, ist im Grundsatz richtig. Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass im vorliegenden Fall mit der Aufhebung der Abbauzone gerade verhindert würde, dass die Eigentümerin bzw. die von ihr beauftragte Transportfirma die betreffenden Grundstücke sichern kann. Könnte die AGZ bzw. die Gloggnern AG nämlich das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 oder ein ähnliches Projekt wie geplant durchführen, so wäre die ordnungsgemässe Wiederherstellung und kontrollierte Entwässerung des Geländes gewährleistet. Die von den Initianten verlangte Aufhebung der Abbauzone verhindert dagegen die Ausführung dieser Massnahmen. Angesichts dieses Vorgehens die Grundeigentümerin diese Kosten tragen zu lassen, erschiene im Licht des Gebots von Treu und Glauben sowie des Willkürverbots gemäss Art. 8 BV zumindest problematisch.
- Nicht zutreffend ist ferner die Annahme, mit der Minderwertentschädigung gemäss Ziffer 1 (vgl. S. 43 f.) seien die Kosten für die Grundstückssicherung bereits abgegolten. Könnte die AGZ das abgebaute Gebiet mit unverschmutztem Aushub- und Abbaumaterial auffüllen und rekultivieren – sei es im Umfang des Abbau- und Rekultivierungsprojekts 2001 (gesamte Abbauzone), sei es im Umfang des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 (heute bestehende Mergelgrube) – wäre das Gelände, soweit geologisch-topografisch möglich, fachgerecht wiederhergestellt und gesichert. Die Aufwendungen für die Sicherungsmassnahmen der AGZ bzw. der Gloggnern AG würden diesfalls durch den Erlös aus der Entgegennahme von sauberem Aushub mehr als gedeckt, so dass «unter dem Strich» ein geschätzter Ertrag von CHF 4.5 Millionen (Projekt 2001) bzw. CHF 1.1 Millionen (Projekt 2006)

¹⁸⁹ Vgl. Entwurf Gutachten Fellmann vom 26.8.2008, S. 9; telefonische Auskünfte von Herrn Fellmann vom 2.9.2008.

¹⁹⁰ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 5.

verbleiben würde.¹⁹¹ Die Entschädigung der Verkehrswerteinbusse, bemessen nach der Ertragswertmethode (vgl. oben S. 43), basiert auf diesem Nettoertrag (Gegenüberstellung der Gesamtkosten der Rekultivierung und der Gesamterträge aus der Aushub-Ablagerung). Mit anderen Worten ist die AGZ durch den entsprechenden Betrag nur dann voll entschädigt, wenn für sie *keine* Rekultivierungskosten mehr anfallen.

Muss die AGZ trotz Aufhebung der Abbauzone gewisse Sicherungs- und Rekultivierungsarbeiten ausführen ist dies jedoch nicht mehr der Fall: Diesfalls kann sie keine Erträge erzielen, hat aber gleichzeitig Aufwendungen. Diese bilden eine Schadenposition, die nicht in der Minderung des Verkehrswerts ihrer Grundstücke liegt, sondern ihr übriges Vermögen belastet. Entschädigungsrechtlich handelt es sich damit ebenfalls um eine entschädigungspflichtige Inkonvenienz, sofern sie adäquat kausale Folge der Planungsmassnahmen ist. Die Entschädigungspflicht besteht demnach für den Schaden, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge «vernünftigerweise» als Folge der Planungsmassnahme erwartet werden kann und die Eigentümerin nicht unabhängig davon entschädigungslos hätte erdulden müssen.¹⁹² Ein solcher Kausalzusammenhang liegt hier vor: Ohne Aufhebung der Abbauzone hätte die AGZ bzw. die Gloggnier AG ihrer Pflicht zur Rekultivierung entsprechend das gesamte Abbaugelände bzw. die heute offene Grube auffüllen können. Dadurch wäre die Sicherheit soweit möglich hergestellt und die dabei anfallenden Rekultivierungskosten durch Erträge aus der Ablagerung von unverschmutztem Aushub- und Abraummateriale gedeckt.

Wichtig ist, bei der Entschädigungsberechnung in diesem Zusammenhang die Symmetrie zwischen Aufwand und Ertrag zu wahren bzw. Nettoerträge und Bruttoerträge klar auseinander zu halten. Betrachtet man z.B. das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 der Gloggnier AG, so müsste diese Firma zur Rekultivierung der offenen Mergelgrube nach Schätzungen des beigezogenen Experten insgesamt rund CHF 6.5 Millionen aufwenden (Rückbau Installationen, Einbau Drainagen, Strassenerschliessung etc.). Diesen Kosten stehen Erlöse aus der Auffüllung von insgesamt ca. CHF 9.9 Millionen gegenüber.¹⁹³ Daraus resultiert ein Nettoertrag von rund CHF 3.4 Millionen, was diskontiert mit 8 Prozent einem Nettoertrag von CHF 1.1 Millionen entspricht.¹⁹⁴ Belässt man die Grube im aktuellen Zustand, «spart» die Grundeigentümerin die Rekultivierungskosten, kann aber auch die Erlöse nicht realisieren, entschädigt wird der Nettoertragsausfall als Minderwert des Grundstücks. Würde man der Grundeigentümerin entschädigungslos zusätzlich die Kosten der Sicherung der offenen Grube auferlegen, wäre sie nicht mehr «voll» entschädigt, wie es Art. 5 Abs. 2 RPG im Fall einer materiellen Enteignung verlangt.

3. Fazit

Die Entschädigungshöhe bemisst sich hauptsächlich nach dem durch die Aufhebung der Abbauzone bedingten Minderwert der Grundstücke. Deren Verkehrswert ist im vorliegenden Fall nach der Ertragswertmethode zu bestimmen. Der Berechnung ist die Annahme zugrunde zulegen, dass die AGZ das gesamte Abbaugelände abgebaut und aufgefüllt hätte, was einen Netto-Ertrag von CHF 4.5 Millionen ergeben hätte.

¹⁹¹ Vgl. oben S. 44 f.; Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4 f.

¹⁹² Vgl. HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 17, 20, 22.

¹⁹³ Vgl. Erläuterung Schmid per E-Mail vom 7.10.2008.

¹⁹⁴ Vgl. Expertise Schmid, S. 5.

Da der Ertragswert der Grundstücke nach der Umzonung praktisch Null beträgt, stellt dieser Betrag zugleich den massgebenden Minderwert dar. Als Inkonvenienzen sind zusätzlich die Aufwendungen der aus Sicherheitsgründen zwingenden Rekultivierungsmassnahmen von CHF 0.2 bis 1.1 Millionen sowie – soweit nutzlos geworden – die Planungskosten des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 der Gloggnier AG von geschätzten CHF 100'000 zu addieren. Die volle Entschädigung beläuft sich somit auf einen geschätzten Gesamtbetrag von mindestens CHF 4.8 Millionen bis höchstens CHF 5.7 Millionen.

Unter Zugrundelegung einer von derjenigen des Gutachters abweichenden Meinung, die nur noch die Rekultivierung der heute bestehenden Grube für wahrscheinlich hielte, würde die Entschädigungspflicht wegen der zu geringen Eingriffsintensität wohl entfallen. Abgesehen davon würde der Minderwert bei dieser Variante CHF 1.1 Millionen betragen.

VI. Ergebnis

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen lassen sich die zur Begutachtung vorgelegten Fragen wie folgt beantworten (es wird jeweils zuerst die Auffassung des Gutachters dargestellt und anschliessend kurz auf die Konsequenzen davon abweichender Beurteilungen hingewiesen):

1. *Wird die Gemeinde Horw im Fall der Annahme der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» aus materieller Enteignung entschädigungspflichtig?*

Ja, die planerische Umsetzung der genannten Initiative bewirkt eine materielle Enteignung. Die Aufhebung der Abbauzone und die Umzonung der betreffenden Grundstücke in eine andere Nutzungszone entzieht der AGZ die Möglichkeit, den Mergelabbau wiederaufzunehmen und fortzuführen sowie das abgebaute Gebiet zu rekultivieren. Es ist davon auszugehen, dass aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen eine genügende Realisierungswahrscheinlichkeit für ein Projekt besteht, das diese Nutzungsmöglichkeiten maximal ausschöpft und ungefähr dem Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 entspricht. Die Möglichkeit zum Mergelabbau sowie zur Auffüllung mit unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial bilden den eigentlichen ökonomischen Wert der Grundstücke; nach Aufhebung der Abbauzone werden diese praktisch wertlos. Der Eigentumseingriff wird nach der hier vertretenen Auffassung auch nicht durch den Nutzen des bisherigen Mergelabbaus aufgewogen.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man bei folgenden, abweichenden Annahmen:

- Verneint man aufgrund des Verhaltens der AGZ (Stilllegung des Ziegeleiwerkes in Horw, Mitwirkung an der Planung zur Umnutzung des Betriebsareals etc.) die tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit bezüglich der Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus, so bedeutet die Aufhebung der Abbauzone wohl keine enteignungsähnlich wirkende, entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung, da der Entzug der Rekultivierungsmöglichkeit durch den in der Vergangenheit erzielten Nutzen aus dem Mergelabbau aufgewogen würde.
- Verneint man die rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit sämtlicher künftiger Nutzungsmöglichkeiten (Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus sowie Auffüllung des Abbaugebiets), weil die Abbauzone planungsrechtlich ungenügend erschlossen sei (Strasse durch Wohngebiet), entfällt die Entschädigungspflicht der Gemeinde.

2. *Wie hoch wird diese Entschädigung ausfallen?*

Die Entschädigung bemisst sich anhand des Verkehrswerts der betroffenen Grundstücke und setzt sich zusammen aus dem Minderwert, den die Aufhebung der Abbauzone bewirkt, den sog. Inkonvenienzen und dem Zins (dieser ist allerdings erst ab Geltendmachung der Forderung, frühestens ab Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung geschuldet). Der Minderwert ist im vorliegenden Fall durch Vergleich des Ertragswerts vor und nach Aufhebung der Abbauzone zu bestimmen, wobei hier nach dem Eigentumseingriff aufgrund der Lage der Grundstücke und der geologisch-topografischen Ver-

hältnisse praktisch keine Ertragsmöglichkeiten mehr bestehen. Der Minderwert beträgt nach Schätzungen des beigezogenen Experten CHF 4.5 Millionen für die hier als richtig erachteten «Maximal»-Variante (Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus und Teilauffüllung des Abbaugebiets). Zu diesem Betrag zu addieren sind die Entschädigung für die Kosten der zwingenden Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen von geschätzten CHF 0.2 bis 1.1 Millionen sowie für die nutzlos gewordenen Planungskosten des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 von geschätzten CHF 100'000.00. Die volle Entschädigung, welche die Gemeinde der AGZ bei vorzeitiger Aufhebung der Abbauzone aus materieller Enteignung schulden würde, beläuft sich somit nach der hier vertretenen Auffassung auf einen geschätzten Gesamtbetrag von CHF 4.8 Millionen bis CHF 5.7 Millionen.

Auswirkungen allfälliger abweichender Auffassungen auf die Entschädigungshöhe:

- Hält man nur noch die Auffüllung und Rekultivierung der offenen Grube für realistisch, würde die Entschädigungspflicht der Gemeinde entfallen, weil diesfalls wohl kein schwerer Eigentumseingriff mehr anzunehmen wäre. Der beigezogene Schätzungsexperte weist für die alleinige Rekultivierung – auf der Basis des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 der Gloggnner AG – einen Nettoertrag von CHF 1.1 Millionen aus, der gleichzeitig dem Minderwert entsprechen würde.
- Verneint man den Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und den anfallenden Kosten für die zwingenden Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen, so reduziert sich die oben genannte Gesamtentschädigung um den Betrag von CHF 0.2 bis 1.1 Millionen. Die Gemeinde würde der AGZ diesfalls noch eine Entschädigung von CHF 4.6 Millionen schulden (Minderwert von CHF 4.5 Millionen zuzüglich nutzlos gewordene Planungskosten von CHF 100'000.00).

Bern, 9. Oktober 2008

Schweizerische Vereinigung für Landesplanung



Christoph Jäger, lic. iur., Rechtsanwalt

Grundlagenverzeichnis

Sachverhaltsgrundlagen (chronologisch)

Entscheid Nr. 1205 des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 6. Juni 1955 (zit. Entscheid Regierungsrat vom 6.6.1955)

Rüede Andrea, Justizdepartement des Kantons Luzern, Bericht über die Probleme im Zusammenhang mit dem Betrieb der Mergelgrube Grisigen und dem ins Auge gefassten weiteren Vorgehen vom Juni 1991 (zit. Bericht Justizdepartement 1991)

Stadelmann Bernhard, Baudepartement des Kantons Luzern, Rechtsabklärung vom 9. April 1992 betreffend Mergelgrube Grisigen (zit. Rechtsabklärung vom 9.4.1992)

Gemeindeinterne Abklärungen zu den Eigentumsverhältnissen betreffend Mergelgrube Grisigen vom 22. Mai und 29. Juni 1992 (zit. Abklärung Eigentumsverhältnisse vom 22.5.1992)

Entscheid Nr. 2897 des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 3. November 1992 (zit. Entscheid Regierungsrat vom 3.11.1992)

Entscheid Nr. 3111 des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 27. November 1992

Roos + Partner AG, Gesamtplanung und Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Umweltverträglichkeitsbericht UVB, Voruntersuchung auf Stufe Einzonung, Textteil, Oberkirch 1995 (zit. UVB 1995)

Roos + Partner AG, Gesamtplanung und Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Umweltverträglichkeitsbericht UVB, Voruntersuchung auf Stufe Einzonung, Beilagen, Oberkirch 1995 (zit. UVB-Beilagen 1995)

AG Ziegelwerke Horw Gettnau Muri, Schreiben an Gemeinde Horw vom 12. März 1996 (inkl. Zeitungsartikel als Beilage)

Gemeinde Horw, Schreiben an das Schatzungsamt des Kantons Luzern vom 14. Mai 1996

AG Ziegelwerke Horw Gettnau Muri, Gesamtplanung und Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Umweltverträglichkeitsbericht UVB, Voruntersuchung auf Stufe Einzonung, Textteil, Horw 1996 (zit. UVB 1996)

AG Ziegelwerke Horw Gettnau Muri, Gesamtplanung und Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Umweltverträglichkeitsbericht UVB, Voruntersuchung auf Stufe Einzonung, Beilagen, Horw 1996 (zit. UVB-Beilagen 1996)

Gemeinde Horw, Bericht und Antrag Nr. 974 an den Einwohnerrat von Horw betreffen Zuweisung der Parzelle Nr. 606 etc. in die Abbauzone sowie Änderung von Art. 21 des Bau- und Zonenreglements (2. Lesung) vom 4. September 1997 (zit. Antrag Abbauzone)

Grundbuchamt des Kantons Luzern, Auszug aus dem Grundbuch vom 21. August 1998 betreffend Parzellen der Mergelgrube Grisigen (zit. Grundbuchauszug vom 21.8.1998)

CSD, AG Ziegelwerke Horw Gettnau, Erweiterung Mergelgrube Grisigen Horw, Technischer Bericht, Kreins 1999 (zit. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001)

CSD, AG Ziegelwerke Horw Gettnau, Erweiterung Mergelgrube Grisigen Horw, Umweltverträglichkeitsbericht, Kriens 1999 (zit. UVB 2001)

Vereinbarung zwischen der Gemeinde Horw und der AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 5. April 2001 (zit. Vereinbarung 2001)

- AG Ziegelwerke Horw Gettnau Muri, Kostenschätzung der Massnahmen im Zusammenhang mit der Grubenplanung Grisigen vom 12. September 2002 (zit. Kostenschätzung Grubenplanung)
- Gemeinde Horw, Aktennotiz der Umweltschutzstelle vom 17. Februar 2003
- Gemeinde Horw, Schreiben an AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 23. Februar 2004
- AG Ziegelwerke Horw Gettnau, Schreiben an Gemeinde Horw vom 29. Juni 2004 betreffend Rückzug des Abbau- und Rekultivierungsprojekts (zit. Schreiben AGZ vom 29.6.2004)
- Gemeinde Horw, Schreiben an AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 27.9.2004 betreffend Erledigterklärung des Abbaugesuchs (zit. Schreiben Gemeinde vom 27.9.2004)
- Kurmann Mark, Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. Oktober 2004 für AG Ziegelwerke Horw Gettnau gegen Gemeinde Horw betreffend Erledigterklärung des Baugesuchs (zit. Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14.10.2004)
- Gemeinde Horw, Kurzprotokoll der Umweltschutzfachstelle vom 3. Dezember 2004 (zit. Kurzprotokoll vom 3.12.2004)
- Kurmann Mark, Schreiben namens der AGZ an die Gemeinde Horw vom 31.12.2004 betreffend Vereinbarungsentwurf
- Vereinbarung zwischen der Gemeinde Horw und der AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 24. März/ 1. April 2005 (zit. Vereinbarung 2005)
- Gemeinde Horw, Entscheid vom 4. Mai 2005 betreffend Erledigterklärung des Baugesuchs (zit. Entscheid Gemeinde vom 4.5.2005)
- AG Ziegelwerke Horw Gettnau, Schreiben an die Gemeinde Horw vom 17. Juni 2005 betreffend Konzept für die Rekultivierung der Grube Grisigen (zit. Schreiben AGZ vom 17.6.2005)
- Kurmann Mark, Schreiben namens der AGZ an das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern vom 20. Juni 2005 betreffend Rückzug der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (zit. Schreiben Kurmann vom 20.6.2005)
- Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Verfügung vom 22. Juni 2005 betreffend Abschreibung des Verfahrens (zit. Abschreibungsverfügung vom 22.6.2005)
- Gemeinde Horw, Protokollauszug der Sitzung des Gemeinderats vom 8. September 2005 (zit. Protokollauszug vom 8.9.2005)
- Gemeinde Horw, Protokollauszug der Sitzung des Gemeinderats vom 20. Oktober 2005 (zit. Protokollauszug vom 20.10.2005)
- Gemeinde Horw, Schreiben an AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 24.10.2005 (Schreiben Gemeinde vom 24.10.2005)
- Dienststelle Umwelt und Energie des Kantons Luzern, E-Mail an Gemeinde Horw vom 2. November 2005
- Gloggner AG, Schreiben an Anwohner vom 27. März 2006 betreffend Einladung Orientierung Ausbau Grisigenstrasse
- Gemeinde Horw, Aktennotiz (E-Mail) vom 30. Juni 2005 betreffend Rekultivierung durch Gloggner AG
- Gloggner AG, Baugesuch vom 24. Mai 2006 samt Plänen und Berichten, insbesondere:

- Fries Rutz Wanner AG – Institut für Landschaftspflege und Umweltschutz (ILU), Rekultivierung Mergelgrube Grisigen Horw, Technischer / Umweltbericht, Mai 2006 (zit. Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006)
- Fries Rutz Wanner AG – Institut für Landschaftspflege und Umweltschutz (ILU), Neue Erschliessung auf Parzelle Nr. 606, Ergänzungsbericht Juli/Oktober 2007 (zit. Ergänzungsbericht)

Kanton Luzern, Konzentrierte Stellungnahme aus kantonaler Sicht vom 13. September 2007 zum ergänzten Baugesuch der Gloggner AG (zit. Kantonale Stellungnahme 2007)

Gemeinde Horw, Entscheid des Gemeinderats vom 31. Oktober 2007 betreffend Vorprüfung der Unterschriftenliste der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» (zit. Entscheid Vorprüfung vom 31.10.2007)

Initiativkomitee «Grube Grisigen der Natur überlassen», Unterschriftenbogen (zit. Unterschriftenbogen)

Kaeslin Marc, Schreiben namens der AG Ziegelwerke Horw Gettnau an Gemeinde Horw vom 14. Dezember 2007 betreffend Mitteilung Mandatsübernahme

Gemeinde Horw, Schreiben an Rechtsanwalt Germann vom 21. Dezember 2007 betreffend Rechtsabklärung zur Gültigkeit der Initiative und zum Verfahrensablauf (zit. Schreiben Gemeinde vom 21.12.2007)

Germann Peter, Aktennotiz vom 14. Januar 2008 betreffend Gültigkeit der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» und zum Verfahrensablauf (zit. Aktennotiz Germann vom 14.1.2008)

Gemeinde Horw, Internet-Auszug vom 14. Januar 2008 betreffend Einreichung der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» (zit. Internet-Auszug vom 14.1.2008)

Gemeinde Horw, Schreiben an Rechtsanwalt M. Kaeslin vom 5. Juni 2008 betreffend Gemeindeinitiative und Weiterbehandlung Baugesuch (zit. Schreiben Gemeinde vom 5.6.2008).

Ausschuss Anwohner Grisigenstrasse, Schreiben vom 27. Juni 2008 an die VLP-ASPAN mit Stellungnahme als Beilage

Odermatt Noldi, Schreiben vom 4. August 2008 an die VLP-ASPAN mit Stellungnahme und Abstimmungsbotschaft 1997 zur Abbauzone als Beilagen

Fellmann Geotechnik, Geotechnischer Bericht betreffend Mergelgrube Grisigen, Entwurf vom 26. August 2008 (zit. Entwurf Gutachten Fellmann vom 26.8.2008)

Schmid Andres, Beurteilung der finanziellen Auswirkungen einer Umzonung vom 3. September 2008 (zit. Expertise Schmid vom 3.9.2008)

Schmid Andres, Erläuterungen zum Aufwand und Ertrag bei einer Rekultivierung der offenen Grube, E-Mail vom 7. Oktober 2008, mit Anhang (zit. Erläuterung Schmid vom 7.10.2008)

Rechtsgrundlagen

Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700)

Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG; SR 814.01)

Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 des Kantons Luzern (PBG-LU; SRL 735)

Enteignungsgesetz vom 29. Juni 1970 des Kantons Luzern (EntG-LU; SRL 730)

Richtplan 1998 des Kantons Luzern

Erläuterungsbericht zum Richtplan 1998 des Kantons Luzern

Entwurf Richtplan 2008 des Kantons Luzern

Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Horw vom 1. Dezember 1996 (Ausgabe 11. September 2006)

Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen vom 23. November 1997, genehmigt am 19. März 2002

Teilzonenplan Dorf und Halbinsel, Stand April 2008

Teilzonenplan Pilatushang, Stand 2008 (Internet-Version)

Literaturverzeichnis

BRANDT ERIC/ MOOR PIERRE, Kommentierung von Art. 18, in: AEMISEGGER HEINZ/ KUTTLER ALFRED/ MOOR PIERRE/ RUCH ALEXANDER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (zit. Brandt/Moor, Kommentar RPG)

EDELMANN BEAT, Rechtliche Probleme des Kiesabbaus im Kanton Aargau, in: Aargauischer Juristenverein (Hrsg.), Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Band 41, Aarau 1990.

GRISEL ANDRE, Traité de droit administratif, vol. I et II, Neuchâtel 1984 (zit. Grisel)

GYGI FRITZ, Expropriation, materielle Enteignung und Lastenausgleich, in: Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Fakultät (Hrsg.), Rechtliche Probleme des Bauens, Berner Tage für die juristische Praxis 1968, Bern 1969, S. 81 ff. (zit. Gygi).

HEER PETER, Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet, Diss., Zürich 1995 (zit. Heer).

JAISSE STEFAN M., Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung. Eine Darstellung der Waldgesetzgebung unter raumplanungsrechtlichen Aspekten, Diss. Zürich 1994 (zit. Jaissle).

RAUSCH HERIBERT/ MARTI ARNOLD/ GRIFFEL ALAIN, Umweltrecht, Zürich 2004 (zit. Rausch/Marti/Griffel)

RIVA ENRICO, Hauptfragen der materiellen Enteignung. Eine Untersuchung zum Tatbestand des entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffs im schweizerischen Recht, Bern 1990 (zit. Riva, Hauptfragen).

RIVA ENRICO, Kommentierung von Art. 5 RPG, in: AEMISEGGER HEINZ/ KUTTLER ALFRED/ MOOR PIERRE/ RUCH ALEXANDER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (zit. Riva, Kommentar RPG).

TSCHANNEN PIERRE/ ZIMMERLI ULRICH, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005 (zit. Tschannen/Zimmerli).

WALDMANN BERNHARD, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften. Inhalt, Tragweite und Umsetzung des «Rothenthurmartikels» (Art. 24^{sexies} Abs. 5 BV), Diss. Fribourg 1997 (zit. Waldmann, Moorschutz).

WALDMANN BERNHARD/ HÄNNI PETER, Handkommentar RPG, Bern 2006 (zit. Waldmann/ Hänni, Handkommentar RPG).

Rechtsgutachten

Entschädigungsfolgen einer Umzonung der Mergelgrube Grisigen

erstattet der Gemeinde Horw am 9. Oktober 2008 von

Christoph Jäger, lic. iur., Rechtsanwalt

Inhalt

Inhalt.....	2
Zusammenfassung	3
I. Sachverhalt und Fragestellung	10
A. Vorgeschichte	10
B. Planerische Ausgangslage und Entwicklung.....	12
C. Fragestellung	13
II. Grundlagen und Vorgehen.....	13
III. Allgemeines zur materiellen Enteignung.....	14
IV. Entschädigungsfolgen bei Aufhebung der Abbauzone.....	16
A. Ausgangspunkt und Besonderheiten des vorliegenden Falles	16
1. Stossrichtung der Initiative und planerische Umsetzung	16
2. Besonderheiten des vorliegenden Falls	16
B. Besonders schwerer Eigentumseingriff	18
1. Beurteilungszeitpunkt	18
2. Nichteinzonung oder Auszonung?	18
3. Art und Umfang der Eigentumsbeschränkung	20
a. Verbot des Materialabbaus	20
b. Verbot der Rekultivierung	22
4. Beurteilung der Schwere des Eigentumseingriffs.....	23
a. Nutzungsmöglichkeiten vor und nach der Umzonung.....	24
b. Anrechnung des bisherigen Nutzens.....	25
c. Fazit	29
C. Realisierungswahrscheinlichkeit von Materialabbau und Rekultivierung	30
1. Planungshorizont.....	30
2. Rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit	31
a. Plangrundlagen und Ausnahmegewilligungen.....	31
b. Genügende Erschliessung	32
3. Tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit.....	37
4. Absichten der Grundeigentümerin.....	39
5. Fazit.....	40
D. Anspruchsberechtigung	41
V. Entschädigung.....	42
A. Allgemeines	42
B. Bemessung der Entschädigung	43
1. Minderwert durch Aufhebung der Abbauzone	43
2. Inkonvenienzen	45
3. Fazit.....	47
VI. Ergebnis	49
Grundlagenverzeichnis	51
Literaturverzeichnis	55

Zusammenfassung

Ausgangslage und Fragestellung

Die Aktiengesellschaft Ziegelwerke Horw-Gettnau (AGZ) baute über 100 Jahre lang im Gebiet Grisigen Mergel ab und verarbeitete diesen in ihrem Ziegeleiwerk in Horw zu Backsteinen und Dachziegeln. Durch den Abbaubetrieb entstand eine grosse offene Grube mit hangseitigen Steilwänden von rund 30 bis 40 Metern Höhe. Im Jahr 1997 stimmten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger an der Urne der Ausscheidung einer Abbauzone zu (Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen und Art. 21 des Bau- und Zonenreglements), welche die Grube sowie ein Erweiterungsgebiet umfasste. Gemäss der Zonenvorschrift sind der Materialabbau und das Wiederauffüllen mit unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial und mit werkeigenem Ziegel- und Backsteinbruch zulässig. 2001 reichte die AGZ ein Gesuch zur Erweiterung des Abbaugebiets und zur Rekultivierung des gesamten Geländes ein (Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001). Kurze Zeit später legte sie allerdings die Grube und das Ziegeleiwerk in Horw still und zog dieses Gesuch zurück. In Gesprächen mit der AGZ verlangten die Gemeindebehörden ein Konzept zur Rekultivierung der Mergelgrube. Die Grundeigentümerin überliess das Abbaugebiet in der Folge auf vertraglicher Basis der Transportunternehmung Gloggner AG zur Auffüllung mit unverschmutztem Aushub und Rekultivierung. Diese Firma reichte im Mai 2006 ein entsprechendes Baugesuch ein (Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006), das zurzeit hängig ist. Gegen den Lastwagenverkehr, den die Auffüllung nach sich ziehen würde, regte sich in der Anwohnerschaft Widerstand. Mehrere Personen lancierten die Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen», die Ende Dezember 2007 mit der nötigen Anzahl Unterschriften eingereicht wurde. Die Initianten verlangen im Wesentlichen, dass die Abbauzone und die Zonenvorschrift aufgehoben werden.

Vor diesem Hintergrund hat die Gemeinde Horw die Schweizerische Vereinigung für Landesplanung (VLP-ASPAN) beauftragt, im Rahmen eines Rechtsgutachtens abzuklären, ob die Gemeinde im Fall der Annahme der Gemeindeinitiative aus materieller Enteignung entschädigungspflichtig würde und mit welcher Entschädigungshöhe zu rechnen ist. Im Zuge der Abklärungen hat der unterzeichnende Gutachter überdies einen neutralen, branchenkundigen Schätzungsexperten zur Beantwortung einiger finanzieller Fragen, namentlich zur Schätzung der Verkehrswerteinbusse, beigezogen.

Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung (Art. 5 Abs. 2 RPG)

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt eine materielle Enteignung nach dem hier massgebenden Tatbestand vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil ihm eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Hebt die Planungsmassnahme eine künftige, bisher noch nicht ausgeübte Nutzungsmöglichkeit auf, wird das Gemeinwesen allerdings nur entschädigungspflichtig, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Massnahme anzunehmen war, die Nutzung lasse sich aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.

Anknüpfungspunkt und Besonderheiten des Falles

Die Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung knüpft nicht an die allfällige Annahme der Gemeindeinitiative an, sondern an die Umzonung der Grundstücke im Rahmen der Nutzungsplanung an. Falls die Stimmbürgerschaft die Gemeindeinitiative annehmen würde, müsste somit ein ordentliches Planungsverfahren eingeleitet bzw. das Ergebnis dieser Abstimmung im Rahmen der laufenden Gesamtrevision der Ortsplanung umgesetzt werden. Entschädigungsrechtlich massgebend ist das Inkrafttreten der Umzonung; ob ein Eigentumseingriff einer Enteignung gleichkommt und zu entschädigen ist, beurteilt sich nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen an diesem, hier noch in Zukunft liegenden Stichtag.

Die erste Besonderheit liegt des zu beurteilenden Sachverhalts liegt in der speziellen, eher seltenen Art der Grundstücksnutzung. Betroffen von der Planungsmassnahme sind Grundstücke ausserhalb der Bauzone, diese lassen sich durch die Möglichkeit zum Mergelabbau jedoch in ökonomischer Hinsicht weitaus lukrativer nutzen als landwirtschaftliche Grundstücke. Dieser Umstand rückt die Aufhebung der Abbauzone entschädigungsrechtlich in die Nähe der Aufhebung der Überbaumöglichkeit einer Parzelle im Baugebiet. Die zweite Besonderheit liegt im Zeitpunkt der initiierten Planungsmassnahme. Materialabbau und Rekultivierung sind Teil eines einheitlichen Gesamtvorgangs, der regelmässig über einen längeren Zeitraum geplant und realisiert wird. Auffüllung und Rekultivierung stellen in diesem Sinn das «notwendige Pendant» zum Abbau dar. Bei einer Aufhebung der Abbauzone zum jetzigen Zeitpunkt würde dieser Gesamtvorgang vorzeitig abgebrochen, so dass sich überhaupt erst die Entschädigungsfrage stellen kann. Solche oder ähnliche Fälle sind in der Gerichtspraxis selten zu finden. Das vorliegende Gutachten steht deshalb auf rechtlich eher unsicherem Terrain, da einschlägige Präjudizien rar sind. Zwar ist unbestritten, dass das Konzept der materiellen Enteignung grundsätzlich auf alle Arten von Grundstücksnutzungen anwendbar ist, unsicher ist jedoch, inwieweit sich die entsprechenden Kriterien, die das Bundesgericht vor allem im Zusammenhang mit den Entschädigungsfolgen von Bauverboten oder Baubeschränkungen in der Bauzone entwickelt hat, auf die vorzeitige Aufhebung einer Materialabbauzone übertragen lassen.

Nichteinzonung oder Auszonung

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Nichteinzonung in die Bauzone grundsätzlich entschädigungslos zu dulden, während die Auszonung von Bauland aus einer RPG-konformen Bauzone im Grundsatz zu entschädigen ist. Damit soll der Wechsel von der alt- zur neurechtlichen Bodenordnung nicht durch die Pflicht zur Zahlung hoher Entschädigungen verhindert werden. Der Verfassungs- und Gesetzgeber kann den Inhalt des Eigentums festlegen. Der Eigentümer muss eine Neufestlegung dieses Inhalts grundsätzlich ohne Entschädigung hinnehmen, da er keinen Anspruch darauf hat, sein Grundstück dauernd bestmöglich nutzen zu können. Umgekehrt soll er eine Entschädigung erhalten, wenn ihm das Gemeinwesen bei feststehendem Eigentumsinhalt Beschränkungen auferlegt.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Gemeinde Horw über eine RPG-konforme Nutzungsordnung verfügt. Die Aufhebung der Abbauzone und die Zuweisung der betreffenden Grundstücke der AGZ in eine andere Nutzungszone würde demnach eine echte Eigentumsbeschränkung darstellen («Auszonung»), die grundsätzlich die Entschädigungspflicht der Gemeinde nach sich zieht.

Art und Umfang der Eigentumsbeschränkung

Die Aufhebung der Abbauzone bedeutet faktisch ein Verbot des weiteren Materialabbaus und ein Verbot der Auffüllung und Rekultivierung der offenen Grube. Zwar untersagt die Gemeindeinitiative diese Tätigkeiten nicht ausdrücklich. Jedoch müssten die betreffenden Grundstücke einer anderen, den Verhältnissen angepassten Nutzungszone zugewiesen werden (Naturschutzzone, übriges Gemeindegebiet, Landwirtschaftszone o.ä.). Da der Materialabbau und die Materialablagerung in diesem Umfang planungspflichtig und in keiner der genannten Zonen zonenkonform sind, wäre die heute zulässige Nutzung der Grundstücke ohne Abbauzone künftig ausgeschlossen. Sowohl die Fortführung des Mergelabbaus als auch die Auffüllung und Rekultivierung des Geländes stellen künftige Nutzungsmöglichkeiten dar, deren Entzug von der Gemeinde nur zu entschädigen ist, wenn sie aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen in naher Zukunft hätten realisiert werden können (Realisierungswahrscheinlichkeit). Die Qualifikation des Mergelabbaus als künftige Nutzung mag insofern erstaunen, als die AGZ in der Grube Grisigen ja bereits in der Vergangenheit Mergel abgebaut hat. Dieser Abbau ist allerdings seit einigen Jahren unterbrochen und seine Wiederaufnahme könnte sich, wenn überhaupt, höchstens auf einen anpassungsbedürftigen Rechtstitel aus dem Jahr 1955 stützen, mithin nicht ohne Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens erfolgen, so dass insofern nicht vom Entzug einer bereits ausgeübten Eigentumsbefugnis gesprochen werden kann.

► *Wird der Mergelabbau im Gegensatz zur soeben dargestellten Auffassung als bestehende Eigentumsnutzung qualifiziert, so liegt in deren Entzug in der Regel ein schwerer, entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff, sofern diese Nutzung rechtmässig war. Im vorliegenden Fall müsste somit anstatt der Realisierungswahrscheinlichkeit die Rechtmässigkeit des bisherigen Mergelabbaus geprüft werden, was eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Regierungsratsbeschluss aus dem Jahre 1955 bedingen würde.*

Schwere des Eigentumseingriffs

Die Intensität des Eingriffs ins Eigentum der AGZ ist anhand eines Vergleichs der Nutzungsmöglichkeiten vor und nach der Aufhebung der Abbauzone zu beurteilen und auch daran zu messen, ob die AGZ von ihren Grundstücken auch ohne Abbauzone einen bestimmungsgemässen, wirtschaftlich sinnvollen Gebrauch machen kann. Die Nutzungsmöglichkeiten nach deren Aufhebung hängen von der Art der Nutzungszone ab, welcher die betreffenden Grundstücke neu zugewiesen würden. Die Gemeindebehörden haben zum jetzigen Zeitpunkt darüber noch nicht abschliessend entschieden. Mit Blick auf die topografischen, geologischen und ökologischen Verhältnisse besteht für die Neuzonierung allerdings kein grosser Spielraum. Die Initianten selber nennen beispielhaft die Gefahrenzone, die Schutzzone oder das «übrige Gemeindegebiet» als mögliche neue Nutzungszonen – Zonen, die in der Tat den tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere dem geologischen und biologischen Wert des Gebiets am besten entsprechen dürften. Die Nutzungsmöglichkeiten nach Aufhebung der Abbauzone sind, bedingt durch die Lage der Grundstücke, gering. Das bewaldete Gebiet kann forstwirtschaftlich bewirtschaftet werden, die Restflächen würden als ökologische Ausgleichsflächen brach liegen. Da der AGZ damit praktisch keine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung mehr verbleibt, ist von einem schweren Eigentumseingriff auszugehen, der in seiner Wirkung einer formellen Enteignung nahe kommt.

Dieser Befund würde sich nur dann ändern, wenn die Eigentumsbeschränkung durch Vorteile, welche die AGZ aus dem bisherigen Mergelabbau gezogen hat, aufgewogen wird, so dass insgesamt nur noch von

einem geringfügigen Eingriff auszugehen ist. Diese Sichtweise eines «Vermögensbilanz-Gleichgewichts» ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kiesabbau angedeutet und wurde in einem Entscheid des Luzerner Verwaltungsgerichts konkretisiert. Die Durchführung einer solchen Gesamtbilanz erwies sich im vorliegenden Fall als schwierig und konnte nur anhand grober Schätzungen durchgeführt werden; die Befunde sind entsprechend mit grossen Unsicherheiten behaftet: Der Ertrag, den die AGZ seit Erteilung der erstmaligen, aktenkundigen «Abbaubewilligung» durch den Regierungsrat im Jahr 1955 mit dem Mergelabbau erzielt hat, wurde dazu teuerungsbereinigt dem Ertrag gegenübergestellt, den die AGZ ohne Aufhebung der Abbauzone in Zukunft mit genügender Wahrscheinlichkeit noch hätte erzielen können. Nach Schätzungen des beigezogenen Experten beträgt der bisher erzielte Nettoertrag unter Berücksichtigung der Teuerung rund CHF 9 Millionen, der künftige noch erzielbare Nettoertrag rund CHF 4.5 Millionen. Der durch die Aufhebung der Abbauzone verursachte Ertragsausfall macht somit grob geschätzt rund einen Drittel aus. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass praktisch keine Restnutzung mehr möglich ist, ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung somit auch aus einer Gesamtsicht von einem schweren, entschädigungspflichtigen Eigentumseingriff auszugehen.

► *Geht man im Gegensatz dazu davon aus, dass bezüglich der Wiederaufnahme des Mergelabbaus eine genügende Realisierungswahrscheinlichkeit fehlt, wäre als künftiger erzielbarer Ertrag nur noch derjenige aus der Auffüllung der heute bestehenden Grube in die Gesamtbilanz einzustellen. Daraus ergäbe sich ein Ertragsausfall von lediglich noch 8 Prozent. Damit würde die Aufhebung der Abbauzone wohl nur einen leichten, entschädigungslos zu duldenen Eigentumseingriff bedeuten und die Entschädigungspflicht der Gemeinde entfielen.*

Realisierungswahrscheinlichkeit

Der Entzug künftiger, bisher noch nicht ausgeübter Eigentumsbefugnisse ist nur bei Vorliegen einer genügenden Realisierungswahrscheinlichkeit entschädigungspflichtig. Im vorliegenden Fall fragt sich, ob die künftige Nutzung ungefähr im Umfang des Abbau- und Rekultivierungsprojekts 2001 (Abbau und Rekultivierung der gesamten Zone) oder lediglich eine Nutzung im Umfang des hängigen Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 (Rekultivierung der bestehenden Grube) wahrscheinlich ist. Diese Wahrscheinlichkeit beurteilt sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten, nicht nach den subjektiven Absichten der Grundeigentümerin. Diese spielen gemäss Bundesgericht in Aussonnungsfällen keine Rolle, da keine allgemeine Baupflicht – bzw. hier keine Pflicht zum Materialabbau innert einer bestimmten Frist – besteht.

Aufgrund der Komplexität von Materialabbauvorhaben ist eine Prognose zur Bewilligungsfähigkeit solcher Projekte schwierig. Die zuständigen Behörden haben zu den bisher eingereichten Gesuchen der AGZ und der Gloggnen AG jeweils im Grundsatz positiv Stellung genommen. Es ist deshalb anzunehmen, dass einer Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus keine unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse im Wege stehen würden. Fraglich ist einzig, ob die Strassenerschliessung, die teilweise durch Wohngebiete führt, planungsrechtlich als genügend angesehen werden kann. Eine summarische Prüfung ergibt, dass angesichts der Grösse des Abbaugebiets und des zu erwartenden Lastwagenverkehrs von einer hinreichenden Zufahrt auszugehen ist. Voraussetzung der Entschädigungspflicht ist sodann, dass die künftige Nutzung auch aus tatsächlichen Gründen realistisch ist. Zweifel an der Wiederaufnahme des Abbaubetriebs erweckt vorliegend vor allem das Verhalten der AGZ, welche die Grube und das Ziegeleiwerk in Horw still-

gelegt und die Gloggnier AG mit der Auffüllung der Grube beauftragt hat und sich an der Planung zur Umnutzung ihres Betriebsareals beim Bahnhof beteiligt. Zu berücksichtigen sind ferner die Marktverhältnisse für Mergelprodukte. Das Gutachten kommt zum Ergebnis, dass bei einer vorsichtigen Einschätzung der Entschädigungspflicht eine hinreichende tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit bezüglich Fortführung des Mergelabbaus besteht. Aus rechtlicher Sicht könnte die AGZ das hängige Gesuch zur Rekultivierung der Mergelgrube jederzeit noch zurückziehen (lassen) und ein neues Abbaugesuch einreichen. Auch die Umnutzung des Betriebsareals ist rechtlich noch nicht verbindlich besiegelt. Der beigezogene Schätzungs-experte vertritt ausserdem die Ansicht, die Wiederaufnahme des Mergelabbaus sei auch aus wirtschaftlicher Sicht nicht unrealistisch, falls gewisse Investitionen getätigt würden. Somit ist bei der Entschädigungsbe-messung nicht nur die Rekultivierungsmöglichkeit der heute offenen Grube, sondern auch die Möglichkeit des Weiterabbaus sowie zur Auffüllung des entsprechend grösseren Abbaugeländes zu berücksichtigen.

► *Eine andere Beurteilung der Realisierungswahrscheinlichkeit schlägt unmittelbar auf die Entschädi-gungspflicht als solche durch. Beurteilt man abweichend von der Auffassung des Gutachters die Erschlies-sung der Grube über die Grisigenstrasse als ungenügend, weil sie durch Wohngebiete führt, so entfallen die rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit sämtlicher Nutzungsmöglichkeiten und damit die Entschädi-gungspflicht. Sowohl der Mergelabbau als auch die Auffüllung ist nur mit einer auch planungsrechtlich hin-reichenden Zufahrt möglich und die Grundeigentümerin könnte eine neue Erschliessungsstrasse nicht aus eigener Kraft in naher Zukunft erstellen. Sieht man überdies in der eingeleiteten Umnutzung des Betriebsare-als der AGZ beim Bahnhof Horw ein tatsächliches Hindernis für den weiteren Mergelabbau, so erschiene nur noch die Auffüllung und Rekultivierung der bestehenden Grube als wahrscheinlich. Im Entzug dieser Möglichkeit allein liegt allerdings, wie oben ausgeführt, wohl kein schwerer Eigentumseingriff.*

Entschädigung

Liegt eine materielle Enteignung vor, ist der betroffene Grundeigentümer von Verfassungs und von Geset-zes wegen «voll» zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG). Eine volle Entschädigung setzt sich, nebst einer allfälligen Verzinsung, aus der Entschädigung des Minderwerts (Verkehrswert des entzo- genen Rechts) und der weiteren, auf die Planungsmassnahmen zurückzuführenden persönlichen Nachteile (sog. Inkonvenienzen) zusammen.

Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist der Minderwert aus einem Vergleich des Verkehrswerts der Grundstücke vor dem Eigentumseingriff mit demjenigen nach diesem Eingriff zu ermitteln (sog. Differenzme- thode). Im vorliegenden Fall ist der Verkehrswert nach der Ertragswertmethode zu bestimmen; er beträgt vor der Aufhebung der Abbauzone nach Schätzung des beigezogenen Experten CHF 4.5 Millionen. Da der Ertragswert der Grundstücke nach der Umzonung praktisch Null ist, stellt dieser Betrag zugleich den mass- gebenden Minderwert dar. Als Inkonvenienzen sind zunächst die bei einer Aufhebung nutzlos werdenden Planungskosten von geschätzten CHF 100'000 zu ersetzen. Als zusätzliche Inkonvenienzen müssen aus- serdem die Kosten der Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen, die aus geologischen Gründen auch bei einer Annahme der Gemeindeinitiative notwendig wären, entschädigt werden. Diese betragen – je nach Umfang der angeordneten Arbeiten – CHF 0.2 bis 1.1 Millionen.

Die volle Entschädigung beläuft sich somit auf einen geschätzten Gesamtbetrag von mindestens CHF 4.8 Millionen bis höchstens CHF 5.7 Millionen.

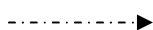
► Würde nur die Auffüllung der bestehenden Grube als realistisch angesehen (vgl. oben), reduzierte sich die Minderwertentschädigung (theoretisch) auf einen Betrag von CHF 1.1 Millionen. Diese Summe entspricht nach Schätzungen des beigezogenen Experten dem Ertragswert des Projekts der Gloggnier AG. Wie bereits ausgeführt, entfällt allerdings in diesem Fall die Entschädigungspflicht der Gemeinde mangels genügender Eingriffsintensität ganz. Wird ausserdem – entgegen der vom Gutachter vertretenen Auffassung – der Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und den aus geologischen Gründen zwingenden Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen verneint, würde sich die Gesamtentschädigung um den Betrag von CHF 0.2 bis 1.1 Millionen reduzieren.

Die Grafik auf der folgenden Seite versucht, den Gedankengang des Gutachtens sowie die möglichen Alternativen zum leichteren Verständnis – stark vereinfacht – bildlich darzustellen.

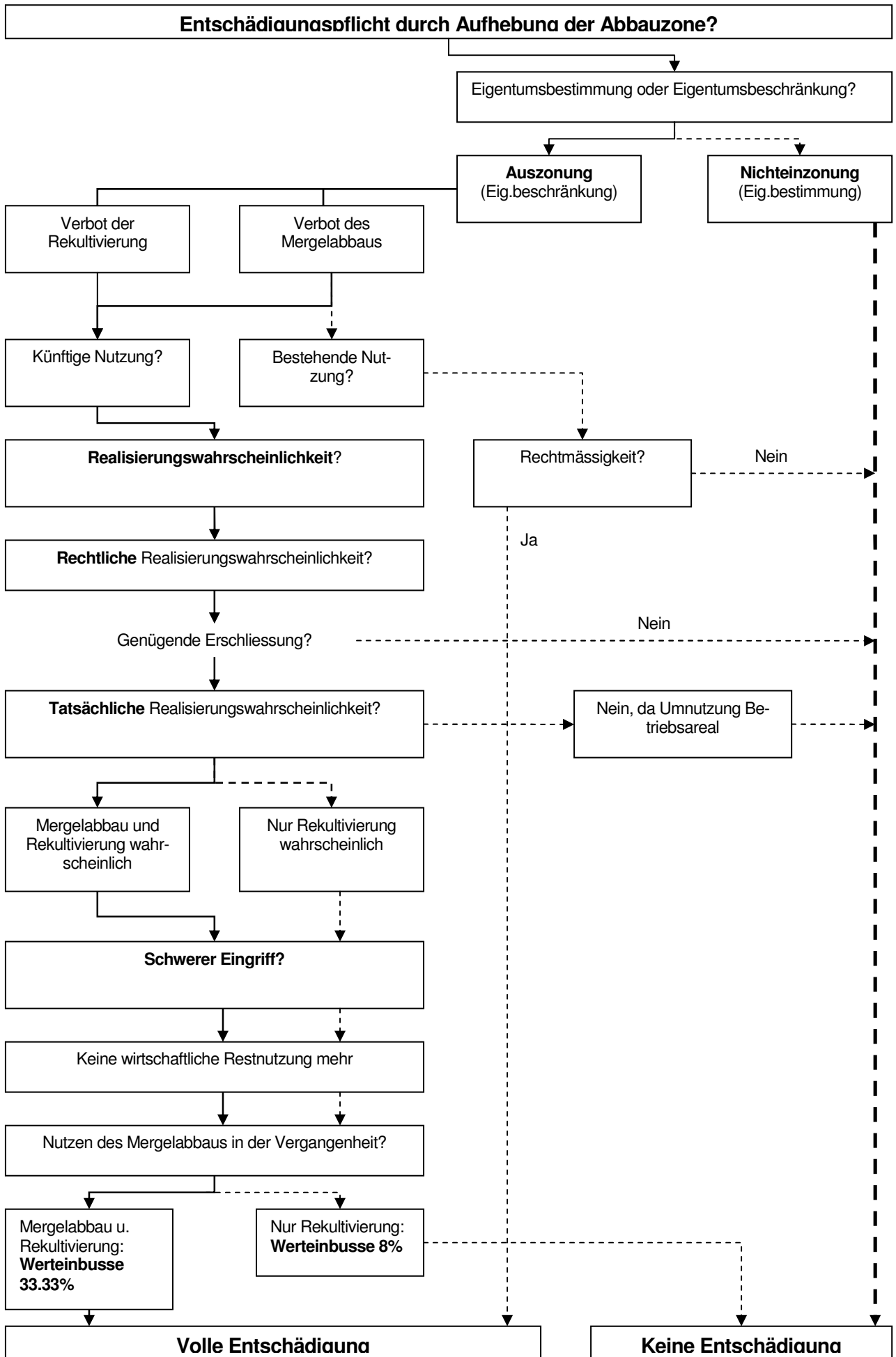
Legende:



= Auffassung des Gutachters



= Konsequenzen bei davon abweichender Auffassung



I. Sachverhalt und Fragestellung

A. Vorgeschichte

Die Aktiengesellschaft Ziegelwerke Horw-Gettnau (AGZ) baute von Ende des 19. Jahrhunderts bis 2002 im Gebiet Grisigen oberhalb von Horw Mergel ab und verarbeitete diesen in ihrem Ziegeleiwerk zu Backsteinen und Dachziegeln. Durch den Abbaubetrieb entstand im genannten Gebiet eine grosse offene Grube, unterteilt in einen oberen und einen unteren Grubenteil, mit hangseitigen Steilwänden von rund 30 bis 40 Metern Höhe (Gesamtfläche des Abbaugebiets rund 109'000 m²). Der Transport des abgebauten Mergels erfolgte lange Zeit mit einer Seilbahn direkt von der Grube ins Horwer Werk, ab 1991 – nach einem Seilbahnunfall – per Lastwagen.¹

Ab Anfang der 1990er Jahre stellten sich verschiedene Fragen bezüglich Rechtsgrundlagen des Abbaubetriebes, Materialtransport und Rekultivierung. Die Behörden verlangten von der AGZ, dass diese ihre Vorstellungen und Absichten zur Zukunft der Mergelgrube Grisigen darlege. Die AGZ führte eine *Gesamt- und Erweiterungsplanung* durch, um die künftigen Abbaumöglichkeiten auszuloten und äusserte gestützt darauf die Absicht, den Mergelabbau in der bestehenden Grube langfristig fortzuführen und das Abbaugebiet zu erweitern.² Um langfristig eine grössere Rechts- und Planungssicherheit zu erreichen, stellte die AGZ 1996 in Absprache mit den Gemeindebehörden das *Gesuch um Ausscheidung einer (Material-) Abbauzone*, welche die offene Grube sowie ein Erweiterungsgebiet umfassen sollte.³ Grundlage des Einzonungsgesuchs war ein Vorprojekt, das die AGZ ausarbeiten liess und welches die Eckwerte des künftigen Abbaus und der Rekultivierung festlegte. Vorgesehen war, bis 2023 in vier Etappen 2'050'000 m³ Mergel abzubauen und 1'030'000 m³ unverschmutztes Aushubmaterial aufzufüllen sowie bis 2027 die Rekultivierung abzuschliessen; jede Abbauetappe hätte in einem separaten Baubewilligungsverfahren freigegeben werden müssen.⁴ Die Umweltauswirkungen dieses Vorhabens wurden in einer (erweiterten) UVP-Voruntersuchung abgeklärt.⁵ Die zuständigen Behörden von Bund, Kanton und Gemeinde äusserten sich grundsätzlich zustimmend zum Vorprojekt und die Horwer Stimmberechtigten nahmen in der *Urnenabstimmung vom 23. November 1997* den Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen und Art. 21 des Bau- und Zonenreglements an.⁶

In der Folge konkretisierte die AGZ das Vorprojekt und reichte im Jahr 2001 das Baugesuch samt Umweltverträglichkeitsbericht für den Mergelabbau und die Rekultivierung (*Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001*) ein, wobei die Abbau- und Auffüllvolumina gegenüber dem Vorprojekt reduziert wurden.⁷ Wäh-

¹ UVB 1996, S. 4 f., 8 f.; Antrag Abbauzone, S. 2.

² UVB 1996, S. 1, 5.

³ Antrag Abbauzone, S. 1.

⁴ Vgl. UVB 1996, S. 11 ff., Antrag Abbauzone, S. 2 f.

⁵ Vgl. UVB 1995; UVB-Beilagen 1995; UVB 1996; UVB-Beilagen 1996.

⁶ UVB 1996, S. 1, Antrag Abbauzone, S. 2.

⁷ Abbauvolumen: 1'710'000 m³ fest, davon 1'290'000 m³ verwertbar; Auffüllvolumen: 1'650'000 m³ fest; vgl. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 2 und UVB 2001.

rend des Baubewilligungsverfahrens ersuchte die AGZ aufgrund der veränderten Rahmenbedingungen um Sistierung ihres Abbaugesuches und zog es schliesslich Ende Juni 2004 – unter Vorbehalt der Wiedereinreichung – formell zurück, nachdem sie in der Zwischenzeit ihr Ziegelwerk und die Mergelgrube Grisigen stillgelegt hatte. Den Rückzug begründete die AGZ mit den geänderten politischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere damit, dass sich der Abbaubetrieb mit den vorgesehenen Auflagen nicht mehr wirtschaftlich betreiben lasse.⁸

Die Gemeinde Horw schrieb daraufhin das Baugesuch als erledigt ab und verlangte ein Konzept zur Nutzung bzw. Rekultivierung der stillgelegten Mergelgrube.⁹ Mitte 2005 legte die AGZ drei Rekultivierungsvarianten vor.¹⁰ Die Gemeindebehörden und die AGZ konnten sich schliesslich auf eine Rekultivierung in Anlehnung an das im zurückgezogenen Baugesuch vorgesehene Konzept einigen¹¹ und die AGZ überliess in der Folge die Mergelgrube auf vertraglicher Basis der Transportunternehmung Gloggner AG zur Auffüllung und Rekultivierung. Die genannte Firma reichte im Mai 2006 ein Baugesuch zur Rekultivierung und zur Anpassung der Erschliessung ein (*Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006*).¹² Das Gesuch sieht vor, die Grube in drei Etappen während insgesamt achtzehn Jahren (bis 2024) mit gesetzeskonformem Deponiematerial möglichst weitgehend aufzufüllen. Aus topografischen und geologischen Gründen kann das Gelände jedoch nicht bis auf das ursprüngliche Niveau aufgefüllt werden, so dass das Auffüllvolumen gemäss Baugesuch rund 550'000 m³ (Festmass) beträgt. Die Anlieferung des Materials soll mittels Lastwagen erfolgen.¹³

Die geplante Auffüllung der Mergelgrube Grisigen und die Aussicht auf den dadurch verursachten Lastwagenverkehr veranlasste einige Bürgerinnen und Bürger, die an der Zufahrtsstrasse zur Mergelgrube Grisigen bzw. in der Nähe der Grube am Siedlungsrand von Horw wohnen, sich gegen das Vorhaben zu wehren. Sie lancierten die *Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen»*, die Ende Dezember 2007 mit der nötigen Anzahl Unterschriften eingereicht wurde. Die Initianten verlangen, dass die Abbauzone und die Zonenvorschrift des Bau- und Zonenreglements aufgehoben werden. Stattdessen soll die Mergelgrube Grisigen mit «einfachen Massnahmen» rekultiviert, d.h. begrünt und der Natur überlassen werden.¹⁴ Im Einwohnerrat wurde zudem ein dringliches Postulat eingereicht, das den Erlass einer Planungszone für das betreffende Gebiet vorsieht.¹⁵ Die Gemeindebehörden veranlassten in der Folge ein Mediationsverfah-

⁸ Vgl. Schreiben AGZ vom 29.6.2004.

⁹ Vgl. Schreiben Gemeinde vom 27.9.2004. Gegen diesen Abschreibungsentscheid führte die AGZ am 14.10.2004 Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Diese wurde nach Abschluss einer Vereinbarung über das weitere Vorgehen (vgl. Vereinbarung 2005) zurückgezogen und das Verfahren abgeschlossen (vg. Schreiben Kurmann vom 20.6.2005; Abschreibungsverfügung vom 22.6.2005). Die Gemeinde erliess gestützt darauf einen Wiedererwägungsentscheid, der jedoch bezüglich Planung der Rekultivierung keine wesentlichen Änderungen brachte (vgl. Entscheid Gemeinde vom 4.5.2005).

¹⁰ Vgl. Schreiben AGZ vom 17.6.2005; vgl. auch Kurzprotokoll vom 3.12.2004 und Schreiben Gemeinde vom 23.2.2004.

¹¹ Vgl. Protokollauszug vom 8.9.2005; Protokollauszug vom 20.10.2005; Schreiben Gemeinde vom 24.10.2005.

¹² Vgl. Baugesuch Gloggner AG samt Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 (Technischer Bericht und Umweltbericht) und Ergänzungsbericht 2007.

¹³ Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 5, S. 8 ff., 12, S. 16 f.

¹⁴ Unterschriftenbogen, vgl. auch Entscheid Vorprüfung vom 31.10.2007; Schreiben Gemeinde vom 21.12.2007; Aktenotiz Germann vom 14.1.2008; Internet-News vom 14.1.2008.

¹⁵ Schreiben Gemeinde vom 21.12.2007.

ren, in welchem zwischen den Initianten und der AGZ bzw. der Gloggner AG nach einer Lösung des Konflikts gesucht wurde. Zwischenzeitlich ist diese Mediation jedoch gescheitert.¹⁶

B. Planerische Ausgangslage und Entwicklung

Die Mergelgrube Grisigen liegt oberhalb von Horw am Pilatushang. Die Umgebung ist geprägt durch Wälder, Bachtobel und landwirtschaftliche Wies- und Weidelandnutzung, unterhalb der Grube liegt ein Wanderweg. Durch die Abbautätigkeit wurde die früher schon sichtbare Felswand optisch stark vergrössert, so dass sie heute aus östlicher und nördlicher Richtung gut einsehbar ist.¹⁷ Die Abbauzone gemäss Teilzonenplan umfasst nebst der offenen Grube auch Wald und verschiedenartige Schutzobjekte.¹⁸ Das Gebiet gilt ausserdem als flach- bis mittelgründiges Rutschgebiet mit Steinschlaggefahr.¹⁹

Mit Urnenabstimmung vom 23. November 1997 haben die Stimmbürger von Horw die offene Mergelgrube samt Erweiterungsgebiet gemäss Vorprojekt der AGZ (vgl. oben S. 10) einer *Abbauzone* im Sinne von § 56 PBG-LU zugewiesen und als Zonenvorschrift Art. 21 in der kommunalen Bau- und Zonenordnung verankert. Gemäss dieser Vorschrift sind der Materialabbau und das Wiederauffüllen sowie die dafür notwendigen Bauten und Anlagen zonenkonform. Die Rekultivierung ist nur mit unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial sowie mit Ziegel- und Backsteinbruch aus dem eigenen Werk gestattet. Verboten ist dagegen das Auffüllen mit Abfällen und anderen (verschmutzten) Materialien. Abbau und Rekultivierung müssen in einem Konzept festgehalten und etappiert werden.²⁰ Der Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen wurde im Jahr 2002 durch den Regierungsrat des Kantons Luzern genehmigt.²¹ Der geltende kantonale Richtplan 1998 und auch der Richtplanentwurf 2008 weisen die Grube als Abbaugbiet von kantonaler Bedeutung für Lehm und Mergel aus.²² Die AGZ ist im Wesentlichen *Eigentümerin* sämtlicher in der Abbauzone liegenden Grundstücke. Vom Abbau ebenfalls betroffen ist die Parzelle Nr. 623 im Eigentum der Korporationsgemeinde Horw.²³

Der Zonenplanentwurf 1979 bezeichnete die Mergelgrube Grisigen offenbar erstmals als Abbaugbiet. Im daraufhin erlassenen Zonenplan 1981 verzichtete man jedoch auf die formelle Ausscheidung einer Abbauzone und die

¹⁶ Vgl. Schreiben Gemeinde vom 5.6.2008.

¹⁷ Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 2.

¹⁸ Der obere Teil der Abbauzone liegt in einer Landschaft von nationaler Bedeutung (BLN Objekt Nr. 1606 Vierwaldstättersee). Die Aufschlüsse der Mergelgrube sind als Geotop von nationaler Bedeutung eingestuft. Die Grube bietet Lebensraum für viele spezialisierte Tier- und Pflanzenarten und ist von grossem Wert für den Naturschutz. Sie ist deshalb im Inventar der Naturobjekte von regionaler Bedeutung verzeichnet. Vgl. Kantonale Stellungnahme 2007, S. 8 f.

¹⁹ Kantonale Stellungnahme 2007, S. 2, 6., Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 11.

²⁰ Art. 21 Abs. 3 und 4 BZR.

²¹ Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen und Art. 21 Bau- und Zonenreglement; Antrag Abbauzone, S. 2.

²² Richtplan 1998, S. 102; Richtplan-Entwurf 2008, S. 130.

²³ Vgl. UVB 1996, S. 7, Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 S. 3, Antrag Abbauzone S. 1 f.; vgl. auch Abklärung Eigentumsverhältnisse vom 22.5.1992 und Grundbuchauszug vom 21.8.1992. Zwischen der Korporationsgemeinde Horw und der AGZ fand 1954 ein Landabtausch bzw. Waldverkauf statt; Teile der Parzelle Nr. 623 wurde damals der AGZ zum Materialabbau überlassen. Dieser Kauf-Tausch-Vertrag wurde mit Beschluss vom 6. Juni 1955 durch den Regierungsrat des Kantons Luzern genehmigt. Rechtliche Bedeutung und örtlicher Geltungsbereich dieser Genehmigung sind unklar und umstritten vgl. unten S. 16 f.

betreffenden Grundstücke wurden der Landwirtschaftszone zugewiesen.²⁴ Das damals geltende Bau- und Zonenreglement liess offenbar in dieser Zone explizit Bauten und Anlagen für den Abbau von Kies, Sand und Mergel im Rahmen der kantonalen Bewilligungen und Auflagen zu.²⁵

C. Fragestellung

Gemäss Auftragsumschreibung vom 19. Mai 2008 hat die VLP-ASPAN abzuklären, ob die Gemeinde Horw im Fall der Annahme der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» aus materieller Enteignung entschädigungspflichtig wird und falls ja, wie hoch diese Entschädigung ausfällt. Die weitere Frage, wie sich ein allfälliger Gegenvorschlag, der eine teilweise Auffüllung der Grube zulässt, auf die Entschädigungsfrage auswirken würde, haben die Gemeindebehörden nach einer Grobbeurteilung des Gutachters fallengelassen.

II. Grundlagen und Vorgehen

Das Gutachten stützt sich auf die im Anhang aufgeführten Unterlagen, die dem Gutachter von der Auftraggeberin zur Verfügung gestellt wurden (vgl. Verzeichnis im Anhang, S. 51 ff.). Diejenigen Unterlagen, die im vorliegenden Gutachten verwendet werden, sind in den Fussnoten mit der im Grundlagenverzeichnis genannten Kurzbezeichnung zitiert.

Wunschgemäss hat der Gutachter nach Einsichtnahme in die Akten in einer *ersten Phase* eine Grobbeurteilung der Fragestellung vorgenommen und deren Ergebnisse am 1. Juli 2008 mündlich präsentiert. Dabei zeigte sich, dass für die Beurteilung gewisser Fragen – Eingriffsschwere, tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit und Bestimmung der Entschädigungshöhe – branchenspezifische betriebswirtschaftliche Kenntnisse erforderlich sind. In Absprache mit den Gemeindebehörden hat der Gutachter deshalb in einer *zweiten Phase* einen neutralen, branchenkundigen Experten zur Abklärung der finanziellen Auswirkungen der Planungsmassnahme gesucht und parallel dazu die rechtlichen Abklärungen vertieft. Mit der Person von *Herrn Andres Schmid, Management auf Zeit, Kilchberg*, konnte der gewünschte Schätzungsexperte gefunden und mit der Abklärung der fach- und branchenspezifischen Fragen betraut werden. Gleichzeitig hat der Gutachter der Gemeinde am 8. August 2008 einen Gutachtensentwurf mit den vorläufigen Antworten abgegeben. In einer *dritten Phase* erarbeitete der Schätzungsexperte seine Expertise und lieferte diese am 3. September 2008 ab, so dass gestützt darauf das vorliegende Gutachten definitiv fertig gestellt werden konnte (erste Fassung vom 10. September 2008, bereinigte Fassung vom 9. Oktober 2008).

²⁴ Rechtsabklärung vom 9.4.1992, S. 4 f. Eine andere Auffassung geht davon aus, dass damals eine überlagernde Abbauzone ausgeschieden wurde vgl. UVB 1996, S. 6.

²⁵ Vgl. Rechtsabklärung vom 9.4.1992, S. 4; UVB 1996, S. 6.

III. Allgemeines zur materiellen Enteignung

Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (sog. *materielle Enteignung*), so muss das Gemeinwesen die davon betroffene Person voll entschädigen (vgl. Art. 5 Abs. 2 RPG; § 106 PBG-LU). Die genannte Vorschrift des RPG wiederholt damit für Planungsmassnahmen, was gestützt auf die Wertgarantie als Teilgehalt der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) in der Rechtsordnung allgemein gilt. Das Bundesgericht hat den Begriff der materiellen Enteignung in einer reichhaltigen Rechtsprechung konkretisiert und im Entscheid «Barret»²⁶ vom 13. Oktober 1965 die Grundkonzeption zur Abgrenzung zwischen entschädigungspflichtigen und entschädigungslosen Eigentumsbeschränkungen skizziert, die – durch zahlreiche Entscheide verfeinert – auch heute noch gilt.²⁷

Gemäss der Konzeption «Barret» sind *zwei Entschädigungstatbestände* zu unterscheiden:

- In der Praxis ganz im Zentrum steht der Tatbestand des *Entzugs einer wesentlichen Eigentumsbefugnis*. Danach liegt eine materielle Enteignung vor, «wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird».²⁸
- Wiegt der Eigentumseingriff durch die Planungsmassnahme nicht besonders schwer, so ist ausnahmsweise dennoch volle Entschädigung geschuldet, falls ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen sind, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es rechtsungleich wäre, wenn keine Entschädigung geleistet würde (sog. *Sonderopfer*).²⁹ Die enteignungsähnliche Wirkung liegt hier nicht primär in der Eingriffsintensität, sondern in der hinzutretenden Ungleichbehandlung. Der Sonderopfer-Tatbestand ist in der Praxis bisher praktisch bedeutungslos geblieben, das Bundesgericht hat lediglich in wenigen Entscheiden³⁰ die Möglichkeit eines Sonderopfers an sich bejaht, in diesen konkreten Fällen dessen Vorliegen aber verneint.³¹ Mangels praktischer Relevanz und mit Blick auf das Ergebnis der Abklärungen geht das vorliegende Gutachten nicht weiter auf den Sonderopfer-Tatbestand ein.

Wird durch die Planungsmassnahme eine künftige, bisher noch nicht ausgeübte Nutzungsmöglichkeit aufgehoben, so besteht nur dann eine Entschädigungspflicht, wenn im Zeitpunkt deren Inkrafttretens anzunehmen war, diese Nutzung lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.³² Dieses zusätzliche *Erfordernis der Realisierungswahrscheinlichkeit* gilt für beide genannten Entschädigungstat-

²⁶ BGE 91 I 329 ff. (Barret).

²⁷ Vgl. dazu eingehend das Werk von RIVA, Hauptfragen, insbesondere S. 18 ff. sowie RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 103 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 33 ff.

²⁸ BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz).

²⁹ BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz).

³⁰ BGE 113 Ia 368 E. 4-6 S. 375 ff. (Kt. Tessin); 107 Ib 380 E. 3 S. 384 f. (Orbe), 109 Ib 114 (Kappel am Albis); RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 130.

³¹ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 129 f.

³² BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz); 123 II 481 E. 6 S. 487 (Niederhasli).

bestände. In der Praxis ist unter einer künftigen besseren Nutzung eines Grundstücks meist die Möglichkeit einer Überbauung zu sehen. Entschädigungsfragen stellen sich daher vor allem bei vollständigen oder teilweisen Bauverboten auf unüberbautem Land.³³ Die Realisierungswahrscheinlichkeit der Überbauung oder einer anderen, besseren Grundstücksnutzung muss anhand aller rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des konkreten Falles geprüft werden. Den Realisierungschancen können *rechtliche oder tatsächliche Hindernisse* entgegenstehen (Notwendigkeit von Planänderungen, Ausnahmegewilligungen, umfangreichen Erschliessungsarbeiten, fehlende Nachfrage, Grundstücks- und Erschliessungsverhältnisse, Siedlungsentwicklung etc.). Massgebend sind primär die rechtlichen Gegebenheiten.³⁴ Fehlt es an der Möglichkeit, die bessere Nutzungsmöglichkeit in naher Zukunft aus eigener Kraft zu verwirklichen, so entfällt die Entschädigungspflicht, da bloss theoretische Gewinnchancen und unbestimmte Verwendungsmöglichkeiten nicht abgegolten werden.³⁵

Eigentumseingriffe, welche die dargestellten Voraussetzungen nicht erfüllen, müssen vom betroffenen Eigentümer *entschädigungslos* geduldet werden, es sei denn, die Entschädigungspflicht werde ausnahmsweise durch andere, ausserhalb der Konzeption «Barret» liegende, von der Rechtsprechung anerkannten Gesichtspunkte, wie z.B. des Vertrauensschutzes, begründet.³⁶ Entschädigungsrechtlich ist weiter zwischen der *Bestimmung des Eigentumsinhalts* und *tatsächlichen Eigentumsbeschränkungen* zu unterscheiden: wo die Rechtsordnung den Inhalt des Eigentumsrechts neu definiert, hat der Grundeigentümer dies grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen, da er keinen Anspruch auf Beibehaltung der bisherigen Rechts- und Eigentumsordnung hat.³⁷ Deshalb führt die Zuweisung von Grundstücken in eine Nichtbauzone in der Regel zu keiner Entschädigung, wenn sie im Zug der Einführung der verfassungsmässigen Bodenordnung gemäss Art. 75 BV bzw. der erstmaligen Schaffung einer RPG-konformen Nutzungsplanung erfolgt (sog. *Nichteinzonung* als Neufestlegung des Eigentumsinhalts). Dagegen muss das Gemeinwesen den Eigentümer entschädigen, wenn sein Grundstück bisher in einer RPG-konformen Bauzone lag und dieses neu einer Nichtbauzone zugeteilt wird (sog. *Auszonung*).³⁸

³³ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 131 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 40.

³⁴ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 133; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 42 ff.

³⁵ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 132.

³⁶ Vgl. RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 135 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 46 ff.

³⁷ Vgl. dazu ausführlich RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 111 ff.

³⁸ Vgl. RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 138 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 54 ff.

IV. Entschädigungsfolgen bei Aufhebung der Abbauzone

A. Ausgangspunkt und Besonderheiten des vorliegenden Falles

1. Stossrichtung der Initiative und planerische Umsetzung

Auslöser der hier vorzunehmenden entschädigungsrechtlichen Folgeabschätzung ist die Ende 2007 eingereichte Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen». Diese Initiative verlangt, wie gesagt, die (vorzeitige) Aufhebung der Abbauzone, um die in der Nähe der Mergelgrube liegenden Wohngebiete vor dem Lastwagenverkehr zu bewahren, der durch die Auffüllung und Rekultivierung während achtzehn Jahren verursacht würde. Im Zusammenhang mit der Entschädigungsfrage ist klar zu unterscheiden zwischen der Abstimmung über die Initiative und deren planerischen Umsetzung:

Entschädigungsrechtlich entscheidend sind die planerische Aufhebung der Abbauzone und die Zuweisung der betreffenden Grundstücke zu einer anderen Nutzungszone, nicht dagegen die blosser Annahme der Gemeindeinitiative. Diese ist als politischer Auftrag an die zuständigen Gemeindeorgane zu werten, im Sinne der Initianten planerisch tätig zu werden und zieht rechtlich nicht automatisch die Aufhebung der Abbauzone nach sich. Konkret müsste im Nachgang zur Annahme der Gemeindeinitiative an der Urne somit ein ordentliches Planungsverfahren eingeleitet, der geltende Teilzonenplan aufgehoben und entweder ein neuer Teilzonenplan erlassen oder der Zonenplan Pilatushang (Rahmennutzungsplan) angepasst werden, wobei die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 RPG zu beachten sind. Da zurzeit ohnehin eine Gesamtrevision der Ortsplanung in Vorbereitung ist, müsste die Gemeindeinitiative in diesem Rahmen umgesetzt werden. Die Stimmbürgerschaft der Gemeinde Horw kann im Planungsverfahren somit erneut über das Schicksal des Abbaugebiets befinden. Deren Entscheid unterliegt der Genehmigung durch den Regierungsrat des Kantons Luzern, dessen Entscheid auf dem Rechtsweg angefochten werden kann.³⁹ Erst die rechtskräftige Umzonung der Grundstücke von der Abbauzone in eine andere Nutzungszone greift unmittelbar in die Eigentumsrechte der AGZ ein und erst in diesem Zeitpunkt stellt sich die Entschädigungsfrage.⁴⁰ Das vorliegende Gutachten nimmt somit die Beurteilung einer Frage vorweg, die sich rechtlich (möglicherweise) erst in Zukunft stellt. Zu diesem Zweck muss die Hypothese aufgestellt werden, dass die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, wie sie sich heute präsentieren, auch denjenigen im Zeitpunkt der rechtskräftigen Umzonung entsprechen.

2. Besonderheiten des vorliegenden Falls

In der Praxis stellen sich Entschädigungsfragen aus materieller Enteignung vor allem im Zusammenhang mit Grundstücken in einer (alt- oder neurechtlichen) Bauzone, für die eine planerische Massnahme

³⁹ Vgl. dazu auch die Aktennotiz Germann vom 14.1.2008.

⁴⁰ Vgl. unten S. 18; RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 181.

(Nichteinzonung, Auszonung, Um- oder Abzonung) die Überbaumungsmöglichkeit aufhebt oder einschränkt. Da die Überbauung regelmässig die lukrativste Nutzungsmöglichkeit darstellt, stellt sich hier die Frage der Entschädigungspflicht besonders ausgeprägt, entsprechend besteht dazu eine reichhaltige und differenzierte bundesgerichtliche Rechtsprechung, die dem Rechtsanwender in vergleichbaren Fällen einigermaßen verlässliche Leitlinien bietet.⁴¹ Dagegen weisen Einschränkungen der baulichen oder landwirtschaftlichen Nutzungen ausserhalb der Bauzone in der Regel nicht die nötige Eingriffsschwere auf, so dass es an einer zentralen Voraussetzung der Entschädigungspflicht fehlt.⁴²

Die Besonderheiten des vorliegenden Falles liegen hauptsächlich in der speziellen, eher seltenen *Art der Grundstücksnutzung* und im *Zeitpunkt* der initiierten Planungsmassnahme:

- Betroffen sind Grundstücke im Nichtbaugebiet, die aus rechtlichen und topografisch-geologischen Gründen nicht überbaut werden können. Mit dem Mergelabbau und der «Auffüllbarkeit» des Abbaubereichs lassen sie sich in ökonomischer Hinsicht jedoch weitaus lukrativer verwenden als andere (landwirtschaftliche) Grundstücke ausserhalb der Bauzone. Dieser Umstand macht die Aufhebung der Abbauzone entschädigungsrechtlich vergleichbar mit der Aufhebung der Überbaumungsmöglichkeit für eine Parzelle im Siedlungsgebiet.
- Die Seltenheit der Verwendungsart ist allerdings zu relativieren, gibt es in der Schweiz doch eine Vielzahl von Grundstücken, auf denen Steine, Erden, Kies, Sand oder ähnliches abgebaut werden und die ökonomisch ähnlich oder sogar noch besser genutzt werden können. Was den vorliegenden Fall aber einzigartig macht, ist die Aufhebung der entsprechenden Nutzungszone *vor* der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Es dürfte äusserst selten sein, dass für ein Abbaubereich zunächst eine dieser Nutzung angepasste Zone ausgeschieden, aber vor Abschluss des Abbaus und der Rekultivierung wieder aufgehoben wird. Materialabbau und Rekultivierung sind *Teil eines einheitlichen Gesamtvorgangs*, der regelmässig über einen längeren Zeitraum geplant und realisiert wird. Auffüllung und Rekultivierung stellen in diesem Sinn das «notwendige Pendant»⁴³ zum Abbau dar. Im Falle der Annahme der Gemeindeinitiative würde letzteres verunmöglicht und damit der beschriebene Gesamtvorgang vorzeitig abgebrochen. Solche oder ähnliche Fälle sind in der Gerichtspraxis selten zu finden.⁴⁴

Aufgrund dieser Besonderheiten bewegt sich die entschädigungsrechtliche Beurteilung der vorzeitigen Aufhebung der Abbauzone *auf rechtlich unsicherem Terrain*, einschlägige Präjudizien sind rar.⁴⁵ Insbesondere ist unklar, inwieweit die Kriterien des Bundesgerichts zur Entschädigungspflicht wegen eines Bauverbots oder einer Baubeschränkung im Einzelnen auf die Aufhebung der Materialabbau- und Auffüllmöglichkeit übertragen werden können. Immerhin ist unbestritten, dass das durch das Bundesgericht entwickelte Konzept der materiellen Enteignung grundsätzlich *auf alle Arten von Grundstücksnutzungen*, namentlich auch auf den Entzug oder die Beschränkung der Materialgewinnung und -ablagerung anwendbar ist.⁴⁶ Es ist

⁴¹ Vgl. z.B. die Darstellung bei RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 138 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

⁴² WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 71.

⁴³ Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7.6.2 (Attiswil).

⁴⁴ Ähnlich z.B. Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 557 ff. (Würenlos); VGE-NE vom 16.2.2005, RJN 2007 S. 240 ff.; VGE-LU vom 21.6.1993, LGVE II Nr. 10 S. 121 ff.

⁴⁵ Vgl. die in Fussnote 44 zitierten Entscheide.

⁴⁶ Vgl. VGE-ZH vom 1.10.1998, ZBI 2000 E. 5d S. 207; WALDMANN, Moorschutz, S. 268 f.; GRISEL, S. 771.

allerdings im Einzelnen zu prüfen, inwiefern sich die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien auf den vorliegenden Fall direkt oder analog übertragen lassen.

B. Besonders schwerer Eigentumseingriff

1. Beurteilungszeitpunkt

Ob ein Eigentumseingriff einer Enteignung gleichkommt und daher zu entschädigen ist, beurteilt sich nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen im Zeitpunkt, in dem die Eigentumsbeschränkung in Kraft tritt (sog. Stichtag).⁴⁷ Im vorliegenden Fall ist der Stichtag das Datum, an dem die Aufhebung der Abbauzone und die Zuweisung der Grundstücke in eine andere Nutzungszone rechtskräftig werden, d.h. vom Regierungsrat definitiv genehmigt sind und nicht mehr angefochten werden können (vgl. auch Art. 26 Abs. 3 RPG).⁴⁸ Es ist zu erwarten, dass die Gemeinde in Umsetzung der Gemeindeinitiative die Aufhebung der Abbauzone und die Umzonung in einem einheitlichen Entscheid beschliessen wird, so dass sich auch der kantonalen Genehmigungsentscheid auf beides bezieht und der Stichtag eindeutig bestimmt werden kann.⁴⁹

Die Schwere des Eigentumseingriffs wie auch die Realisierungswahrscheinlichkeit künftiger Nutzungen des Grundeigentums können somit abschliessend erst am genannten, für den vorliegenden Fall noch in der Zukunft liegenden Stichtag beurteilt werden.

2. Nichteinzonung oder Auszonung?

Die Rechtsprechung zur Nichteinzonung und Auszonung hat das Bundesgericht, wie gesehen, mit Blick auf den vollständigen Entzug der Überbaumöglichkeit durch Zuweisung des Grundstücks ins Nichtbaugebiet entwickelt. Erfolgt diese Zuweisung im Zuge der erstmaligen Schaffung einer RPG-konformen Nutzungsordnung ist sie als sog. Nichteinzonung grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen, andernfalls spricht man von einer entschädigungspflichtigen Auszonung (vgl. oben S. 15). Bezugspunkt der genannten Rechtsprechungslinie des Bundesgerichts ist die Bauzone und die Frage, ob ein bestimmtes Grundstück in diese Zone einzuzonen ist. Die Entschädigungsfrage steht immer dann besonders im Vordergrund, wenn ein Grundstück entgegen den Absichten des Eigentümers nicht in die Bauzone einbezogen wird, da die Überbaumöglichkeit «regelmässig die einträglichste Verwendungsart für ein Grundstück» darstellt.⁵⁰ Im vorliegenden Fall ist deshalb zunächst zu entscheiden, ob die Abbauzone nach dem einschlägigen Planungsrecht *als Bauzone zu qualifizieren* ist. Die Antwort ist nicht nur entscheidend zur Feststellung, ob es sich um eine entschädigungslose Festlegung des Eigentumsinhalts oder eine entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung handelt, sondern auch für die Beurteilung der Realisierungs-

⁴⁷ BGE 121 II 417 E. 3a S. 420 (Meilen); 119 Ib 229 E. 3a S. 233 f. (Emmetten); RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 181; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 73.

⁴⁸ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 73.

⁴⁹ Vgl. demgegenüber BGE 119 Ib 229 E. 3a S. 233 (Emmetten).

⁵⁰ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 138.

wahrscheinlichkeit, namentlich des massgeblichen Planungshorizonts und der Erschliessungspflicht, von Bedeutung.⁵¹

Gemäss kantonalem Bau- und Planungsgesetz handelt es sich bei der Abbauzone um eine *Bauzone* (vgl. § 35 Abs. 2; § 51 PBG-LU). Im Gegensatz dazu weist sie das Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Horw als *Nichtbauzone* aus (vgl. Art. 4 Abs. 1; Art. 21 BZR) und der Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen stellt sie kartografisch als eine die Landwirtschaftszone überlagernde Nutzungszone dar, obwohl die genannten Rechtserlasse sie als Grundnutungszone betrachten. Kantonale und kommunale Regelung sind somit widersprüchlich, wobei nach dem Grundsatz des Vorrangs des übergeordneten Rechts wohl auf eine Bauzone geschlossen werden müsste. Lehre und Rechtsprechung qualifizieren die Abbauzone allerdings überwiegend als Nichtbauzone.⁵² Gemäss Bundesgericht dient die Ausscheidung einer Abbauzone in der Regel der Bewilligung eines ausserhalb der Bauzone gelegenen Vorhabens. Eine Erweiterung des allgemeinen Siedlungsgebiets sei damit typischerweise nicht verbunden. Überlagert die Abbauzone eine Nichtbauzone, so ist sie nach Auffassung des Bundesgerichts ebenfalls als Nichtbauzone zu qualifizieren, während auf eine Bauzone nur geschlossen werden kann, falls das Abbaugelände anschliessend Siedlungszwecken zugeführt werden soll.⁵³ Im vorliegenden Fall umfasst die Abbauzone Land, das früher in der Landwirtschaftszone bzw. im Wald lag und bereits aus topografischen und geologischen Gründen für Siedlungszwecke nicht Frage kommt. Dies spricht für die Qualifikation der vorliegenden Abbauzone als Nichtbauzone. Letztlich braucht die Frage jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden, da Abbauzonen ohnehin den Charakter einer Spezialzone haben, in der bauliche Tätigkeiten nur soweit zugelassen sind, als sie zur Erreichung des Zonenzwecks erforderlich sind und nicht wie «normale» Bauzonen im Sinne von Art. 15 RPG frei überbaut werden können.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Nichteinzonung und Auszonung kann nach dem Gesagten zwar nicht direkt auf den vorliegenden Fall übertragen werden, sie ist jedoch sinngemäss ebenfalls zu beachten, da die zugrunde liegende Unterscheidung von Eigentumsbeschränkung und Festlegung des Eigentumsinhalts auch in Fällen wie dem vorliegenden über die (grundsätzliche) Entschädigungspflicht oder Entschädigungslosigkeit entscheidet.⁵⁴ Es ist deshalb zu prüfen, ob die Aufhebung der Abbauzone auf der Grundlage einer RPG-konformen Nutzungsordnung erfolgt oder ein Planungsakt im Rahmen der erstmaligen Schaffung einer solchen Ordnung darstellt. Diese Prüfung mag 28 Jahre nach Inkrafttreten des RPG theoretisch erscheinen, jedoch gibt es nach wie vor Gemeinden, die über keine den raumplanerischen Zielen und Grundsätzen entsprechende Nutzungsplanung verfügen, zumal nicht allein der Erlass des Nutzungsplans nach dem 1.1.1980 (dem Datum des Inkrafttretens des RPG) massgebend ist, sondern der Nutzungsplan auch inhaltlich und verfahrensmässig dem RPG genügen muss.⁵⁵ Im vorliegenden Fall bestehen indessen keine Anhaltspunkte, dass die heutige Nutzungsplanung der Gemeinde Horw dem RPG widersprechen würde: Zonenplan und Bau- und Zonenreglement wurden nach einer Gesamtrevision im

⁵¹ Vgl. zum Planungshorizont unten S. 30 f. sowie Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 2.1 (Köniz) und zur Erschliessungspflicht unten S. 32 f.

⁵² Vgl. Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 2.5 (Köniz), BVR 2004 S. 398 f.; BRANDT/MOOR, Kommentar RPG, Art. 18 Rz. 8; EDELMANN, S. 198; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 18 Rz. 33; anderer Meinung HEER, S. 155.

⁵³ Urteil BGer. 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 2.4 und E. 2.5 (Köniz).

⁵⁴ So auch VGE-ZH vom 1.10.1998, ZBI 2000 E. 5d S. 207 ff.; EDELMANN, 219 f.

⁵⁵ Vgl. RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 142 ff.

ordentlichen Verfahren 1981, mithin nach Inkrafttreten des RPG erlassen und 1984 durch den Regierungsrat vorbehaltlos genehmigt. Im Jahr 1996 hat die Gemeinde den Nutzungsplan gesamthaft auf seine Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht hin überprüft und mit mehreren Teilrevisionen angepasst. Zudem ist laut Auskunft der Gemeinde die Bauzone nicht überdimensioniert, sondern nach Berechnungen des Kantons heute sogar zu klein, so dass ein typisches Indiz auf eine materiell RPG-widrige Nutzungsordnung⁵⁶ hier gerade nicht vorliegt.

Nach dem Gesagten sind die Aufhebung der Abbauzone und die Zuweisung der Grundstücke im Eigentum der AGZ in eine (andere) Nichtbauzone als Auszonung zu qualifizieren, die grundsätzlich entschädigungspflichtig ist. Die Abbauzone ist Teil einer RPG-konformen Nutzungsplanung, so dass die Aufhebung des Materialabbaus mit anschliessender Rekultivierung nicht im Wechsel von einer alt- zu einer neurechtlichen Bodenordnung erfolgt. Die Planungsmassnahme ist mit anderen Worten nicht als Neufestlegung des Eigentumsinhalts, sondern als echte Eigentumsbeschränkung zu qualifizieren (vgl. oben S. 15).

3. Art und Umfang der Eigentumsbeschränkung

Ein entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff kann zum Vornherein nur vorliegen, wenn und soweit überhaupt eine eigentumsrechtlich geschützte Position entzogen wird. Umfang und Inhalt des durch die Eigentumsgarantie geschützten Rechtes bestimmen sich nach der gesamten Rechtsordnung. Die AGZ kann ihre Eigentumsrechte nicht unbeschränkt, sondern nur innerhalb dieser Ordnung ausüben. In diesem Sinne legen unter anderem die Raumplanung sowie die Wald- und die Gewässerschutzgesetzgebung den Eigentumsinhalt und die zulässige Eigentumsnutzung fest. Ausserhalb des Schutzes der Eigentumsgarantie stehen demgegenüber all jene vermögenswerten Interessen, die sich nicht in einem Recht verdichtet haben.⁵⁷ Die Aufhebung der Abbauzone entzieht der AGZ hauptsächlich die Befugnis, auf ihren Grundstücken in der Abbauzone Mergel abzubauen sowie das Recht, das Abbaugelände anschliessend mit bestimmten Deponiematerialien wieder aufzufüllen.

a. Verbot des Materialabbaus

Die Zonenvorschrift lässt in der Abbauzone ausdrücklich den Abbau von Steinen, Kies, Sand, Lehm und anderen Materialien zu. Diese Nutzungsmöglichkeit hat die AGZ in den vergangenen 100 Jahren bis zu einem bestimmten Umfang in der bestehenden Mergelgrube bereits realisiert, ein weiterer Teil der Abbauzone ist bis heute ungenutzt. Die Aufhebung der Abbauzone bedeutet *faktisch* ein Verbot des weiteren Materialabbaus. Zwar enthält der Text der Gemeindeinitiative nicht ausdrücklich ein solches Verbot. Da jedoch die betreffenden Grundstücke einer anderen, den Verhältnissen angepassten Nutzungszone (Naturschutzzone, übriges Gemeindegebiet, Landwirtschaftszone o.ä.) zugewiesen werden müssten und der Materialabbau in keiner dieser Zonen zonenkonform ist, schliesst die Aufhebung der Abbauzone jeglichen weiteren Mergelabbau aus. Er könnte auch nicht auf dem Weg einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG bewilligt werden, da der Materialabbau im hier praktizierten Umfang aufgrund der Auswirkungen auf Raum

⁵⁶ Vgl. z.B. BGE 123 II 481 E. 6c S. 488 (Niederhasli); Urteil BGer 1A.8/2002 vom 22.7.2002 E. 3.5.1 (Oberrohrdorf-Staretschwil).

⁵⁷ BGE 85 I 32 E. 3 S. 36 f. (Zürich); RIVA, Hauptfragen, S. 234 f. und S. 278.

und Umwelt planungspflichtig und die Ausscheidung einer Abbauzone zwingende Voraussetzung für diese Eigentumsnutzung ist.⁵⁸

Für die weitere Prüfung ist entscheidend, ob mit dem Verbot des Materialabbaus eine bisher bereits ausgeübte oder eine künftige Eigentumsbefugnis entzogen wird. Der Entzug des bisherigen Gebrauchs einer Sache ist selten und stellt einen besonders schweren Eigentumseingriff dar, sofern diese Nutzung rechtmässig war. Die Einschränkung oder Aufhebung einer künftigen Nutzung ist demgegenüber nur zu entschädigen, wenn anzunehmen war, diese lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.⁵⁹ Im vorliegenden Fall stellt die Erweiterung des Abbaus auf bisher ungenutztes, aber in der Abbauzone liegendes Terrain klarerweise eine *künftige Nutzungsmöglichkeit*. Hingegen baute die AGZ jahrzehntelang im Gebiet Grisigen Mergel ab, so dass diesbezüglich an sich die Annahme einer bestehenden Eigentumsnutzung nahe liegt. Daran kann der Umstand allein nichts ändern, dass die Grundeigentümerin den Mergelabbau 2002 aus wirtschaftlichen Gründen gestoppt und ihr Produktionswerk in Horw stillgelegt hat, solange sie jederzeit und ohne vorgängige Durchführung eines Planungs- oder Baubewilligungsverfahrens den Abbau wieder aufnehmen und fortführen könnte. Die AGZ stellt sich denn auch auf den Standpunkt, dass die «Abbaubewilligung» des Regierungsrats aus dem Jahr 1955 sie bis in die heutige Zeit zur Fortführung des Abbaus legitimiere.⁶⁰ Diese Frage gilt es nachfolgend summarisch zu klären.

Entschädigungsrechtlich ist der *Entzug der bisherigen Eigentumsnutzung* nur entschädigungspflichtig, wenn diese *rechtmässig* war.⁶¹ Im vorliegenden Fall wurde diese Rechtmässigkeit gegen Ende der 100-jährigen Abbauzeit, zumindest teilweise, in Frage gestellt.⁶² Während der langen Abbaudauer haben sich die rechtlichen Anforderungen, die beim Materialabbau zu beachten sind, stark verändert und verschärft. Während der Abbau von Steinen und Erden jahrzehntelang wohl mehr oder weniger bewilligungsfrei betrieben werden konnte, traten ab den 1960er- und verstärkt ab den 1980er Jahren nur schon auf eidgenössischer Ebene eine Vielzahl neuer Vorschriften zum Schutz der natürlichen Ressourcen und der Umwelt in Kraft. Der Entscheid des Regierungsrats des Kantons Luzern aus dem Jahre 1955 erging noch vor dieser Zunahme der Regelungsdichte und ist damit heute allein aus diesem Grund *offensichtlich anpassungsbedürftig*. Abgesehen davon sind Rechtsnatur und Tragweite dieses Beschlusses umstritten. Behördeninterne Abklärungen ergaben, dass der Entscheid unvollständig und auslegungsbedürftig ist, namentlich was die Rechtsnatur und den räumlichen Geltungsbereich anbelangt.⁶³ Falls überhaupt eine Bewilligung zum Abbau vorliege, betreffe sie nur eine Teilfläche der Parzelle Nr. 606. Dennoch seien die kantonalen und kommunalen Behörden stillschweigend davon ausgegangen, dass die AGZ über die notwendige Bewilligung für das ganze Gebiet verfüge bzw. gar keine Bewilligung notwendig sei. Die erteilte regierungsrätliche Bewilligung bzw. der bewilligungsähnliche Zustand könne als Dauerverfügung qualifiziert werden, die der veränderten Rechtslage anzupassen sei. Längerfristig sei eine Abbauzone auszuscheiden.⁶⁴ Diese Klärungsversuche

⁵⁸ Vgl. z.B. BGE 120 Ib 207 ff. (Wangen-Nuolen); Urteile BGer vom 31.8.1999 (Brülisau) und vom 17.11.1999 (Savigny), beide in Entscheidungssammlung VLP-ASPAN Nr. 1884 und Nr. 1931; VGE-SO vom 9.12.1994, SOG1994 Nr. 32.

⁵⁹ Vgl. oben S. 9 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 37.

⁶⁰ Vgl. z.B. Abbau- und Rekultivierungsgesuch 2001, S. 1; UVB 1996, S. 4, 7.

⁶¹ Vgl. BGE 106 Ia 262 E. 2a S. 264 (Regensdorf).

⁶² Vgl. sogleich unten S. 18 sowie Bericht Justizdepartement 1991; Rechtsabklärung vom 9.4.1992.

⁶³ Vgl. Rechtsabklärung vom 9.4.1992; vgl. auch Bericht Justizdepartement 1991.

⁶⁴ Vgl. Rechtsabklärung vom 9.4.1992, S. 15 f.

anfangs der 1990er Jahre hatten im Wesentlichen zur Folge, dass im Rahmen eines Aufsichtsverfahrens die Zuständigkeiten festgelegt wurden und der Gemeinderat von Horw für die «allenfalls nötige Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens im Hinblick auf den künftigen Abbau» für zuständig erklärt wurde.⁶⁵ Zum anderen hat die Gemeinde das Verfahren zur Ausscheidung einer Abbauzone in Gang gesetzt, die ausdrücklich mit dem Zweck der Legalisierung begründet wurde.⁶⁶ Unterblieben ist bis heute allerdings die Erteilung einer Baubewilligung. Das 2001 eingereichte Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 wurde durch die AGZ zurückgezogen und das hängige Baubewilligungsverfahren als gegenstandslos abgeschrieben, während das Baugesuch der Gloggnier AG zur Rekultivierung zurzeit noch hängig ist.

Vor diesem Hintergrund lässt sich der Weiterabbau in der bestehenden Grube nicht mehr auf die «Abbaubewilligung» des Regierungsrats vom 6. Juni 1955 stützen. Abgesehen davon, dass bezüglich dieses Rechtstitels viele Fragen offen sind, handelt es sich dabei um eine Dauerverfügung, die aufgrund der geänderten Verhältnisse nachträglich fehlerhaft geworden ist.⁶⁷ Die regierungsrätliche «Abbaubewilligung» müsste deshalb im Hinblick auf die Fortführung des Materialabbaus in einem Baubewilligungsverfahren der zwischenzeitlich geänderten Rechtslage – namentlich der 1997 ausgeschiedenen Abbauzone – *angepasst* bzw. durch eine neue Baubewilligung abgelöst werden, wobei die AGZ grundsätzlich Anspruch auf deren Erteilung hat. Dies zeigt letztlich auch das von der AGZ eingereichte Baugesuch für das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, das nicht nur das Erweiterungsgebiet, sondern auch den Abbau in der bestehenden Grube umfasste.⁶⁸ Entschädigungsrechtlich kann deshalb nicht vom Entzug einer bereits rechtmässig ausgeübten Eigentumsbefugnis gesprochen werden. Vielmehr stellt auch die Fortführung des Mergelabbaus in der bestehenden Grube, die einer neuen Baubewilligung bedürfte, eine *künftige Nutzungsmöglichkeit* dar. Deren Entzug ist nur bei Vorliegen einer genügenden Realisierungswahrscheinlichkeit entschädigungspflichtig (vgl. unten S. 30 ff.).

b. *Verbot der Rekultivierung*

In der Abbauzone ist gemäss Bau- und Zonenordnung auch die Wiederauffüllung des Abbaugebiets zulässig (Art. 21 Abs. 1 und 2 BZR). Dabei handelt es sich klar um eine *künftige Nutzungsmöglichkeit*, da mit der Rekultivierung des Geländes bisher nicht begonnen wurde und das entsprechende Baugesuch der Gloggnier AG noch hängig ist.

Durch die Aufhebung der Abbauzone wird diese Nutzungsmöglichkeit – dies ist die eigentliche Stossrichtung der Initiative (vgl. oben S. 11, 16) – ebenfalls definitiv unterbunden. Ohne solche Zone ist eine Geländeauffüllung in diesem Umfang künftig nicht mehr zulässig. Zwar ist grundsätzlich denkbar, dass Materialablagerungen in der Landwirtschaftszone zum Zweck der Bodenverbesserung oder der Erleichterung der Bodenbewirtschaftung als zonenkonform bewilligt werden können.⁶⁹ Gleiches ist denkbar in einer Landschaftsschutzzone, wenn die Geländeauffüllung zur Verbesserung des Landschaftsbildes angezeigt ist. Angesichts des grossen Auffüllvolumens von über 500'000 m³ und der damit verbundenen Auswirkungen auf Raum und Umwelt kann jedoch auch die Rekultivierung nicht ohne vorgängige Durchführung eines Nut-

⁶⁵ Vgl. Entscheid Regierungsrats vom 3.11.1992.

⁶⁶ Vgl. Antrag Abbauzone S. 10.

⁶⁷ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, S. 267 ff.

⁶⁸ Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 2.

⁶⁹ Vgl. Urteil BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27.5.2008 (Wattwil); Inforum Nr. 5/2008 S. 5 f.

zungs- oder Sondernutzungsplanverfahrens zugelassen werden. Die Planungspflicht schliesst auch die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG für die Terrainveränderung aus.⁷⁰

Abgesehen davon kann man sich fragen, ob die Auffüllung und Rekultivierung überhaupt als Eigentumsrecht zu qualifizieren ist, durch dessen Entzug das Gemeinwesen allenfalls entschädigungspflichtig wird oder ob es sich dabei nicht um eine Auflage im Rahmen der Einzonung bzw. der Abbaugewilligung, somit um eine Verpflichtung der AGZ handelt. Die Rekultivierung stellt gemäss Bundesgericht das «notwendige Pendant» zum bisherigen Materialabbau dar, um den Landschaftseingriff soweit wie möglich rückgängig zu machen.⁷¹ Allerdings hat der Grundeigentümer keinen Rechtsanspruch auf vollständige Auffüllung (bzw. auf eine Entschädigung), wenn ihm der Materialabbau nur unter Vorbehalt späterer Schutzmassnahmen erteilt worden ist und der Schutzzweck einer vollständigen Rekultivierung entgegensteht.⁷² Der Umstand, dass die AGZ mit der Firma Gloggnier AG ein Wirtschaftsunternehmen gefunden hat, das sich zur Übernahme der Rekultivierungsaufgabe bereit erklärt hat wie auch die Ausführungen des beigezogenen Schätzungsexperten⁷³ belegen, dass die Auffüllung der Mergelgrube für die AGZ durchaus einen ökonomischen Wert hat und für Deponiemöglichkeiten von unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial ein Markt besteht. Gleichzeitig haben die Behörden, soweit ersichtlich, nie Schutzmassnahmen vorbehalten, die zu einem Verbot der Auffüllung hätten führen können. Im Gegenteil wurde die Auffüllung bisher auch von den Behörden gewünscht und die Gemeinde verlangte von der AGZ mehrmals ein Konzept zur Rekultivierung.⁷⁴ Daraus folgt, dass die Rekultivierung als Eigentumsbefugnis anzusehen ist, deren Entzug vermögensmässig ins Gewicht fällt und mit welchem die AGZ aufgrund der Sach- und Rechtslage nicht rechnen musste.

4. Beurteilung der Schwere des Eigentumseingriffs

Ein besonders schwerer Eigentumseingriff liegt unter anderem vor, wenn der voraussehbare künftige Gebrauch des Eigentumsrechts untersagt, verunmöglicht oder in besonders gewichtiger Weise eingeschränkt wird.⁷⁵ Wann eine Planungsmassnahme eine enteignungsähnliche Wirkung entfaltet und damit entschädigungsrechtlich genügend schwer wiegt, beurteilt das Bundesgericht anhand der konkreten Situation und einer umfassenden Würdigung der Verhältnisse. Zentral ist namentlich der Vergleich der dem Betroffenen vor und nach der Eigentumsbeschränkung zustehenden Nutzungsmöglichkeiten.⁷⁶ «Dabei ist nicht allein die prozentuale Wertverminderung massgebend, sondern es muss darauf abgestellt werden, ob auf der Parzelle eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich gute Nutzung weiterhin möglich ist».⁷⁷ Die Schwierigkeit liegt im gerechten Abwägen aller im Einzelfall erheblichen Faktoren.⁷⁸ Weiter hat das Bundesgericht

⁷⁰ Vgl. z.B. Urteil BGer vom 8.12.1994 (Schwarzenberg), Pra 1995 Nr. 138 = ZBI 1996 S. 88 ff. = URP 1995 S. 516 ff.

⁷¹ So das Bundesgericht im Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7.6.2 (Attiswil).

⁷² Vgl. Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 560 E. 4b (Würenlos).

⁷³ Vgl. Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 5.

⁷⁴ Vgl. z.B. Antrag Abbauzone, S. 7; Entscheid Gemeinde vom 4.5.2005; Protokollauszug vom 20.10.2005; Schreiben Gemeinde vom 24.10.2005.

⁷⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 N. 37.

⁷⁶ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 38; RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 126.

⁷⁷ Urteil BGer. 1A.73/2005 vom 11.8.2005 E. 3.2.2 (Sion); vgl. auch BGE 114 Ib 112 E. 6b S. 121 (Trimmis).

⁷⁸ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 38.

in Bezug auf die Überbaumöglichkeit festgehalten, dass die Berechtigung zum Bauen nur dort als wesentliche Eigentumsbefugnis gewertet werden darf, wo sie auf einer mit dem Bundesrecht übereinstimmenden Nutzungsplanung beruht.⁷⁹ Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Nutzungsmöglichkeiten vor der Aufhebung der Abbauzone mit denjenigen nach dieser Aufhebung zu vergleichen sind, wobei in diesen Vergleich nur solche Nutzungen einbezogen werden dürfen, die nach Massgabe einer bundesrechtskonformen Nutzungsordnung überhaupt zulässig sind.

a. *Nutzungsmöglichkeiten vor und nach der Umzonung*

Artikel 21 des kommunalen Bau- und Zonenrelements umschreibt, welche Nutzungen heute, d.h. vor Aufhebung der Abbauzone zulässig sind, während die Zone den räumlichen Geltungsbereich markiert. Gestattet sind in diesem Gebiet somit der Abbau von Steinen, Kies, Sand, Lehm und anderen Materialien sowie die Wiederauffüllung. Zur Wiederauffüllung besteht nach dem Wortlaut nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht: Das Gebiet muss nach dem Abbau wieder aufgefüllt werden, wobei nur unverschmutzte Aushub- und Abraummaterial eingebaut werden darf. Die Deponie anderer Materialien ist, mit Ausnahme von Ziegel- und Backsteinbruch aus dem eigenen Werk, verboten (Art. 21 Abs. 1 und 2 BZR). Zusätzlich sind in der Abbauzone die für den Abbau und die Rekultivierung notwendigen Bauten und Anlagen zonenkonform (Art. 21 Abs. 3 BZR). Auf die Bundesrechtskonformität der Nutzungsplanung Horw wurde bereits eingegangen (vgl. oben S. 19 f.). Die Grundeigentümerin hat von diesen Nutzungsmöglichkeiten teilweise bereits Gebrauch gemacht (Mergelabbau, Errichtung der dafür notwendigen Infrastruktur). Andere Nutzungsmöglichkeiten (Fortführung und Erweiterung des Mergelabbaus, Rekultivierung) hat sie bis heute nicht ausgeschöpft: Für diese zonenkonformen Aktivitäten hat die AGZ – unter Auflagen und Bedingungen – Anspruch auf die Baubewilligung. In Auszonungsfällen nicht massgebend ist die Realisierungsabsicht (vgl. dazu unten S. 39), so dass zur Beurteilung der Intensität des Eigentumseingriffs alle der genannten, rechtlich zulässigen Nutzungsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden müssen.

Die Nutzungsmöglichkeiten nach einer allfälligen Aufhebung der Abbauzone hängen von der Art der Nutzungszone ab, welcher die betreffenden Grundstücke neu zugewiesen werden. Die Gemeindebehörden haben zum jetzigen Zeitpunkt darüber nicht abschliessend bestimmt. Mit Blick auf die topografischen, geologischen und ökologischen Verhältnisse besteht für die Neuzonierung allerdings kein grosser Spielraum. Die Initianten selber nennen beispielhaft die Gefahrenzone, die Schutzzone oder das «übrige Gemeindegebiet» als mögliche neue Nutzungszonen.⁸⁰ In der Tat dürfte die Zuweisung in eine kommunale Naturschutzzone (Art. 23 BZR), in eine die Landwirtschaftszone überlagernde Landschaftsschutzzone (Art. 24 BZR) oder in das sog. «Übrige Gebiet C» (kantonale Schutzzone gemäss § 56 PBG-LU) den tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere dem geologischen und biologischen Wert des Gebiets⁸¹, am besten entsprechen. Ohne Auffüllung und Rekultivierung der offenen Grube ist dagegen die gemäss Abbau- und Rekultivierungsgesuch 2001 im Endzustand vorgesehene extensive Wies- und Weidelandnutzung ausgeschlossen. Die Zuweisung der Grundstücke zur Landwirtschaftszone macht deshalb wenig Sinn, abgesehen davon an der wirtschaftlichen Beurteilung nichts Wesentliches ändern würde. Der bewaldete Teil der Abbauzone bleibt schliesslich auch nach Aufhebung der Abbauzone Wald im Rechtssinn.

⁷⁹ BGE 105 Ia 330 E. 3d S. 338 (Zizers).

⁸⁰ Vgl. Initiativtext auf dem Unterschriftenbogen.

⁸¹ Vgl. UVB 2001, S. 15 ff.; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 12 ff. und Fachbericht Fauna und Flora im Anhang.

Die Nutzungsmöglichkeiten nach Aufhebung der Abbauzone sind, bedingt durch die Lage der Grundstücke, gering. Der Wald kann forstwirtschaftlich genutzt werden, die Restflächen würden – als ökologische Ausgleichsflächen – brach liegen. Rein theoretisch wären gewisse, allenfalls auch wirtschaftlich interessante Freizeit- und Erholungsaktivitäten in der offenen Grube denkbar, beispielsweise das Einrichten von Kletterpfaden an der Steilwand. Praktisch dürften jedoch solche Nutzungen aufgrund der Naturgefahren (Steinschlag- und Rutschgefahr), allenfalls auch aus landschaftsschützerischen oder naturkundlichen Überlegungen, ausgeschlossen sein.

Der Vergleich der Nutzungsmöglichkeiten bei planerischer Umsetzung der Gemeindeinitiative ergibt bezüglich der Intensität des Eigentumseingriffs ein klares Fazit. Nach Aufhebung der Abbauzone verbleibt der Grundeigentümerin AGZ keine wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr; ihre Grundstücke verlieren praktisch jeglichen wirtschaftlichen Wert. Das Recht zum Materialabbau und die Auffüllung des Abbaugebiets sind hier die wesentlichen Eigentumsrechte, die den ökonomischen Wert der Grundstücke ausmachen.⁸² Die forstwirtschaftliche Nutzung von Teilen des Geländes bleibt zwar möglich, sie ist aber wirtschaftlich vernachlässigbar; eine lukrativere Neuzonierung wird zudem durch die heikle Lage des Gebiets praktisch verunmöglicht. Vor diesem Hintergrund werden der AGZ mit Aufhebung der Abbauzone die wesentlichen Eigentumsbefugnisse entzogen, so dass ein besonders schwerer Eingriff ins Eigentum der AGZ vorliegt. Ohne Abbauzone sind die Grundstücke für sie wertlos, was der Wirkung einer formellen Enteignung nahe kommt. Die Intensität dieses Eigentumseingriffs kann allerdings durch den bisherigen Nutzen aus dem Mergelabbau so abgeschwächt werden, dass insgesamt nicht mehr von einem besonders schweren, entschädigungspflichtigen Eigentumseingriff gesprochen werden kann, was nachfolgend zu prüfen ist.

b. Anrechnung des bisherigen Nutzens

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Beeinträchtigung einer Eigentumsposition unter Umständen durch Vorteile so aufgewogen werden, dass es an der für eine materielle Enteignung erforderlichen Eingriffsintensität fehlt.⁸³ Das von der Beschränkung betroffene Eigentumsobjekt ist als Ganzes zu betrachten und es dürfen nicht nur einzelne Teile davon in die Beurteilung einbezogen werden.⁸⁴ Massgebend für die Entschädigungsfrage ist somit auch, in welchem Verhältnis die Vorteile, die dem Gemeinwesen aus der Planungsmassnahme erwachsen zu denjenigen stehen, die der Grundeigentümer daraus zieht.⁸⁵ So wurde z.B. in einem anderen Fall die Entschädigungspflicht bei einer Abzonung verneint, die der Erhaltung des Charakters eines Einfamilienhausquartiers und der Anpassung der rechtlichen Ordnung an die vorherrschende Überbauungsweise diene, weil diese Massnahme auch dem Grundeigentümer zum Vorteil gereichte.⁸⁶ Die Lehre hat, soweit sie sich überhaupt dazu äussert, aus der Rechtsprechung zur Vorteilsanrechnung den Schluss gezogen, dass zur Abgrenzung von entschädigungslosen und entschädigungspflichtigen Eingriffen über längere Zeit Bilanz gezogen werden muss: für die Entschädigungspflicht komme es letztlich auf eine «Überbelastung ohne erkennbar angemessene Gegenleistung und zu überwie-

⁸² So auch VGE-NE vom 16.2.2005, RJN 2007 E. 2d S. 244 für einen vergleichbaren Sachverhalt.

⁸³ Vgl. Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 560 E. 4b (Würenlos); RIVA, Hauptfragen, S. 266, 287 f.

⁸⁴ RIVA, Hauptfragen, S. 268.

⁸⁵ Vgl. BGE 113 Ia 368 E. 3d S. 374 f.; RIVA, Hauptfragen, S. 289.

⁸⁶ BGE 97 I 632 E. 6b S. 636 (Lausanne); RIVA, Hauptfragen, S. 288.

gend fremden Bedürfnissen [an], dies aber nicht in einer Momentbetrachtung, sondern in einer langfristigen Bilanzierung».⁸⁷

Diese Sichtweise des «Vermögensbilanz-Gleichgewichts»⁸⁸ hat die Rechtsprechung auch auf Fälle der Kiesausbeutung angewandt. So hielt das Bundesgericht einem Grundeigentümer, der von der Gemeinde Entschädigung verlangte, weil sie ihm zum Schutz des Grundwassers die Rekultivierung und anschließende landwirtschaftliche Nutzung seiner Parzelle verboten hatte, entgegen, dass er mit der Nutzung der Parzelle zur Kiesausbeutung im Vergleich zur landwirtschaftlichen Nutzung Gewinne erzielt und darüber hinaus Nutzen aus den «Gebühren» pro Kubikmeter Auffüllmaterial gezogen habe.⁸⁹ Gegenüber diesen Vorteilen falle das Verbot der landwirtschaftlichen Nutzung kaum noch ins Gewicht. «[E]s wäre daher geradezu unbillig, den Beschwerdeführer auf Kosten des Staates für einen Minderwert zu entschädigen, welchen er zufolge der ihm bewilligten Kiesausbeutung selber herbeigeführt hat und der nur unter Ausklammerung wesentlicher Umstände als solcher erkennbar ist».⁹⁰ Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern hat in einem ähnlichen Fall – Verbot der Ablagerung von Aushub und Bauschutt bzw. der landwirtschaftlichen Nutzung auf einem zuvor abgebauten Grundstück – eine Art «Erfolgsrechnung» vorgenommen um zu entscheiden, ob unter dem Titel der materiellen Enteignung ein besonders schwerer Eigentumseingriff vorliegt.⁹¹ Das Luzerner Verwaltungsgericht führt unter Berufung auf den obgenannten Bundesgerichtsentscheid aus, dass der Grundeigentümer, der sein Grundstück teilweise ausbeuten kann, gegenüber einem Grundeigentümer dem dies aus Gewässerschutzgründen entschädigungslos untersagt wird, Sondervorteile genieße, die er sich in einer langfristigen Vermögensbilanz anrechnen lassen müsse.⁹²

Diese Rechtsprechung gilt es auch im vorliegenden, mit den geschilderten Sachverhalten vergleichbaren Fall zu berücksichtigen. Die Gemeinde soll die AGZ nicht für den Entzug von Sondervorteilen entschädigen müssen, deren wirtschaftliche Verwertung ihm erst durch einen staatlichen Akt ermöglicht worden ist. Ist der Nutzen, den die AGZ aus dem bisherigen Mergelabbau ziehen konnte, annähernd gleich gross oder grösser als der Nutzen, den sie in Zukunft noch hätte realisieren können, so liegt im Entzug dieser künftigen Nutzungsmöglichkeiten kein besonders schwerer Eigentumseingriff. Dem genannten Bundesgerichtsentscheid «Würenlos» lässt sich allerdings nicht entnehmen, wie eine solche Gesamtbilanz genau erstellt werden muss. Diesbezüglich aufschlussreicher ist der Entscheid des Luzerner Verwaltungsgerichts aus dem Jahre 1993, wonach «der gesamte Ertrag, den die [Grundeigentümer] aus der Grubenbewirtschaftung erzielt haben, in die Gesamtbilanz einbezogen werden. Eine frankenmässige Bilanzierung ist hierbei nicht erforderlich. Um die Eingriffsintensität sachgerecht ermessen zu können, reicht ein auf vernünftigen Überlegungen beruhender Prozentvergleich aus. Dabei werden kleinere Ungenauigkeiten in Kauf genommen».⁹³ Weitere Gerichtsentscheide mit solchen Ertragsbilanzierungen konnten nicht gefunden werden, so dass die Berechnung und Gegenüberstellung der im vorliegenden Fall bisher erzielten und in Zukunft noch erzielbaren Erträge letztlich mit grossen Unsicherheiten behaftet ist und sich nicht auf eine gefestigte Recht-

⁸⁷ Vgl. RIVA, Hauptfragen, S. 289 mit Hinweisen.

⁸⁸ GYGI, S. 102.

⁸⁹ Vgl. Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 560 E. 4b (Würenlos).

⁹⁰ Urteil BGer vom 20.6.1990, ZBI 1991 S. 560 E. 4b (Würenlos).

⁹¹ Vgl. VGE-LU vom 21.6.1993, LGVE 1993 II Nr. 10 S. 121 ff., insbes. E. 3a und 3b S. 126 f.

⁹² VGE-LU vom 21.6.1993, LGVE 1993 II Nr. 10 E. 3a S. 126.

⁹³ VGE-LU vom 21.6.1993, LGVE 1993 II Nr. 10 E. 3a S. 126

sprechung stützen kann. Der Grundsatz, dass im Rahmen der Beurteilung der Eingriffsschwere auch der bisherige Nutzen zu berücksichtigen ist, geht aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid jedoch klar hervor, so dass dieser auf den vorliegenden Fall zu übertragen und umzusetzen ist.

Der Gedanke der Vorteilsanrechnung knüpft, wie gesehen, an eine staatliche «Gegenleistung» wie eine Bewilligung, Konzession oder Zonenausscheidung an. Die AGZ baute über 100 Jahre lang Mergel ab, wobei der Abbau wohl lange Zeit ohne behördliche Bewilligungen oder besondere Zonen zulässig war. Die Abbauzone wurde erst im Jahr 1997 ausgeschieden, zu einem Zeitpunkt also, als grosse Mengen des Mergels bereits abgebaut worden waren. Es fragt sich deshalb, an welche staatliche Gegenleistung im vorliegenden Fall anzuknüpfen, d.h. ab wann der AGZ der Ertrag aus dem Mergelabbau als «Sondervorteil» anzurechnen ist. Naheliegend ist, auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem sich eine Behörde aktenkundig zum ersten Mal mit dem Abbaubetrieb befasste und in Form einer Bewilligung dazu äusserte. Dies ist hier mit dem Regierungsratsbeschluss vom 6. Juni 1955 der Fall, den die AGZ und auch die Behörden lange Zeit als «Abbaubewilligung» und Grundlage für den gesamten bisherigen Mergelabbau betrachtet haben. Daran anknüpfend ist der Ertrag zu berechnen, den die AGZ aus dem Mergelabbau von 1955 bis zur Stilllegung der Grube Grisigen im Jahr 2002 erzielt hat. Mit der Berechnung wurde der beigezogene Schätzungs-experte betraut. Aufgrund der genannten Rechtsunsicherheiten und der Tatsache, dass die Einsichtnahme in die effektiven Zahlen der AGZ nicht möglich war, musste er sich mit einer groben Schätzung begnügen.⁹⁴ Gemäss seiner Expertise ist davon auszugehen, dass die AGZ, vorsichtig geschätzt, einen jährlichen Ausstoss von 20'000 m³ Mauersteinen N1 aufwies. Gestützt darauf errechnete der Experte anhand der von ihm geschätzten Durchschnittsnettoerlöse für solche Mauersteine einen kumulierten Umsatz von CHF 95 Millionen für die Zeitdauer von 1955 bis 2002. Bei einem geschätzten durchschnittlichen Free Cash Flow von 5 Prozent ergibt sich nach seinen Berechnungen für diesen Zeitraum ein kumulierter Nettoertrag von rund CHF 2.1 Millionen. Unter Berücksichtigung der Teuerung – ausgehend von der Annahme, dass die jährlichen Nettoerträge jeweils in Bundesanleihen mit einem durchschnittlichen Zinssatz von 3.5% angelegt worden wären – muss der kumulierte Nettoerfolg im heutigen Zeitpunkt auf CHF 9.0 Millionen veranschlagt werden.⁹⁵

Diesem in der Vergangenheit angefallenen Nutzen ist der Ertrag aus den noch nicht realisierten, künftigen Nutzungsmöglichkeiten gegenüberzustellen, dessen Erzielung durch die Planungsmassnahme unterbunden wird. Die maximalen Nutzungsmöglichkeiten innerhalb der vorliegenden Abbauzone liegen in der Fortführung und Ausdehnung des Mergelabbaus sowie im Auffüllen und Rekultivieren des gesamten Abbaugebiets. Eine Nutzung in ungefähr diesem Umfang sah das Im Jahr 2001 eingereichte Abbau- und Rekultivierungsprojekt der AGZ vor. Eine Entschädigungspflicht dafür ist allerdings nur zu bejahen, wenn mit der Ausübung dieser Eigentumsbefugnisse aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist. Im vorliegenden Fall bestehen zwar gewisse Zweifel an der tatsächlichen Realisierungswahrscheinlichkeit, bei Zugrundelegen einer vorsichtigen Beurteilung der Entschädigungsfolgen ist jedoch davon auszugehen, dass die AGZ aus heutiger Sicht ohne Aufhebung der Abbauzone die genannten, maximalen Nutzungsmöglichkeiten ausschöpft. Wertmässig entsprechen diese gemäss Schätzung des Experten einem Nettoertrag von CHF 4.5 Millionen.⁹⁶ Geht man entgegen der hier vertretenen Auffassung

⁹⁴ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4 am Anfang.

⁹⁵ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4 f.

⁹⁶ Vgl. unten S. 44 («Maximal»-Variante); Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4.

davon aus, mit der Wiederaufnahme und Ausdehnung des Mergelabbaus sei angesichts des Verhaltens der AGZ nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit zu rechnen, so ist einzig der erzielbare Nettoertrag aus der Auffüllung der heute bestehenden Grube mit unverschmutztem Aushub- und Abbraumaterial in Betracht zu ziehen, wie dies das hängige Rekultivierungs- und Strassenprojekt der Gloggner AG vorsieht, in Betracht zu ziehen. Der daraus resultierende geschätzte Nettoertrag beträgt CHF 1.1 Millionen.⁹⁷

In einer Gesamtbilanz müssen schliesslich der in der Vergangenheit angefallene und der künftig erzielbare Nettoertrag einander gegenübergestellt werden, um die Schwere des Eigentumseingriffs zu beurteilen. Der geschätzte Gesamtertrag, der aus dem ungehinderten Mergelabbau von 1955 bis zur vollständigen Rekultivierung des Abbaugebiets hätte erzielt werden können, beträgt CHF 13.5 Millionen.⁹⁸ Die vorzeitige Aufhebung der Abbauzone ermöglicht die Realisierung eines Nettoertrages von CHF 4.5 Millionen, was einen *Ertragsausfall von rund einem Drittel* ergibt. Vertritt man die Auffassung, es sei nur noch der künftige Ertrag aus der Rekultivierung der offenen Grube zu berücksichtigen, so beträgt der Ertragsausfall lediglich 8 Prozent.

Das Bundesgericht hat es in seiner Rechtsprechung zur materiellen Enteignung aus Teilbauverböten, Ab- und Umzonungen innerhalb der Bauzone und ähnlichen Eigentumseingriffen abgelehnt, feste Grenzen zu nennen, jenseits welcher die Wertverminderung des betroffenen Objektes ohne weiteres entschädigungspflichtig wäre. Vielmehr sei nebst der prozentualen Wertverminderung auch in Betracht zu ziehen, ob auf der betroffenen Parzelle eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich gute Nutzung weiterhin möglich bleibt.⁹⁹ Aus diesem Grund kommt der Rendite, die bei einer bestmöglichen Grundstücksnutzung hätte erzielt werden können, keine entscheidende Bedeutung zu.¹⁰⁰ Abgesehen davon geht aus der Rechtsprechung hervor, dass im Falle einer Werteinbusse bis zu einem Fünftel nie, eine solche bis zu einem Drittel kaum je auf eine materielle Enteignung geschlossen worden ist.¹⁰¹ Im vorliegenden Fall liegt die Ertragswerteinbusse – unter Zugrundlegung der nach Auffassung des Gutachters rechtlich massgebenden künftigen Nutzungsmöglichkeiten im Wert von CHF 4.5 Millionen – mit einem Drittel rein rechnerisch gerade an der Grenze zwischen einem enteignungsgleich wirkenden und einem entschädigungslos zu dulddenden Eigentumseingriff, die sich allerdings nur andeutungsweise aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ableiten lässt. Bei einer Werteinbusse in dieser Grössenordnung liegt damit weder eindeutig eine leichte, entschädigungslos zu dulddende, noch eindeutig eine schwere, zu entschädigende Eigentumsbeschränkung vor. Dagegen ist eine Werteinbusse von 8 Prozent – unter der hier abgelehnten Annahme, dass nur noch die Rekultivierung realisierbar ist – klar als leichter Eigentumseingriff zu qualifizieren, der *keine* Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung nach sich ziehen würde.

Allerdings ist beim Abstellen auf die rein zahlenmässige Werteinbusse aus zwei Gründen Vorsicht angebracht. Zum einen sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in die Würdigung der Eingriffsschwere nebst der prozentualen Wertverminderung stets auch die weiteren Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Im vorliegenden Fall wird die Intensität des Eingriffs dadurch erhöht, dass die Grundstücke der AGZ

⁹⁷ Vgl. unten S. 44 («Minimal»-Variante); Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 5.

⁹⁸ Addition der in der Vergangenheit erzielten Erträge von CHF 9.0 Millionen teuerungsbereinigt und der in Zukunft erzielbaren Erträge von CHF 4.5 Millionen.

⁹⁹ BGE 111 Ib 257 E. 4a 264 (Basel), 112 Ib 263 E. 4 S. 267 (St. Gallen), Urteil BGer vom 23.5.1995 (Männedorf), ZBI 1997 S. 183 E. 5d; Riva, Hauptfragen, S. 274.

¹⁰⁰ BGE 112 Ib 263 E. 4 S. 267 (St. Gallen); Riva, RPG-Kommentar, Art. 5 Rz. 167.

¹⁰¹ Riva, RPG-Kommentar, Art. 5 Rz. 167 mit Hinweisen auf die Judikatur.

nach der Umzonung in eine andere Nutzungszone nicht mehr lukrativ genutzt werden könnten und das das Gebiet – ökonomisch wertlos – als Geo- und Biotop brach liegen würde. Zum anderen dürfen die reinen Zahlen nicht über die grossen Unsicherheiten hinwegtäuschen, die mit der angestellten Berechnung verbunden sind. Die genannten Nettoerträge beruhen teilweise auf groben Schätzungen, namentlich was den vergangenen Nutzen aus dem Materialabbau von 1955 bis 2002 anbelangt. Ausserdem ist mangels einer genügenden Anzahl Gerichtsentscheide unsicher, ob die Gesamtbilanzierung in dieser Weise einer gerichtlichen Überprüfung durch das Bundesgericht standhalten würde. So bleibt beispielsweise unklar, ob tatsächlich auf das Jahr 1955 als Referenzjahr abgestellt werden kann und ob die Teuerung zu berücksichtigen ist. Würde man auf den nominalen kumulierten Ertrag von 1955 bis 2002, d.h. ohne Einbezug der Teuerung, abstellen ergäbe dies einen Betrag von lediglich CHF 2.1 statt 9.0 Millionen, was die Eingriffsschwere in ganz anderem Licht erscheinen liesse und bei beiden Varianten zu einer nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch zahlenmässig enteignungsähnlich wirkenden Werteinbusse führen würde.

Abschliessend lässt sich festhalten, dass im Fall einer Werteinbusse von einem Drittel in Verbindung mit der Tatsache, dass praktisch keine Restnutzung der Grundstücke möglich ist, ein schwerer, entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff vorliegt. Vertritt man im Gegensatz dazu die Auffassung, dass die Aufhebung der Abbauzone nur die Auffüllung der offenen Grube verhindert, wäre wohl von einem entschädigungslos zu duldenden, leichten Eingriff auszugehen, da die fehlende Restnutzung nichts Wesentliches an der geringen Werteinbusse von nur 8 Prozent ändern würde.

c. *Fazit*

Durch die Aufhebung der Abbauzone wird der AGZ die Möglichkeit entzogen, auf ihren Parzellen weiterhin Material abzubauen und das Gelände wieder aufzufüllen; beides macht den eigentlichen ökonomischen Wert ihrer Grundstücke aus. Die heute geltende Rechtslage ermöglicht ihr, diesen Wert zu realisieren. Nach der von der Gemeindeinitiative geforderten Aufhebung der Abbauzone würden die betroffenen Parzellen praktisch wertlos, da nur eine Umzonung in wenig lukrative Nutzungszonen möglich ist. Von einer wirtschaftlich guten Nutzung kann somit keine Rede mehr sein; das Gelände ist lediglich noch von geologischem und ökologisch-biologischem Wert. Damit liegt insgesamt ein klarer Fall eines schweren Eingriffs ins Eigentum der AGZ vor, der einer Enteignung gleichkommt. An dieser Beurteilung ändert auch die Anrechnung des von 1955 bis 2002 aus dem Mergelabbau erzielten Ertrags nichts. In der Gesamtbilanz macht der aus Materialabbau und Auffüllung erzielbare Ertrag, dessen Realisierung durch die Aufhebung der Abbauzone definitiv verunmöglicht würde, im Vergleich zum bisherigen Nutzen zwar nur rund einen Drittel aus. Dieser Umstand beruht jedoch zum einen vor allem auf der Berücksichtigung der Teuerung und ist mit erheblichen Rechts- und Berechnungsunsicherheiten behaftet, zum anderen stellt die prozentuale Wertverminderung lediglich einen Aspekt der Beurteilung der Eingriffsintensität dar, bei der abgesehen davon vor allem auch die fehlende wirtschaftliche Restnutzung der Grundstücke ins Gewicht fällt.

Weicht man von der hier dargestellten Auffassung ab und hält im Gegensatz dazu die Weiterführung des Mergelabbaus im heutigen Zeitpunkt für unwahrscheinlich, so ist als künftig erzielbarer Ertrag nur noch derjenige aus der Rekultivierung der Grube von geschätzten CHF 1.1 Millionen in die «Vermögensbilanz» einzustellen. Diesfalls beträgt die Wertverminderung lediglich 8 Prozent, so dass ein entschädigungspflichtiger Eigentumseingriff wohl zu verneinen wäre.

C. Realisierungswahrscheinlichkeit von Materialabbau und Rekultivierung

Selbst wenn, wie im vorliegenden Fall, ein besonders schwerer Eigentumseingriff vorliegt, zieht dies nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht automatisch die Entschädigungspflicht nach sich. Der Entzug künftiger Nutzungsmöglichkeiten, wie hier die Fortführung und Erweiterung des Mergelabbaus und die Rekultivierung des Geländes, ist entschädigungsrechtlich nur dann beachtlich, wenn anzunehmen war, diese lassen sich *mit hoher Wahrscheinlichkeit* in naher Zukunft verwirklichen (sog. *Realisierungswahrscheinlichkeit*).¹⁰² Entfernte, unbestimmte Verwendungsmöglichkeiten und bloss theoretische Gewinnchancen bleiben entschädigungsrechtlich unberücksichtigt. Eine genügende Wahrscheinlichkeit besteht nur dann, wenn der Eigentümer die entzogene Nutzung ohne die Eigentumsbeschränkung *aus eigener Kraft in naher Zukunft* hätte verwirklichen können.¹⁰³ Der Realisierung dürfen mit anderen Worten keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegengestanden haben. In Ausnahmefällen darf die Realisierungswahrscheinlichkeit allerdings nicht überspannt werden, da die entsprechende Nutzungsmöglichkeit auf einer RPG-konformen Nutzungsplanung beruht und der Grundeigentümer die Erwartung haben darf, seine Grundstücke entsprechend den Zonenvorschriften nutzen zu können.¹⁰⁴ Die Realisierungschancen sind aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten ist am massgebenden Stichtag zu beurteilen (vgl. oben S. 18).

1. Planungshorizont

Zunächst gilt es die Realisierungswahrscheinlichkeit in zeitlicher Hinsicht abzugrenzen, d.h. zu bestimmen, für welchen Zeitraum die AGZ annehmen durfte, den Mergelabbau fortführen und ausdehnen sowie das Gelände rekultivieren zu können.

Bei Bauzonen wird dem entschädigungsrechtlichen Kriterium «in naher Zukunft» gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Planungshorizont von fünfzehn Jahren zugrunde gelegt (vgl. Art. 15 lit. b RPG).¹⁰⁵ Die Rechtsnatur der vorliegenden Abbauzone ist nicht restlos klar, wobei von einer Nichtbauzone auszugehen sein dürfte (vgl. oben S. 18 f.). Laut Bundesgericht haben die Planungsbehörden für Materialabbauzonen den Planungshorizont im Rahmen der Nutzungsplanung sachgerecht festzulegen. Dabei sprechen die Interessen des Abbaunternehmens an einer gewissen Investitionssicherheit und das Interesse der Öffentlichkeit, dass die Eingriffe in die Landschaft minimiert und weitestgehend rückgängig gemacht werden, für einen langfristigen Planungshorizont. Die genaue Dauer muss gemäss Bundesgericht unter Berücksichtigung des Bedarfs und der Reserven, der landschaftlich sinnvollen Einteilung von Abbau und Rekultivierung, der erforderlichen Investitionen und anderer massgebender Faktoren festgelegt werden.¹⁰⁶ Das Bundesgericht erachtete z.B. in einem anderen Fall einen Planungshorizont von rund 50 Jahren als angemessen, namentlich weil für die bessere Erschliessung des Abbaubereichs ein besonderer Aufwand zu

¹⁰² Vgl. z.B. BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz); RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 132, 125; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 40.

¹⁰³ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 132 f.

¹⁰⁴ RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 163 Fussnote 210.

¹⁰⁵ Vgl. z.B. BGE 131 II 728 E. 2.6 S. 734 (Wetzikon).

¹⁰⁶ Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 3.3 (Köniz).

leisten war.¹⁰⁷ Die Gemeinde Horw hat die Abbau- und Rekultivierungsdauer anlässlich der Einzonung auf Geheiss des Kantons von ursprünglich 46 auf 30 Jahre gekürzt.¹⁰⁸ Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung scheint dieser Planungshorizont zulässig zu sein, ohne dass die zugrunde liegende Beurteilung im Einzelnen überprüft werden kann. Somit ist entschädigungsrechtlich davon auszugehen, dass die AGZ – selbstverständlich unter dem stets geltenden Vorbehalt von Art. 21 Abs. 2 RPG¹⁰⁹ – damit rechnen durfte, die zonenkonformen Nutzungsmöglichkeiten innerhalb eines Zeitraums von 30 Jahren ab 1997 realisieren zu können.

2. Rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit

Die rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit in Bezug auf die Fortführung des Materialabbaus und der Rekultivierung liegt vor, wenn die AGZ diese Nutzungsmöglichkeiten innerhalb des genannten Planungshorizonts aus eigener Kraft hätte verwirklichen können. Sie ist dagegen zu verneinen, falls die AGZ dazu auf Leistungen Dritter, namentlich des Gemeinwesens, angewiesen gewesen wäre, auf die sie keinen Anspruch hat.¹¹⁰ Aus rechtlichen Gründen fehlt die Realisierungswahrscheinlichkeit deshalb, wenn vorgängig eine Rechtsänderung (Erlass oder Änderung eines Zonenplans, eines Erschliessungs- oder Gestaltungsplans), die Erteilung einer Ausnahmegewilligung oder einer Rodungsgewilligung, eine Baulandumlegung oder weitgehende Erschliessungsarbeiten notwendig gewesen wären und kein Anspruch darauf besteht.¹¹¹

a. Plangrundlagen und Ausnahmegewilligungen

Für den Mergelabbau und die Rekultivierung wurde die erforderliche Plangrundlage mit Erlass des Teilzonenplans Mergelgrube Grisigen im Jahr 1997 geschaffen. 2002 hat der Regierungsrat des Kantons Luzern diesen Plan genehmigt. Damit ist für die Wiederaufnahme des Abbaubetriebs oder zur Auffüllung der offenen Grube weder Planungsmassnahmen noch Rechtsänderungen, sondern lediglich noch – je nach Konzept für die einzelnen Etappen – eine Baubewilligung (inkl. Umweltverträglichkeitsprüfung) erforderlich.¹¹² Die Baubewilligungspflicht stellt kein rechtliches Hindernis dar, da die AGZ oder die Gloggnier AG grundsätzlich Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung haben.¹¹³

Der Abbau und die Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen stellt, wie jeder Materialabbau in diesem Umfang, ein komplexes Vorhaben mit weitreichenden Auswirkungen auf Raum und Umwelt dar. Diese Komplexität spiegelt sich in der Vielzahl der im Baubewilligungsverfahren zu beachtenden Vorschriften und der Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Üblicherweise müssen dabei spezialgesetzliche Bewilligungen und Ausnahmegewilligungen verschiedener Fachstellen eingeholt und miteinander koor-

¹⁰⁷ Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 3.3 bis E. 3.7 (Köniz); vgl. auch Urteil BGer 1A.115/2003 E. 3 (Attiswil).

¹⁰⁸ Vgl. Antrag Abbauzone, S. 1.

¹⁰⁹ Vgl. Urteil BGer 1A.115/2003 vom 23.2.2004 E. 3.6 (Köniz).

¹¹⁰ Vgl. BGE 108 Ib 352 (Wohlen), E. 3 in BVR 1983 S. 213; BGE 113 Ib 133 E. 4 S. 135 (Seuzach); 122 II 455 E. 4c S. 458 (Stäfa); RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 133.

¹¹¹ RIVA, Art. 5 Rz. 133; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 43.

¹¹² Vgl. Art. 21 Abs. 5 BZR; Antrag Abbauzone, S. 2.

¹¹³ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, S. 370 ff., insbes. S. 373.

diniert werden. Dies trifft sowohl für das von der AGZ eingereichte und später zurückgezogene Abbau- und Rekultivierungsgesuch 2001 als auch für das von der Gloggnier AG eingereichte und hängige Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 zu. Beide Projekte bedingen Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 RPG und Rodungsbewilligungen nach Art. 5 Abs. 2 WaG.¹¹⁴ Dieses Erfordernis spricht in der Regel gegen die Realisierungswahrscheinlichkeit der künftigen Nutzungsmöglichkeiten, weil auf die Erteilung von Ausnahmegewilligungen grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht und sie häufig von Ermessensentscheide oder dem günstigen Ausgang einer Interessenabwägung abhängen.¹¹⁵

Diese rechtlichen Hindernisse sind allerdings in allgemeiner Hinsicht wie auch für den vorliegenden Fall zu relativieren. Zum einen ist der Gesetzgeber im Bereich der Ausnahmegewilligungen gemäss Art. 24 ff. RPG vom Konzept der klassischen Ausnahmegewilligung abgewichen und hat letztlich einen Rechtsanspruch auf diese Ausnahmen eingeführt. Dies gilt auch für die im vorliegenden Kontext einschlägige Grundnorm Art. 24 RPG, wo das Gesetz zwar von «Können» spricht, gemäss Praxis aber ebenfalls ein Anspruch auf Erteilung besteht, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.¹¹⁶ Zum anderen ist nicht anzunehmen, dass das Bundesgericht allein gestützt auf die blosser Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung die Realisierungswahrscheinlichkeit verneinen würde. Vielmehr würdigt das Bundesgericht bei seinen Entscheidungen zur materiellen Enteignung stets die konkreten Umstände des Einzelfalls.¹¹⁷ Mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt ist deshalb zu berücksichtigen, dass die zuständigen Behörden sowohl für das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 als auch für das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 keine Hindernisse für die Erteilung der Rodungs- und der raumplanerischen Ausnahmegewilligung feststellen konnten und die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG für die neue Strassenerschliessung ausserhalb der Bauzone (Ausweichbuchten auf der Grisigenstrasse) in Aussicht gestellt haben. Gleiches gilt für die notwendigen Rodungen und für die Unterschreitung der gesetzlichen Bach- und Waldabstände.¹¹⁸

Entschädigungsrechtlich ist deshalb davon auszugehen, dass die notwendigen Ausnahmegewilligungen für den Materialabbau bzw. die Rekultivierung – selbstverständlich unter den üblichen, für solche Vorhaben oftmals weitreichenden Auflagen und Bedingungen – bei gleichbleibender Sachlage erteilt worden wären, dieses Erfordernis die Realisierungswahrscheinlichkeit hier somit nicht ausschliesst.

b. Genügende Erschliessung

Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung bildet von Bundesrechts wegen die genügende Erschliessung der Parzelle (Art. 22 Abs. 2 RPG). Wer Träger der Erschliessungspflicht ist, richtet sich nach der Rechtsnatur der Nutzungszone: Wird die Abbauzone – wie oben ausgeführt (vgl. S. 18 f.) – als Nichtbauzone oder Spezialzone ausserhalb der Bauzone qualifiziert, so ist der Grundeigentümer bzw. Bauherr erschliessungspflichtig. Gerade bei Strassenerschliessung muss jedoch das Gemeinwesen in der Regel

¹¹⁴ Vgl. Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 6; Kantonale Stellungnahme 2007, S. 1, 9, 10; Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 11 und 17; Antrag Abbauzone, S. 7.

¹¹⁵ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, S. 375 ff., insbes. S. 379; vgl. zur Rodungsbewilligung: RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, S. 146, JAISSE, S. 124 f.

¹¹⁶ BGE 117 Ib 386 (Wislikofen); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Vorbemerkungen Art. 24 ff. Rz. 18. Auch die Rechtsnatur der Rodungsbewilligung als Ausnahmegewilligung war, zumindest unter dem alten Forstpolizeirecht, umstritten und sie wurde teilweise als Polizeibewilligung qualifiziert vgl. JAISSE, S. 124 f.

¹¹⁷ Vgl. z.B. 113 Ib E. 4c S. 136 (Seuzach).

¹¹⁸ Vgl. die positiven Stellungnahmen zum Vorprojekt anlässlich der Einzonung: Antrag Abbauzone, S. 7 sowie zum Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006: Kantonale Stellungnahme 2007, S. 1, 9 und 10.

mitwirken.¹¹⁹ Die Frage der Erschliessung ist *auch entschädigungsrechtlich von Bedeutung*, da der Grundeigentümer von den Nutzungsmöglichkeiten seines Grundstücks nur Gebrauch machen kann, wenn seine Parzelle zu diesem Zweck genügend erschlossen ist oder er innert nützlicher Frist aus eigener Kraft eine genügende Erschliessung herbeiführen kann. Ist demgegenüber sein Grundstück unerschlossen, die Erschliessung nur mit grossem Aufwand möglich und fehlt eine rechtlich gesicherte, ausführungsfähige Erschliessungsplanung, so stehen der entsprechenden Nutzungsmöglichkeit erhebliche rechtliche Hindernisse entgegen, welche die Entschädigungspflicht entfallen lassen.¹²⁰

Im Zusammenhang mit dem Materialabbau und der Rekultivierung ist die *Strassenerschliessung* von grosser Bedeutung. Die Mergelgrube Grisigen wird über die bestehende Grisigenstrasse erschlossen. Bis Anfang der 1990er-Jahre erfolgte der Abtransport des abgebauten Mergels zwar noch mittels einer Seilbahn direkt ins Ziegeleiwerk der AGZ in Horw. Nach einem Unfall musste die Seilbahn jedoch stillgelegt werden und der Mergeltransport durch Lastwagen erfolgen (vgl. oben S. 5). Anlässlich der Ausscheidung der Abbauzone liess die AGZ im Rahmen des Vorprojekts verschiedene Transportvarianten unter den Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit und der Umweltverträglichkeit evaluieren. Das entsprechende Gutachten kam zum Schluss, dass der Materialtransport per Lastwagen – mit flankierenden Massnahmen zur Reduktion der Verkehrsbelastung und zur Verbesserung der Wohnqualität sowie Verkehrssicherheit – zu bevorzugen sei.¹²¹ Die beiden in der Folge ausgearbeiteten und durch die AGZ bzw. die Gloggnner AG eingereichten Projekte basieren denn auch beide auf Lastwagen als Transportmittel und sehen folgende Erschliessungsregelung vor:

- Gemäss dem (zurückgezogenen) Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 der AGZ sollten die Transporte über die Grisigenstrasse abgewickelt werden. Zur Verkehrsberuhigung wurde mit der Gemeinde vereinbart, eine Tempo-30-Zone einzurichten, unter Kostenbeteiligung der AGZ. Zudem sollten auf dem Strassenabschnitt Rainlihöhe bis Grubeneinfahrt Ausweichbuchten und am tiefsten Punkt der Abbauzone eine neue Grubeneinfahrt erstellt werden. Für die erste Etappe wäre sodann zur Erschliessung des oberen Grubengebiets die Verbreiterung der Alte Schwendelbergstrasse notwendig gewesen. Weitere bauliche Massnahmen waren im öffentlichen Strassenbereich nicht vorgesehen; der Verkehr sollte ansonsten vollständig grubenintern geführt werden.¹²²
- Auch das heute hängige Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 der Gloggnner AG basiert im Wesentlichen auf der Erschliessung über die bestehende Grisigenstrasse. Allerdings musste die ursprünglich vorgesehene Erschliessung nach Einreichen des Baugesuchs geändert werden, weil die dazu notwendigen Wegrechte für den oberen Teil der Grisigenstrasse nicht erteilt worden sind.¹²³ Ähnlich wie das ältere Projekt sieht das geänderte Strassenvorhaben nun die Abzweigung von der Grisigenstrassen weiter unten vor. Ab diesem Punkt soll die Erschliessung neu ausschliesslich arealintern, auf einer rund 180 Meter langen, privaten Werkstrasse in die Grube führen. Diese neu zu erstellende Baupiste liegt vollständig auf der Parzelle der AGZ im Perimeter der Abbauzone.¹²⁴ Als bauliche Massnahmen sind aus-

¹¹⁹ Vgl. RIVA, Hauptfragen, S. 167.

¹²⁰ RIVA, Hauptfragen, S. 167 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 43.

¹²¹ Antrag Abbauzone, S. 4, 7; UVB 1996 S. 14 ff.

¹²² Vgl. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 17 f; Vereinbarung 2001 und Vereinbarung 2005.

¹²³ Vgl. Ergänzungsbericht 2007, S. 1.

¹²⁴ Vgl. Ergänzungsbericht 2007, S. 1 ff.

serdem die Verstärkung der Grisigenstrasse oberhalb des Siedlungsgebiets sowie die Erstellung verschiedener Ausweichstellen geplant.¹²⁵ Die kantonalen Fachstellen und die Gemeinde haben im Rahmen der Vorprüfung im März 2007 grundsätzlich positiv zum Baugesuch Stellung genommen. Die kantonalen Behörden haben der strassenrechtlichen Situation vorbehaltlos zugestimmt, die für die Ausweichbuchten erforderlichen Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 RPG und die Bewilligung zur Unterschreitung der gesetzlichen Bach- und Waldabstände in Aussicht gestellt.¹²⁶

Die beschriebenen, für den Weiterabbau und die Rekultivierung notwendigen (geringfügigen) Arbeiten an der bereits bestehenden Strasse und die private Baupiste können durch die AGZ bzw. die Gloggnier AG *ohne grösseren Aufwand aus eigener Kraft* erstellt werden. Infolge Änderung des Strassenprojekts ist die Bauherrschaft zudem nicht mehr auf die Einräumung eines privatrechtlichen Wegrechts für den oberen Teil der Grisigenstrasse angewiesen; die arealinterne Erschliessungsstrasse kommt vollständig in der Abbauzone und auf dem Grundstück der AGZ zu liegen. Die Verstärkung des Strassenkörpers und die anderen baulichen Massnahmen an der Grisigenstrasse stützen sich sodann auf entsprechende Vereinbarungen mit der Gemeinde Horw als Strasseneigentümerin und wurden mit ihr zusammen projektiert.¹²⁷ Als öffentliche Strasse im Eigentum der Gemeinde ist die Benutzung der Grisigenstrasse durch die AGZ oder die Gloggnier AG zudem rechtlich ohne weiteres gewährleistet. Die Erschliessung erfordert sodann die Erstellung von Ausweichstellen. Zwei der geplanten Ausweichbuchten liegen dabei ebenfalls auf Parzellen im Eigentum der AGZ., Das Land für die restlichen Ausweichstellen im unteren Teil der Grisigenstrasse befindet sich dagegen im Dritteigentum, wobei dessen Beanspruchung zum heutigen Zeitpunkt rechtlich offenbar noch nicht gesichert ist. Die betreffenden Ausweichbuchten sind gemäss Projektunterlagen allerdings nicht zwingend notwendig und es könnte auf deren Erstellung auch verzichtet werden, falls die Eigentümer dies wünschen bzw. die Zustimmung verweigern.¹²⁸ Damit kann die Strassenerschliessung des Abbaugebiets *rechtlich als gesichert bezeichnet* werden, so dass eine der Voraussetzungen für eine hinreichende Zufahrt erfüllt ist.¹²⁹

Nebst der rechtlichen Sicherung erfordert eine genügende Strassenerschliessung auch eine der jeweiligen Grundstücksnutzung und den Umständen des Einzelfalls angepasste Zufahrt, wobei das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten ist (vgl. Art. 19 RPG).¹³⁰ Die Zufahrt muss den fachtechnischen und strassenverkehrsrechtlichen Anforderungen genügen sowie die Vorschriften des Umweltschutzes, der Raumplanung und des Natur- und Heimatschutzes einhalten.¹³¹

Für die vorliegende Erschliessungssituation stehen strassenrechtlich die *Verkehrssicherheit* und umweltrechtlich die *Lärm- und Luftbelastung durch den Lastwagenverkehr* im Vordergrund.¹³² Zur Verkehrssi-

¹²⁵ Vgl. Ergänzungsbericht 2007, S. 4; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 7 und S. 16.

¹²⁶ Kantonale Stellungnahme 2007, S. 1 f., 9.

¹²⁷ Vgl. Vereinbarung 2005 und Vereinbarung 2001; vgl. auch Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 7.

¹²⁸ Vgl. Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 7 in Verbindung mit Ergänzungsbericht 2007, S. 4.

¹²⁹ Vgl. z.B. Urteil BGer 1A.193/2006 vom 4.6.2007 (Wetzikon); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 19 Rz. 22.

¹³⁰ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 13.

¹³¹ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 19 Rz. 21 f.

¹³² Ebenfalls ein wichtiger Aspekt beim Materialabbau stellt in der Regel der Gewässerschutz dar. Gegen die projektierte Entwässerung haben die kantonalen Behörden keine grundsätzlichen Einwände erhoben, so dass in dieser Hinsicht, ohne näher darauf einzugehen, von einer genügenden Erschliessung auszugehen ist und somit das Gewässerschutzrecht der Realisierungswahrscheinlichkeit nicht entgegensteht; vgl. Kan-

tuation finden sich in den zur Verfügung gestellten Unterlagen lediglich zum Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 behördliche Aussagen. Die kantonalen Behörden haben der projektierten Strassenerschliessung aus strassenrechtlicher Sicht ohne Bedingungen und Auflagen zugestimmt.¹³³ Die Verkehrslärmsituation wurde sowohl im Rahmen der UVP-Hauptuntersuchung für das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 als auch im Rahmen derjenigen für das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 eingehend geprüft. Danach halten beide Projekte die Lärm-Immissionsgrenzwerte an allen Empfängerpunkten ein bzw. unterschreiten diese deutlich und genügen hinsichtlich des Mehrverkehrs Art. 9 LSV. Die UVP beurteilt die Lärmauswirkungen des Transportverkehrs für beide Projekte als umweltverträglich. Der projektbedingte Mehrverkehr habe keinen relevanten Einfluss auf die Verkehrskapazität.¹³⁴ Besonders im Zusammenhang mit dem Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 beträgt die Zunahme der Lärmbelastung entlang der Grisigenstrasse im Siedlungsbereich lediglich maximal 0.5 dB(A), was deutlich unter der Wahrnehmbarkeitsgrenze liege. Die zusätzliche Verkehrsbelastung durch die Auffüllung sei im Siedlungsgebiet gering, unterhalb der Autobahn im Vergleich mit dem vorhandenen Verkehrsaufkommen vernachlässigbar.¹³⁵ Einschränkend anzumerken bleibt, dass zumindest die UVP-Hauptuntersuchung zum Abbauprojekt 2001 bezüglich Lärmauswirkungen auf das Jahr 2000 als Vergleichszustand abstellt¹³⁶, auf einen Zeitpunkt also, in dem die Grube noch nicht stillgelegt war. Die Zunahme der *Luftbelastung* wird bei beiden Projekten ebenfalls als gering beurteilt.¹³⁷ Somit ist festzuhalten, dass die AGZ bzw. Gloggnen AG eine umweltrechtlich genügende Erschliessung aus eigener Kraft erstellen könnten und keine unüberwindbaren Hindernisse des Umweltschutzrechts entgegenstehen würden.

Die Vereinbarkeit mit dem Umweltschutzrecht und den fachtechnischen Anforderungen allein genügt allerdings nicht, da die Zufahrt auch mit den *Anliegen der Raumplanung* übereinstimmen muss.¹³⁸ Zu berücksichtigen ist hier hauptsächlich der Planungsgrundsatz, wonach immissionsträchtige Anlagen an geeigneten Standorten so auszuscheiden sind, dass Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen möglichst verschont werden (Art. 3 Abs. 3 lit. a und b RPG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat jedes Baugebiet seine Immissionen grundsätzlich selber zu tragen. So ist die Erschliessung einer Industriezone mit regem Schwerverkehr durch ein Wohngebiet ohne Strassenplanung, die eine solche Erschliessung festlegt, aus raumplanerischer Sicht ungenügend.¹³⁹ Das Bundesgericht hat diese Grundsätze im Zusammenhang mit der Erschliessung einer Kies-Abbauzone durch ein Wohngebiet kürzlich ausdrücklich bestätigt.¹⁴⁰ Es wies allerdings darauf hin, dass die Planungsgrundsätze lediglich Entscheidungskriterien und Zielvorgaben sind und im Rahmen einer Interessenabwägung gegen andere, möglicherweise widersprechende Planungsgrundsätze und anderswo fixierte gesetzliche Zielvorschriften abgewogen werden müssten. Im zu beurteilenden Fall sei namentlich das er-

tonale Stellungnahme 2007, S. 2 f., 7.

¹³³ Kantonale Stellungnahme 2007, S. 2.

¹³⁴ UVB 2001, S. 22 ff., insbes. S. 27; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16.

¹³⁵ Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16.

¹³⁶ UVB 2001, S. 22.

¹³⁷ UVB 2001, S. 34 und Beilage 2.8-1; UVP-Voruntersuchung, S. 46 ff., insbes. S. 49, 51; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16.

¹³⁸ Vgl. BGE 127 I 103 E. 7d S. 111 (Lausen); 112 Ib 26 E. 5d S. 37 f. (Kerzers).

¹³⁹ BGE 127 I 103 E. 7d S. 111 (Lausen); 116 Ib 159 E. 6a S. 165 (Eschlikon); 112 Ib 26 E. 5d S. 37 f. (Kerzers).

¹⁴⁰ Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 (Attiswil), insbes. E. 7.2.

hebliche öffentliche Interesse an der weiteren Versorgung der Region mit Kies, die Vermeidung langer Transportwege und die Verbesserungen aus Sicht des Landschafts- und Naturschutzes zu berücksichtigen.¹⁴¹ Zudem sei die Wiederauffüllung der Kiesgrube «das notwendige Pendant zum bisherigen Kiesabbau, um den damit verbundenen Landschaftseingriff soweit wie möglich wieder rückgängig zu machen. Sie muss möglich bleiben, auch wenn eine neue, die Wohngebiete Flumenthals schonendere Erschliessung nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht erstellt werden sollte».¹⁴²

Die bestehende Grisigenstrasse, welche die offene Mergelgrube und die gesamte Abbauzone erschliesst, führt am Siedlungsrand von Horw durch ein Wohngebiet, verlässt das Siedlungsgebiet und steigt durch Landwirtschafts- bzw. grösstenteils unbewohntes Gebiet Richtung Pilatus an und endet schliesslich vor einem Wald in der Nähe der Grube.¹⁴³ Da der Lastwagenverkehr teilweise durch Wohngebiet führt, stellt sich die *Frage, ob die Grisigenstrasse als Grubenzufahrt raumplanungsrechtlich genügt*. Ist dies nicht der Fall, so würde dies umfangreiche Planungs- und Erschliessungsarbeiten der öffentlichen Hand bedingen und die Realisierungswahrscheinlichkeit des Weiterabbaus und der Rekultivierung ausschliessen. Der Planungsgrundsatz der Schonung von Wohngebieten vor Immissionen gilt, wie gesagt, nicht absolut. Vielmehr müsste eine *umfassende Interessenabwägung* zeigen, ob die Erschliessungsstrasse zu verlegen bzw. eine neue Strasse zu bauen ist. Diese Abwägung kann im Rahmen des vorliegenden Gutachtens nicht abschliessend vorgenommen werden; *einige kurze Überlegungen* dazu müssen genügen:

Eine Umfahrungsstrasse würde zwar allenfalls die heute betroffenen Wohngebiete am Rand von Horw Richtung Pilatus schonen. Auf dem Weg zur Autobahn müsste der Lastwagenverkehr von und zu der Grube letztlich aber gleichwohl durch Horw fahren und würde dadurch andere Wohngebiete belasten. Zudem würde der Anfahrtsweg wohl verlängert, was aus ökologischen Überlegungen wenig sinnvoll erscheint. Zu berücksichtigen ist sodann, dass der geltende Richtplan 1998 des Kantons Luzern wie auch der Richtplanentwurf 2008 die Mergelgrube Grisigen als Abbaustandort von kantonaler Bedeutung ausweisen und zumindest nach Deponiemöglichkeiten von unverschmutztem Abraum- und Abbruchmaterial in der Region ein grosses Bedürfnis besteht. Die Nutzung der Grube Grisigen als Deponiestandort verkürzt ökologisch unerwünschte lange Transportwege und die teilweise Auffüllung ist zur Verbesserung des Landschaftsbildes wie auch zur geologischen Stabilisierung des Geländes angezeigt. Ausserdem ist bei der Erschliessung das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten: Das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 hätte einen Lastwagenverkehr von täglich 21 Fahrten gebracht, das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 weist 20 Fahrten pro Tag aus¹⁴⁴, so dass für ein Abbauggebiet von einem relativ geringen Verkehrsaufkommen gesprochen werden kann. Im Vergleich dazu erscheinen der Planungsaufwand und die Kosten für den Bau einer neuen Erschliessungsstrasse unverhältnismässig. Den Fällen, in welchen das Bundesgericht die Erschliessung von Kiesgruben oder Industrieanlagen durch Wohngebiete als raumplanerisch ungenügend qualifizierte, lagen erheblich grössere Verkehrsaufkommen zugrunde.¹⁴⁵ Kommt hinzu, dass hier das Grubengebiet idealerweise abseits der Siedlung liegt, die Erschliessungsstrasse aber gemäss Aussagen der

¹⁴¹ Vgl. Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7.2 und E. 7.3 (Attiswil).

¹⁴² Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7.6.2 (Attiswil).

¹⁴³ Vgl. z.B. Ergänzungsbericht 2007, Anhang.

¹⁴⁴ UVB 2001, S. 23; Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16.

¹⁴⁵ Vgl. BGE 112 Ib 26 E. 5d S. 38 (Kerzers): 60 oder 90 Lastwagen pro Tag bzw. 5 bis 10 zusätzliche Lastwagen pro Stunde, bis zu 10 Stunden pro Tag; BGE 127 I 103 E. 7b S. 109 (Lausen): 70 DTV Lastwagen und 35 DTV Personen-/Lieferwagen; Urteil BGer 1A.194/2006 vom 14.3.2007 E. 7 (Attiswil): 138 DTV.

Gemeindebehörden praktisch zwingend irgendwo durch Siedlungs- und Wohngebiet zu den Hauptverkehrsachsen geführt werden muss. Die Gemeindebehörden von Horw haben in der Vergangenheit andere Erschliessungsvarianten geprüft, diese aber als unverhältnismässig verworfen.¹⁴⁶ Im Übrigen haben auch die kantonalen Behörden weder anlässlich der Genehmigung der Abbauzone noch anlässlich der Prüfung der später eingereichten Projekte die Erschliessungssituation beanstandet.¹⁴⁷

3. Tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit

Die Realisierungswahrscheinlichkeit einer künftigen Eigentumsnutzung wird auch durch tatsächliche Gegebenheiten (wie Eignung, Nachfrage, Lage etc.) bestimmt. Diese Aspekte der Realisierungswahrscheinlichkeit haben zwar in der Rechtsprechung gegenüber den rechtlichen Faktoren an Gewicht verloren, bleiben aber mitentscheidend.¹⁴⁸ Die Rechtsprechung dazu ist wiederum auf die Überbaumöglichkeit zugeschnitten, d.h. auf die Frage, ob das betreffende Grundstück im Zeitpunkt der Eigentumsbeschränkung auch faktisch überbaubar war. Im Vordergrund stehen Überlegungen zur Eignung der betroffenen Grundstücke als Bauland, zur Lage des Grundstücks im Siedlungsgebiet, zur Bauentwicklung in der Gemeinde, zur tatsächlichen Erschliessungssituation und zur Nachfrage.¹⁴⁹

Im vorliegenden Fall stellen sich die angesprochenen Fragen nicht in gleicher Weise. Lage und Eignung des Grundstücks sind durch das Rohstoffvorkommen bestimmt und die Siedlungsentwicklung spielt für die hier zur Diskussion stehende Nutzung ausserhalb der Bauzone keine Rolle. Ebenfalls spricht nichts dagegen, dass die Grundeigentümerin faktisch in der Lage ist, die noch notwendigen, geringfügigen Erschliessungsarbeiten auszuführen.¹⁵⁰ Die Beurteilung der tatsächlichen Erschliessungssituation geht insofern in der Würdigung der rechtlichen Realisierungswahrscheinlichkeit auf,¹⁵¹ so dass auf das oben Ausgeführte verwiesen werden kann (vgl. S. 32 ff.). Schliesslich kann trotz der eingereichten Gemeindeinitiative nicht gesagt werden, dass die entsprechende Nutzung der Grundstücke der AGZ den gefestigten planerischen Vorstellungen der Gemeinde zuwiderliefe, was ein tatsächliches Hindernis darstellen würde.¹⁵² Im Gegenteil haben die Gemeindebehörden bisher auf die Rekultivierung der Grube gedrängt und damit durch ihr Verhalten zumindest diesbezüglich die Realisierungswahrscheinlichkeit bekräftigt. Diese Haltung müsste nach einer allfälligen Annahme der Initiative aus politischen Gründen aufgegeben werden, was die tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit allerdings nicht ausschliesst.¹⁵³

Näher zu prüfen ist indessen, ob allenfalls das Kriterium der *Nachfrage* der tatsächlichen Realisierungswahrscheinlichkeit entgegenstehen könnte. Gemäss Bundesgericht kann «selbst erschlossenes und nach der bestehenden Rechtsordnung an sich überbaubares Land unter Umständen ohne Nachfrage bleiben, wenn die Überbauung in der Gemeinde und deren Umgebung sich in einer anderen Richtung entwi-

¹⁴⁶ Telefonische Auskunft von M. Bachmann, Leiter Hochbau, Gemeinde Horw, vom 24.6.2008.

¹⁴⁷ Vgl. Antrag Abbauzone; Kantonale Stellungnahme 2007, S. 1 f., 9 f.

¹⁴⁸ RIVA, Hauptfragen, S. 170.

¹⁴⁹ Vgl. z.B. 112 Ib 114 f. (Commugny); 112 Ib 388 E. 3 S. 390 (Tägerwilen); 103 Ib 210 E. 5b S. 222 f. (Bern); RIVA, Hauptfragen, S. 170 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 44.

¹⁵⁰ Vgl. BGE 113 Ib 133 E. 4 S. 135 (Seuzach); 106 Ia 369 E. 3a 374 (Wettigen).

¹⁵¹ RIVA, Hauptfragen, S. 171.

¹⁵² Vgl. z.B. in BGE 101 Ia 468 E. 3c/aa S. 471 (Roulet).

¹⁵³ Vgl. BGE 103 Ib 210 E. 5a und E. 5b S. 222 f. (Bern).

ckelt», namentlich bei Vorhandensein zu grosser Bauzonen.¹⁵⁴ Übertragen auf den vorliegenden Fall stünden somit eine fehlende Nachfrage nach Mergelprodukten und die daraus abgeleitete fehlende Nachfrage nach dem Rohstoff Mergel sowie nach Deponiemöglichkeiten für sauberes Aushubmaterial als tatsächliche Hindernisse einer Entschädigungspflicht entgegen. Nach Aussagen des beigezogenen Experten besteht jedoch eine grosse Nachfrage nach Deponiemöglichkeiten von unverschmutztem Aushub.¹⁵⁵ Fraglicher erscheint dagegen die abgeleitete Nachfrage nach Mergel, hat die AGZ doch den Abbau in der Mergelgrube Grisigen und den Betrieb in ihrem Ziegeleiwerk in Horw eingestellt und das 2001 eingereichte Abbau- und Rekultivierungsgesuch zurückgezogen, weil «die im Entwurf der Abbaubewilligung enthaltenen Auflagen [...] derzeit eine wirtschaftliche Nutzung der Anlage in Horw nicht zu[lassen]». ¹⁵⁶ Die seitherige Entwicklung und das Verhalten der AGZ scheinen ebenfalls gegen die Annahme zu sprechen, dass der Mergelabbau in Grisigen innert nützlicher Frist wieder aufgenommen und fortgeführt wird. Das stillgelegte Ziegeleiwerk befindet sich offenbar derzeit nicht mehr in einem betriebsfähigen Zustand, das Betriebsareal ist mit Einverständnis der AGZ in die Überbauungsplanung «Entwicklungsgebiet Südbahnhof» einbezogen worden und soll im Rahmen dieser Planung einem anderen, wohl auch wirtschaftlich lukrativeren Nutzungszweck zugeführt werden. Ferner hat die AGZ die bestehende Mergelgrube vertraglich der Firma Gloggnner AG zur Rekultivierung überlassen, die der Gemeinde ihrerseits ein Projekt zur Auffüllung eingereicht hat. Kommt hinzu, dass der Mergel im Gebiet Grisigen offenbar teilweise von schlechter Qualität ist, so dass aus Qualitätsgründen Material aus dem unteren und dem oberen Grubenteil gemischt werden muss, was ein aufwändigeres (und kostenintensiveres) Abbaufahren bedingt.¹⁵⁷

Vor diesem Hintergrund wurde dem beigezogenen, branchenkundigen Schätzungsexperten auch die Frage unterbreitet, ob trotz der geschilderten Entwicklung die Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus aus wirtschaftlicher Sicht wahrscheinlich bzw. möglich ist. In seiner Expertise kommt er zum Ergebnis, dass der Transport des Mergels aus Grisigen in ein anderes Werk der AGZ, z.B. nach Gettnau, vor allem aufgrund der Transportkosten zu teuer wäre und die Nachfrage nach diesem Mergel von anderen, näher gelegenen Ziegeleiwerken als gering bis nicht vorhanden einzuschätzen ist, da auch bei dieser Variante die Kosten zu hoch wären.¹⁵⁸ Dagegen kann nicht ausgeschlossen werden, dass «das stillgelegte Ziegeleiwerk in Horw [...] durchaus innerhalb nützlicher Frist den Betrieb wiederaufnehmen [könnte]. Dazu wären Investitionen in die Produktionsanlagen notwendig [...]. Dass ein solches Vorgehen nicht wirtschaftlich wäre, kann auf der Basis der Unterlagen und auch der Beurteilung der Branche nicht abschliessend gesagt werden. Auch wenn das Verhalten der AGZ [...] und auch die Tatsache, dass es in der Zentralschweiz die höchste Dichte an Steinwerken in der Schweiz gibt, eine Wiederaufnahme der Produktion am Standort Horw wenig wahrscheinlich erscheinen lassen, so ist sie zumindest nicht unmöglich resp. auszuschliessen». ¹⁵⁹ Für die rechtliche Beurteilung der tatsächlichen Realisierungswahrscheinlichkeit folgt aus diesen Ausführungen, dass der künftige Mergelabbau und die Ablagerung von sauberem Aushub nicht ohne weiteres an der fehlenden Nachfrage scheitert, sondern im Gegenteil der Mergelabbau bei entspre-

¹⁵⁴ BGE 103 Ib 210 E. 5b S. 222 f. (Bern).

¹⁵⁵ Vgl. auch Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 16. Demgegenüber war offenbar die Situation vor einigen Jahren noch anders: vgl. Schreiben AGZ vom 29.6.2004.

¹⁵⁶ Schreiben AGZ vom 29.6.2004.

¹⁵⁷ Vgl. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 3 f.

¹⁵⁸ Vgl. Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 3.

¹⁵⁹ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 2 f.

chenden Investitionen in das Ziegeleiwerk in Horw, jedenfalls nach heutigem Kenntnisstand, aus wirtschaftlicher Sicht noch möglich ist. Ein tatsächliches Hindernis ergäbe sich diesfalls einzig dann, wenn die kommunale Planung rund um das Bahnhofareal derart weit fortgeschritten wäre, dass aus planungsrechtlicher Sicht die Wiederaufnahme des Ziegeleiwerts ausgeschlossen ist. Nach Auskunft der Gemeinde sind bisher jedoch noch keine die AGZ rechtlich bindenden Schritte im Rahmen der Umnutzung dieses Gebiets erfolgt, so dass es der Grundeigentümerin weiterhin unbenommen ist, sich aus dieser Planung zurückzuziehen und den Ziegeleibetrieb wieder aufzunehmen. Auch das noch nicht bewilligte Rekultivierungsgesuch der Gloggner AG lässt sich jederzeit zurückziehen.

Bei einer vorsichtigen Einschätzung der Entschädigungsfolgen einer Aufhebung der Abbauzone ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass nicht nur die Auffüllung der offenen Grube, sondern auch die Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus – bei entsprechendem Willen der Grundeigentümerin – realistisch ist. Es können letztlich keine zwingenden rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse festgestellt werden, welche dieser Annahme entgegenstehen. Deshalb wird bei der Entschädigungsbemessung von Nutzungsmöglichkeiten auszugehen sein, die ungefähr dem Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 entsprechen (vgl. unten S. 44). Selbstverständlich ist nicht auszuschliessen, dass im Streitfall ein Gericht zum Schluss käme, angesichts des tatsächlichen Verhaltens der AGZ oder aus wirtschaftlichen Gründen – die Überbauung des Betriebsareals in Bahnhofsnähe verspricht weitaus mehr Ertrag als die Fortführung des Mergelabbaus in Grisigen – könne nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden, die AGZ würde noch die Option des weiteren Mergelabbaus wählen. Diesfalls wäre einzig noch die Realisierung der Rekultivierung wahrscheinlich, so dass die Beurteilung der Entschädigungspflicht auf diese Nutzungsmöglichkeit beschränkt werden könnte.

4. Absichten der Grundeigentümerin

Das Verhalten der AGZ – Rückzug des Abbaugesuchs, Auftrag an die Firma Gloggner AG zur Rekultivierung der Grube, Mitwirken an der kommunalen Planung zur Umnutzung ihres Betriebsstandorts – belegt, dass die Eigentümerin der Mergelgrube offensichtlich nicht mehr die Absicht hat, den Mergelabbau wieder aufzunehmen und fortzuführen. Es fragt sich, ob diesem Umstand der Annahme einer Entschädigungspflicht entgegensteht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Entzug der Überbaumöglichkeit spielen subjektive (Bau-)Absichten des Grundeigentümers lediglich bei Nichteinzonungen und Abzonungen, nicht dagegen bei Auszonungen eine Rolle. Hier beurteilt sich die Realisierungswahrscheinlichkeit ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten. Das Bundesgericht hält fest, dass das geltende Recht keine allgemeine Baupflicht kenne und es dem Grundeigentümer somit unbenommen sei, sein Grundstück unüberbaut zu lassen und seine Bauberechtigung nicht auszuüben. Deshalb könnten subjektive Kriterien allein nicht entscheidend sein, um eine nach objektiven Massstäben gegebene enteignungsgleiche Wirkung auszuschliessen.¹⁶⁰

¹⁶⁰ BGE 113 Ib 318 E. 3c S. 325 (Küsnacht); 114 Ib 305 E. 2a S. 308 (Ingenbohl); Urteil BGer vom 23.5.1995 (Männedorf), ZBI 1997 S. 183 E. 5d; RIVA, Hauptfragen, S. 171 f.; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 45.

Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Zum einen handelt es sich ebenfalls um einen Ausnahmefall¹⁶¹, zum anderen statuieren die hier anwendbaren Rechtsvorschriften keine Verpflichtung der AGZ, auf ihren Grundstücken in der Abbauzone Material abzubauen. Die AGZ muss diese Eigentumsbefugnis somit nicht unter Verwirkungsfolge innert einer bestimmten Frist ausüben, sondern kann damit, solange die Abbauzone besteht, nach Belieben ganz oder teilweise zuwarten und erst später davon Gebrauch machen. Dass sie aus den geschilderten Gründen faktisch auf den Weiterabbau verzichtet hat, schliesst somit die objektive Realisierungswahrscheinlichkeit der entzogenen Eigentumsbefugnisse aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht aus. Als Grundeigentümerin ist es ihr rechtlich unbenommen, ihre Zustimmung zum Projekt der Gloggnier AG während des hängigen Baubewilligungsverfahrens zu widerrufen und ein neues Baugesuch zum Abbau- und zur Rekultivierung einzureichen. Daraus allenfalls erwachsende privatrechtliche Schadenersatzansprüche sind hier unbeachtlich.

5. Fazit

Die zuverlässige Beurteilung der Wahrscheinlichkeit, ob die AGZ bzw. die Gloggnier AG innerhalb von 30 Jahren den Mergelabbau hätte fortführen und das gesamte Abbaugelände rekultivieren können, gestaltet sich aufgrund der Komplexität dieser Vorhaben als schwierig. Letztlich muss in einer Prognose geklärt werden, ob – im Zeitpunkt der rechtskräftigen Aufhebung der Abbauzone – ein neues Abbaugesuch oder das eingereichte Rekultivierungsprojekt in naher Zukunft hätten bewilligt werden können und ob diese Projekte auch aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten, wie z.B. der Nachfrage, realisierbar gewesen wären. Die Prüfung der vorliegenden Unterlagen, namentlich der darin enthaltenen behördlichen Stellungnahmen zu den in der Vergangenheit eingereichten Baugesuchen, ergibt, dass jeweils keine unüberwindbaren rechtlichen Hindernisse erkannt wurden. Dieser Umstand bildet ein starkes Indiz, dass auch künftige Projekte bewilligungsfähig hätten ausgestaltet werden können. Auch in tatsächlicher Hinsicht lassen sich die Wiederaufnahme des Mergelabbaus, die Ablagerung von unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial und die Rekultivierung nicht definitiv ausschliessen.

Eine davon abweichende Beurteilung könnte jedoch – gestützt auf das Verhalten der AGZ (Aufgabe des Werkes in Horw, Rückzug des Abbaugesuches, Mitwirkung an der Planung zur Umnutzung des Betriebsareals an lukrativer Lage etc.) – zum Schluss kommen, dass nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus in naher Zukunft gerechnet werden kann. Diesfalls würde die Realisierungswahrscheinlichkeit dieser Nutzungsmöglichkeit entfallen und es wäre (theoretisch) nur noch der Entzug der Rekultivierungsmöglichkeit zu entschädigen. Da sich allerdings dadurch das Verhältnis der vergangen und künftigen Erträge in der Gesamtbilanz verschiebt (vgl. dazu oben S. 25 ff., 27), könnte wohl nicht mehr von einem schweren Eingriff ins Eigentum gesprochen werden und die Entschädigungspflicht entfiel ganz.

¹⁶¹ Vgl. oben S. 18 ff.

D. Anspruchsberechtigung

Da im vorliegenden Fall die AGZ die Gloggnner AG mit der Rekultivierung der Mergelgrube Grisigen betraut hat, stellt sich die Frage, wer im Falle der Aufhebung der Abbauzone den Entschädigungsanspruch gegenüber der Gemeinde Horw geltend machen könnte. Primär fällt es in die Kompetenz der Kantone, den Anspruchsberechtigten festzulegen. Fehlt – wie im Kanton Luzern¹⁶² – eine Regelung, steht der Entschädigungsanspruch dem jeweiligen Eigentümer zu, dessen Grundstück von der Planungsmassnahme betroffen ist, hier also der AGZ.¹⁶³ Die Rechtsprechung hatte sich jedoch bisher kaum je mit der materiellen Enteignung obligatorischer Rechte zu befassen. Das Bundesgericht bezeichnete es in einem alten Entscheid als einleuchtend, dass sich ein Kaufsberechtigter an einem Verfahren wegen materieller Enteignung beteiligen könne, liess aber die Frage letztlich offen, ob dieser die entsprechenden Entschädigungsansprüche geltend machen könne.¹⁶⁴ Die kantonalen Verwaltungsgerichte und die Lehre gehen davon aus, dass die Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung auch obligatorisch Berechtigten zustehen. Danach sei der Eingriff in das obligatorische Recht unabhängig vom demjenigen ins Eigentum nach den allgemeinen Kriterien der materiellen Enteignung zu prüfen.¹⁶⁵ Gestützt auf diese Rechtslage ist nicht auszuschliessen, dass nebst der AGZ auch die Gloggnner AG aus eigenem Recht Entschädigungsforderungen geltend machen kann mit der Begründung, die Aufhebung der Abbauzone bewirke eine materiellen Enteignung ihrer obligatorischen Rechte. Da die genannte Rechtsprechung jedoch wenig gefestigt ist und Inhalt und Tragweite mangels höchstrichterlicher Entscheide unklar sind, wird an dieser Stelle auf eine vertiefte Prüfung verzichtet. Es ist davon auszugehen, dass die AGZ aufgrund ihrer vertraglichen Vereinbarungen gegenüber der Gloggnner AG schadenersatzpflichtig wird, falls diese infolge Aufhebung der Abbauzone die Mergelgrube nicht auffüllen und rekultivieren kann. Die Gloggnner AG wird sich deshalb primär auf dem für sie einfacheren und mit weniger Rechtsunsicherheiten behafteten privatrechtlichen Weg an ihrer Vertragspartnerin schadlos halten, so dass sie kein Interesse an der Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aus materieller Enteignung haben dürfte.

¹⁶² Vgl. § 76 ff. EntG-LU.

¹⁶³ Vgl. RIVA, RPG-Kommentar, Art. 5 Rz. 196.

¹⁶⁴ BGE 108 Ib 352 (Wohlen), unpublizierte Erwägung 5 in BVR 1983 S. 224 (vgl. auch unten S. 43).

¹⁶⁵ Vgl. z.B. VGE-BE vom 22.10.1979, BVR 1979 S. 453 ff. (obligatorisches Kaufsrecht); VGE-ZH vom 1.10.1998, ZBI 2000 S. 203 E. 5b (Kiesgrubenpächter) mit weiteren Hinweisen auf die kantonale Rechtsprechung; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 91; vgl. auch RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 196 und RIVA, Hauptfragen, S. 232 ff.

V. Entschädigung

A. Allgemeines

Liegt eine materielle Enteignung vor, ist der betroffene Grundeigentümer von Verfassungs und von Gesetzes wegen «voll» zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG). Die volle Entschädigung ist Rechtsfolge des enteignungsähnlichen Eingreifens ins Eigentum des Betroffenen und Ausfluss der Wertgarantie. Dabei gilt das «Alles-oder-Nichts-Prinzip» – handelt es sich um einen besonders schweren Eigentumseingriff, erhält der Grundeigentümer den dadurch entstandenen Schaden zu 100% ersetzt, bleibt die Eingriffsintensität – auch noch so knapp – unterhalb dieser Schwelle, erhält er nichts. Die Entschädigung ist mit anderen Worten nicht nach dem Grad der Eingriffsschwere abgestuft.¹⁶⁶

Das Abstellen auf eine «volle Entschädigung» bedeutet, dass der Eigentümer durch die Enteignung weder einen Verlust erleidet noch einen Gewinn erzielt; er soll nach der Enteignung gleichgestellt sein wie ohne diese. Dem Eigentümer ist der gesamte Enteignungsschaden zu vergüten, d.h. einerseits der volle Verkehrswert des entzogenen Rechts (*Minderwert*), andererseits weitere, persönliche Nachteile (sog. *Inkonvenienzen*), die auf die materielle Enteignung zurückgehen. Der Enteignungsschaden setzt sich somit aus zwei Bestandteilen zusammen: aus dem Verkehrswert des Enteignungsgegenstandes als objektive und aus dem mittelbaren Schaden des Grundeigentümers als subjektive Komponente. Rechtlich bildet die Entschädigung allerdings eine Einheit; nur die Festsetzung der Gesamtentschädigung wird rechtskräftig, während die einzelnen Schadenselemente nicht unmittelbar verbindliche Hilfsgrössen darstellen.¹⁶⁷ Ein weiterer Aspekt der Entschädigung ist die Pflicht zur Verzinsung der Entschädigungssumme: Das Gemeinwesen muss diese ab dem Tag der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs, frühestens ab dem Zeitpunkt des Eigentumseingriffs (Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung, sog. Stichtag¹⁶⁸) verzinsen.¹⁶⁹

Bei der Berechnung der Enteignungsentschädigung steht der Minderwert als objektives Schadenselement im Vordergrund. Der Minderwert ergibt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre aus einem *Vergleich des Verkehrswerts* der Grundstücke vor dem Eigentumseingriff mit demjenigen nach diesem Eingriff (sog. Differenzmethode).¹⁷⁰ Der Verkehrswert ist der Preis, den die Sache voraussichtlich bei einem Verkauf erzielen würde (Marktpreis).¹⁷¹ Es handelt sich um einen objektiven Wert, der «weder von den konkreten Besitzesverhältnissen noch von der zufälligen Bewirtschaftung des Grundstücks beeinflusst,

¹⁶⁶ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 76.

¹⁶⁷ MERKER, S. 11; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 78 f.

¹⁶⁸ Vgl. dazu oben S. 18.

¹⁶⁹ Urteil BGer vom 20.10.2000 (Spreitenbach), ZBI 2001 S. 555; BGE 114 Ib 283 E. 2a 284 f. (Auvernier); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 85 f.

¹⁷⁰ Vgl. z.B. BGE 119 Ib 233 (Emmetten); Riva, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 187, 189 ff.; MERKER, S. 57, 84; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 80 f.

¹⁷¹ MERKER, S. 12; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 81; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 50.

sondern [...] einzig von dessen Rendite abhängig [ist]». ¹⁷² Diese Rendite bzw. der Verkehrswert bemisst sich nach den vorhandenen oder in absehbarer Zukunft realisierbaren Verwendungs- und Nutzungsmöglichkeiten. Zu deren Bewertung stellt das Enteignungsrecht auf *Berechnungsmethoden* ab, die auch in der Wirtschaft gebräuchlich sind. ¹⁷³ Massgebender Zeitpunkt ist das Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung. ¹⁷⁴

B. Bemessung der Entschädigung

1. Minderwert durch Aufhebung der Abbauzone

Durch eine vorzeitige Aufhebung der Abbauzone erfahren die Grundstücke der AGZ eine Werteinbusse, weil lukrative Nutzungsmöglichkeiten nicht mehr ausgeschöpft werden können. Rechtlich massgebender Stichtag für die Entschädigungsberechnung («*dies aestimandi*») ist der Zeitpunkt, in dem die Genehmigung des Aufhebungs- bzw. Umzonungsentscheids in Rechtskraft erwächst, ¹⁷⁵ die nachfolgende Berechnung hat deshalb provisorischen Charakter und steht unter dem Vorbehalt, dass die heutigen auch den (zukünftigen) Gegebenheiten am Stichtag entsprechen.

Die hier zur Diskussion stehenden, durch die Planungsmassnahme eingeschränkten Grundstücksnutzungen sind als eher singulär zu bezeichnen; sie werden ermöglicht durch die individuelle Lage und Geologie an diesem Standort. ¹⁷⁶ Aus diesem Grund kann die verbreitete sog. «statistische Methode» der Verkehrswertbestimmung mangels genügender Anzahl vergleichbarer Objekte nicht angewendet werden. Da die Grundstücke nicht überbaut sind und der Landwert allein gering ist, scheiden auch die Methoden der Rückwärtsrechnung, der Realwert- bzw. der kombinierten Real- und Ertragswertberechnung aus. ¹⁷⁷ Der ökonomische Wert der Grundstücken der AGZ liegt vielmehr – wie bei forst- oder landwirtschaftlich genutztem Kulturland, bei Kiesgruben oder Deponiegrundstücken – im Ertrag, der mit dem Materialabbau und der Materialdeponie erzielt werden kann. In solchen Fällen wird der Verkehrswert deshalb anhand der sog. «*Ertragswert-Methode*» ermittelt, bei welcher der Bodenwert mit der Summe aller zukünftigen, auf den Bewertungszeitpunkt diskontierten Erträge des Grundstücks gleichgesetzt wird. ¹⁷⁸

Die Ermittlung des Ertragswerts erfordert entsprechende Fach- und Branchenkenntnisse. Der Gutachter hat deshalb, wie gesagt, in Absprache mit der Gemeinde Horw *Herrn Andres Schmid* als Experten zur Abschätzung der finanziellen Folgen beigezogen und ihm den Auftrag erteilt, den Ertragswert der in Betracht fallenden und durch die Aufhebung der Abbauzone verunmöglichten Grundstücksnutzungen zu

¹⁷² MERKER, S. 12 f.

¹⁷³ Vgl. MERKER, S. 13 ff., 84.

¹⁷⁴ Vgl. oben S. 18; BGE 119 Ib 233 (Emmetten); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 82.

¹⁷⁵ Vgl. oben S. 18 und soeben S. 43, Bst. A am Ende.

¹⁷⁶ Vgl. auch oben S. 16 f.

¹⁷⁷ Vgl. dazu MERKER, S. 13 ff.

¹⁷⁸ Vgl. MERKER, S. 14.

berechnen. Herr Schmid hat den Ertragswert zweier Varianten der Grundstücksnutzung berechnet und ist zusammengefasst zu folgenden Ergebnissen gelangt:¹⁷⁹

- «Maximal»-Variante (Antwort auf die Frage 1.2): Dieser Variante liegt die Annahme zugrunde, dass die AGZ ihre Eigentumsbefugnisse in der Abbauzone voll ausgeschöpft, d.h. die bestehende Grube vollständig ausgebeutet, den Materialabbau auf die gesamte Zonenfläche ausgedehnt und anschliessend das ganze Abbaugelände mit unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial aufgefüllt und rekultiviert hätte. Als Grundlage für die Berechnung diente das von der AGZ eingereichte und später zurückgezogene Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, das einen jährlichen Abbau von 50'000 m³ Mergel bei einer Gesamtausbeute von 1'290'000 m³ verwertbarem Material vorsah.¹⁸⁰ Gemäss der Schätzung des Experten könnten mit diesem Mergel jährlich rund 38'000 m³ Backsteine N1 hergestellt werden, eine Menge, die laut Experten angesichts der geschätzten früheren Ausstösse der AGZ zwar als hoch, aber nicht als unrealistisch zu bezeichnen ist. Unter Berücksichtigung der Markt- und Betriebsverhältnisse und der Kosten ergibt sich aus dem Abbau und der Wiederauffüllung (des gesamten Abbaugeländes) ein geschätzter, mit 8% diskontierter Ertrag von insgesamt CHF 4.5 Millionen.
- «Minimal»-Variante (Antwort auf die Frage 1.3): Die zweite, alternative Ertragswertberechnung des Experten geht vom derzeit hängigen Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 der Firma Gloggner AG aus, das die Auffüllung und Rekultivierung der bestehenden, offenen Grube, jedoch keinen weiteren Mergelabbau vorsieht. Das Auffüllvolumen beträgt rund 550'000 m³ (Festmass), die zu rekultivierende Fläche 52'000 m².¹⁸¹ Unter Annahme eines durchschnittlichen Erlöses von CHF 15.00 pro Kubikmeter losem Deponiematerial ergibt sich bei einem Diskontierungsfaktor von 8% ein Netto-Ertrag von CHF 1.1 Millionen

Der Minderwert berechnet sich anhand eines Vergleichs der Verkehrswerte vor und nach dem Eigentumseingriff (vgl. oben S. 42 f.). Wie die Ausführungen zur rechtlichen und tatsächlichen Realisierungswahrscheinlichkeit gezeigt haben, kann aufgrund der heutigen Sach- und Rechtslage nicht ausgeschlossen werden, dass die AGZ das hängige Rekultivierungsprojekt noch stoppt, ihr Produktionswerk in Horw instandstellt und in der Grube Grisigen den Mergelabbau fortführt, auch wenn dies angesichts des Verhaltens der AGZ in jüngster Vergangenheit kaum anzunehmen ist (vgl. oben S. 37 ff.). Aus diesem Grund muss zur Bestimmung des Verkehrswerts vor der Aufhebung der Abbauzone auf den Ertragswert der «Maximal»-Variante abgestellt werden, die von einem vollständigen Abbau des eingezonten Gebiets mit anschliessender Wiederauffüllung ausgeht. Der Verkehrs- bzw. Ertragswert nach der Umzonung beträgt praktisch Null, da keine wirtschaftlich sinnvolle Restnutzung mehr möglich und ein allfälliger Ertrag aus der Forstwirtschaft vernachlässigbar ist (vgl. oben S. 24 f.). In dieser Situation entspricht der objektive Schaden bzw. der zu entschädigende Minderwert dem Verkehrswert der Grundstücke der AGZ vor Aufhebung der Abbauzone, das heisst einem Betrag von CHF 4.5 Millionen.¹⁸²

¹⁷⁹ Vgl. Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4 f.

¹⁸⁰ Vgl. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, S. 2.

¹⁸¹ Vgl. Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006, S. 5.

¹⁸² Vgl. MERKER, S. 85.

2. Inkonvenienzen

«Inkonvenienzen sind Nachteile, die in einem rechtserheblichen Kausalzusammenhang mit der Enteignung stehen und nicht bereits durch die Vergütung des Verkehrswertes des entzogenen Rechts abgegolten werden. Es handelt sich um persönliche, subjektive Schadensfaktoren, die das übrige Vermögen des Enteigneten beeinträchtigen»¹⁸³ Unter diesem Titel werden Einbussen entschädigt, die der betroffene Grundeigentümer nebst dem vollständigen oder teilweisen Verlust des objektiven Werts seines Grundstücks als Folge der Planungsmassnahme erleidet, z.B. Geschäftsverlegungs- und Umzugskosten, nutzlos gewordene Planungs- und Projektierungskosten und ähnliches.¹⁸⁴ Die Inkonvenienzentschädigung ist komplementär zur Minderwertentschädigung und muss nur soweit bezahlt werden, als der Anspruch auf volle Entschädigung nicht bereits durch die Entschädigung des Sachwerts erschöpfend befriedigt ist. Vorausgesetzt ist ausserdem, dass diese Nachteile «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge» als Folge der Planungsmassnahme erscheinen.¹⁸⁵

Im vorliegenden Fall kommen als zusätzliche Schadenpositionen, die nicht bereits durch die Minderwertentschädigung abgegolten und als sog. Inkonvenienzen allenfalls zusätzlich zu entschädigen sind, die Planungskosten für das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 sowie die Kosten der Grubensicherungsmassnahmen in Frage. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Gemeinde diesbezüglich eine Entschädigungspflicht trifft.

Durch eine Planungsmassnahme nutzlos gewordene Planungs- und Projektierungskosten stellen den «klassischen» Fall einer Inkonvenienz dar.¹⁸⁶ Die vorzeitige Aufhebung der Abbauzone würde dazu führen, dass die bereits getätigten Aufwendungen der Gloggner AG für die Projektierung der Rekultivierung (Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006) – zumindest soweit sich diese Grundlagen nicht für die notwendige Grubensicherung weiterverwenden liessen (vgl. dazu unten S. 46 f.) – nutzlos werden. Der Schätzungsexperte beziffert diese Projektierungskosten mit CHF 100'000.00;¹⁸⁷ dieser Schaden ist durch die Minderwertentschädigung nicht bereits abgedeckt und deshalb von der Gemeinde als Inkonvenienz zusätzlich zu entschädigen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Gloggner AG gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Entschädigung ihrer Planungsaufwendungen allenfalls im eigenen Namen direkt gegenüber der Gemeinde geltend machen könnte.¹⁸⁸ Im Gegensatz zu den genannten Projektierungskosten fehlt ein genügender Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und dem Nutzloswerden der Kosten des Abbau- und Rekultivierungsprojekts 2001. Dieses Gesuch hat die AGZ selber zurückgezogen und sie könnte es mehr als vier Jahre später auch nicht ohne Überarbeitung zur Fortführung des Mergelabbaus wieder einreichen.

¹⁸³ MERKER, S. 34; Hess/Weibel, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 196.

¹⁸⁴ Vgl. MERKER, S. 34, 88 f.; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 196; vgl. auch RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 188; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 5 Rz. 83.

¹⁸⁵ HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 196 f.

¹⁸⁶ Vgl. MERKER, S. 35; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 200 Ziff. 10.

¹⁸⁷ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 5.

¹⁸⁸ Vgl. dazu oben S. 41 f.; so bejahte das Bundesgericht tendenziell die Legitimation eines Kaufberechtigten, entsprechende Inkonvenienzen geltend zu machen vgl. BGE 108 Ib 352 (Wohlen), in BVR 1983 S. 224 veröffentlichte Erwägung 5; RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 196.

Fraglich ist ausserdem, ob der AGZ darüber hinaus die Kosten für Massnahmen der Grubensicherung als Inkonvenienz zu erstatten sind. Der von der Gemeinde Horw beigezogene geologische Gutachter kommt nämlich zum Schluss, dass die bestehende Grube im Fall der Annahme der Initiative nicht im aktuellen Zustand belassen bzw. einfach «der Natur überlassen» werden könnte, sondern aus Sicherheitsgründen zwingend gewisse minimale Rekultivierungs- und Sicherungsarbeiten ausgeführt werden müssten. Dazu gehören der Rückbau der bestehenden Bauten und Fundamente, die Räumung der Felswand und der Einbau eines Entwässerungssystems.¹⁸⁹ Der Schätzungsexperte veranschlagt die dadurch entstehenden Kosten – je nach Umfang der angeordneten Arbeiten – auf CHF 200'000.00 (nur Rückbau der Installationen) bis CHF 1.1 Millionen (bei Rückbau und Rekultivierung ungefähr im Umfang des hängigen Rekultivierungsprojekts).¹⁹⁰

Als Argumente gegen die Entschädigungspflicht für diese Massnahme könnte ins Feld geführt werden, jeder Grundeigentümer sei selber und auf eigene Kosten dafür verantwortlich, dass von seinem Grundstück keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht (vgl. z.B. § 145 f. PBG-LU) oder – wenn schon eine Entschädigungspflicht besteht – diese Kosten zumindest durch die Minderwertentschädigung bereits abgedeckt seien. Mit beiden Argumenten wird sinngemäss der fehlende Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und den Sicherungskosten geltend gemacht. Sie treffen jedoch nach der hier vertretenen Auffassung aus folgenden Gründen *nicht* zu:

- Die Annahme, dass jeder Grundeigentümer – gestützt auf hier nicht näher zu untersuchende Rechtsgrundlagen – verpflichtet ist, auf eigene Kosten für eine genügende Sicherheit seines Grundstücks zu sorgen, ist im Grundsatz richtig. Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass im vorliegenden Fall mit der Aufhebung der Abbauzone gerade verhindert würde, dass die Eigentümerin bzw. die von ihr beauftragte Transportfirma die betreffenden Grundstücke sichern kann. Könnte die AGZ bzw. die Gloggnier AG nämlich das Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001, das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 oder ein ähnliches Projekt wie geplant durchführen, so wäre die ordnungsgemässe Wiederherstellung und kontrollierte Entwässerung des Geländes gewährleistet. Die von den Initianten verlangte Aufhebung der Abbauzone verhindert dagegen die Ausführung dieser Massnahmen. Angesichts dieses Vorgehens die Grundeigentümerin diese Kosten tragen zu lassen, erschiene im Licht des Gebots von Treu und Glauben sowie des Willkürverbots gemäss Art. 8 BV zumindest problematisch.
- Nicht zutreffend ist ferner die Annahme, mit der Minderwertentschädigung gemäss Ziffer 1 (vgl. S. 43 f.) seien die Kosten für die Grundstückssicherung bereits abgegolten. Könnte die AGZ das abgebaute Gebiet mit unverschmutztem Aushub- und Abbaumaterial auffüllen und rekultivieren – sei es im Umfang des Abbau- und Rekultivierungsprojekts 2001 (gesamte Abbauzone), sei es im Umfang des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 (heute bestehende Mergelgrube) – wäre das Gelände, soweit geologisch-topografisch möglich, fachgerecht wiederhergestellt und gesichert. Die Aufwendungen für die Sicherungsmassnahmen der AGZ bzw. der Gloggnier AG würden diesfalls durch den Erlös aus der Entgegennahme von sauberem Aushub mehr als gedeckt, so dass «unter dem Strich» ein geschätzter Ertrag von CHF 4.5 Millionen (Projekt 2001) bzw. CHF 1.1. Millionen (Projekt 2006)

¹⁸⁹ Vgl. Entwurf Gutachten Fellmann vom 26.8.2008, S. 9; telefonische Auskünfte von Herrn Fellmann vom 2.9.2008.

¹⁹⁰ Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 5.

verbleiben würde.¹⁹¹ Die Entschädigung der Verkehrswerteinbusse, bemessen nach der Ertragswertmethode (vgl. oben S. 43), basiert auf diesem Nettoertrag (Gegenüberstellung der Gesamtkosten der Rekultivierung und der Gesamterträge aus der Aushub-Ablagerung). Mit anderen Worten ist die AGZ durch den entsprechenden Betrag nur dann voll entschädigt, wenn für sie *keine* Rekultivierungskosten mehr anfallen.

Muss die AGZ trotz Aufhebung der Abbauzone gewisse Sicherungs- und Rekultivierungsarbeiten ausführen ist dies jedoch nicht mehr der Fall: Diesfalls kann sie keine Erträge erzielen, hat aber gleichzeitig Aufwendungen. Diese bilden eine Schadenposition, die nicht in der Minderung des Verkehrswerts ihrer Grundstücke liegt, sondern ihr übriges Vermögen belastet. Entschädigungsrechtlich handelt es sich damit ebenfalls um eine entschädigungspflichtige Inkonvenienz, sofern sie adäquat kausale Folge der Planungsmassnahmen ist. Die Entschädigungspflicht besteht demnach für den Schaden, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge «vernünftigerweise» als Folge der Planungsmassnahme erwartet werden kann und die Eigentümerin nicht unabhängig davon entschädigungslos hätte erdulden müssen.¹⁹² Ein solcher Kausalzusammenhang liegt hier vor: Ohne Aufhebung der Abbauzone hätte die AGZ bzw. die Gloggnier AG ihrer Pflicht zur Rekultivierung entsprechend das gesamte Abbaugelände bzw. die heute offene Grube auffüllen können. Dadurch wäre die Sicherheit soweit möglich hergestellt und die dabei anfallenden Rekultivierungskosten durch Erträge aus der Ablagerung von unverschmutztem Aushub- und Abraummateriale gedeckt.

Wichtig ist, bei der Entschädigungsberechnung in diesem Zusammenhang die Symmetrie zwischen Aufwand und Ertrag zu wahren bzw. Nettoerträge und Bruttoerträge klar auseinander zu halten. Betrachtet man z.B. das Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006 der Gloggnier AG, so müsste diese Firma zur Rekultivierung der offenen Mergelgrube nach Schätzungen des beigezogenen Experten insgesamt rund CHF 6.5 Millionen aufwenden (Rückbau Installationen, Einbau Drainagen, Strassenerschliessung etc.). Diesen Kosten stehen Erlöse aus der Auffüllung von insgesamt ca. CHF 9.9 Millionen gegenüber.¹⁹³ Daraus resultiert ein Nettoertrag von rund CHF 3.4 Millionen, was diskontiert mit 8 Prozent einem Nettoertrag von CHF 1.1 Millionen entspricht.¹⁹⁴ Belässt man die Grube im aktuellen Zustand, «spart» die Grundeigentümerin die Rekultivierungskosten, kann aber auch die Erlöse nicht realisieren, entschädigt wird der Nettoertragsausfall als Minderwert des Grundstücks. Würde man der Grundeigentümerin entschädigungslos zusätzlich die Kosten der Sicherung der offenen Grube auferlegen, wäre sie nicht mehr «voll» entschädigt, wie es Art. 5 Abs. 2 RPG im Fall einer materiellen Enteignung verlangt.

3. Fazit

Die Entschädigungshöhe bemisst sich hauptsächlich nach dem durch die Aufhebung der Abbauzone bedingten Minderwert der Grundstücke. Deren Verkehrswert ist im vorliegenden Fall nach der Ertragswertmethode zu bestimmen. Der Berechnung ist die Annahme zugrunde zulegen, dass die AGZ das gesamte Abbaugelände abgebaut und aufgefüllt hätte, was einen Netto-Ertrag von CHF 4.5 Millionen ergeben hätte.

¹⁹¹ Vgl. oben S. 44 f.; Expertise Schmid vom 3.9.2008, S. 4 f.

¹⁹² Vgl. HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 Rz. 17, 20, 22.

¹⁹³ Vgl. Erläuterung Schmid per E-Mail vom 7.10.2008.

¹⁹⁴ Vgl. Expertise Schmid, S. 5.

Da der Ertragswert der Grundstücke nach der Umzonung praktisch Null beträgt, stellt dieser Betrag zugleich den massgebenden Minderwert dar. Als Inkonvenienzen sind zusätzlich die Aufwendungen der aus Sicherheitsgründen zwingenden Rekultivierungsmassnahmen von CHF 0.2 bis 1.1 Millionen sowie – soweit nutzlos geworden – die Planungskosten des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 der Gloggnier AG von geschätzten CHF 100'000 zu addieren. Die volle Entschädigung beläuft sich somit auf einen geschätzten Gesamtbetrag von mindestens CHF 4.8 Millionen bis höchstens CHF 5.7 Millionen.

Unter Zugrundelegung einer von derjenigen des Gutachters abweichenden Meinung, die nur noch die Rekultivierung der heute bestehenden Grube für wahrscheinlich hielte, würde die Entschädigungspflicht wegen der zu geringen Eingriffsintensität wohl entfallen. Abgesehen davon würde der Minderwert bei dieser Variante CHF 1.1 Millionen betragen.

VI. Ergebnis

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen lassen sich die zur Begutachtung vorgelegten Fragen wie folgt beantworten (es wird jeweils zuerst die Auffassung des Gutachters dargestellt und anschliessend kurz auf die Konsequenzen davon abweichender Beurteilungen hingewiesen):

1. *Wird die Gemeinde Horw im Fall der Annahme der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» aus materieller Enteignung entschädigungspflichtig?*

Ja, die planerische Umsetzung der genannten Initiative bewirkt eine materielle Enteignung. Die Aufhebung der Abbauzone und die Umzonung der betreffenden Grundstücke in eine andere Nutzungszone entzieht der AGZ die Möglichkeit, den Mergelabbau wiederaufzunehmen und fortzuführen sowie das abgebaute Gebiet zu rekultivieren. Es ist davon auszugehen, dass aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen eine genügende Realisierungswahrscheinlichkeit für ein Projekt besteht, das diese Nutzungsmöglichkeiten maximal ausschöpft und ungefähr dem Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001 entspricht. Die Möglichkeit zum Mergelabbau sowie zur Auffüllung mit unverschmutztem Aushub- und Abraummaterial bilden den eigentlichen ökonomischen Wert der Grundstücke; nach Aufhebung der Abbauzone werden diese praktisch wertlos. Der Eigentumseingriff wird nach der hier vertretenen Auffassung auch nicht durch den Nutzen des bisherigen Mergelabbaus aufgewogen.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man bei folgenden, abweichenden Annahmen:

- Verneint man aufgrund des Verhaltens der AGZ (Stilllegung des Ziegeleiwerkes in Horw, Mitwirkung an der Planung zur Umnutzung des Betriebsareals etc.) die tatsächliche Realisierungswahrscheinlichkeit bezüglich der Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus, so bedeutet die Aufhebung der Abbauzone wohl keine enteignungsähnlich wirkende, entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung, da der Entzug der Rekultivierungsmöglichkeit durch den in der Vergangenheit erzielten Nutzen aus dem Mergelabbau aufgewogen würde.
- Verneint man die rechtliche Realisierungswahrscheinlichkeit sämtlicher künftiger Nutzungsmöglichkeiten (Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus sowie Auffüllung des Abbaugebiets), weil die Abbauzone planungsrechtlich ungenügend erschlossen sei (Strasse durch Wohngebiet), entfällt die Entschädigungspflicht der Gemeinde.

2. *Wie hoch wird diese Entschädigung ausfallen?*

Die Entschädigung bemisst sich anhand des Verkehrswerts der betroffenen Grundstücke und setzt sich zusammen aus dem Minderwert, den die Aufhebung der Abbauzone bewirkt, den sog. Inkonvenienzen und dem Zins (dieser ist allerdings erst ab Geltendmachung der Forderung, frühestens ab Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung geschuldet). Der Minderwert ist im vorliegenden Fall durch Vergleich des Ertragswerts vor und nach Aufhebung der Abbauzone zu bestimmen, wobei hier nach dem Eigentumseingriff aufgrund der Lage der Grundstücke und der geologisch-topografischen Ver-

hältnisse praktisch keine Ertragsmöglichkeiten mehr bestehen. Der Minderwert beträgt nach Schätzungen des beigezogenen Experten CHF 4.5 Millionen für die hier als richtig erachteten «Maximal»-Variante (Wiederaufnahme und Fortführung des Mergelabbaus und Teilauffüllung des Abbaugebiets). Zu diesem Betrag zu addieren sind die Entschädigung für die Kosten der zwingenden Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen von geschätzten CHF 0.2 bis 1.1 Millionen sowie für die nutzlos gewordenen Planungskosten des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 von geschätzten CHF 100'000.00. Die volle Entschädigung, welche die Gemeinde der AGZ bei vorzeitiger Aufhebung der Abbauzone aus materieller Enteignung schulden würde, beläuft sich somit nach der hier vertretenen Auffassung auf einen geschätzten Gesamtbetrag von CHF 4.8 Millionen bis CHF 5.7 Millionen.

Auswirkungen allfälliger abweichender Auffassungen auf die Entschädigungshöhe:

- Hält man nur noch die Auffüllung und Rekultivierung der offenen Grube für realistisch, würde die Entschädigungspflicht der Gemeinde entfallen, weil diesfalls wohl kein schwerer Eigentumseingriff mehr anzunehmen wäre. Der beigezogene Schätzungsexperte weist für die alleinige Rekultivierung – auf der Basis des Rekultivierungs- und Strassenprojekts 2006 der Gloggnier AG – einen Nettoertrag von CHF 1.1 Millionen aus, der gleichzeitig dem Minderwert entsprechen würde.
- Verneint man den Kausalzusammenhang zwischen der Aufhebung der Abbauzone und den anfallenden Kosten für die zwingenden Sicherungs- und Rekultivierungsmassnahmen, so reduziert sich die oben genannte Gesamtentschädigung um den Betrag von CHF 0.2 bis 1.1 Millionen. Die Gemeinde würde der AGZ diesfalls noch eine Entschädigung von CHF 4.6 Millionen schulden (Minderwert von CHF 4.5 Millionen zuzüglich nutzlos gewordene Planungskosten von CHF 100'000.00).

Bern, 9. Oktober 2008

Schweizerische Vereinigung für Landesplanung



Christoph Jäger, lic. iur., Rechtsanwalt

Grundlagenverzeichnis

Sachverhaltsgrundlagen (chronologisch)

Entscheid Nr. 1205 des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 6. Juni 1955 (zit. Entscheid Regierungsrat vom 6.6.1955)

Rüede Andrea, Justizdepartement des Kantons Luzern, Bericht über die Probleme im Zusammenhang mit dem Betrieb der Mergelgrube Grisigen und dem ins Auge gefassten weiteren Vorgehen vom Juni 1991 (zit. Bericht Justizdepartement 1991)

Stadelmann Bernhard, Baudepartement des Kantons Luzern, Rechtsabklärung vom 9. April 1992 betreffend Mergelgrube Grisigen (zit. Rechtsabklärung vom 9.4.1992)

Gemeindeinterne Abklärungen zu den Eigentumsverhältnissen betreffend Mergelgrube Grisigen vom 22. Mai und 29. Juni 1992 (zit. Abklärung Eigentumsverhältnisse vom 22.5.1992)

Entscheid Nr. 2897 des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 3. November 1992 (zit. Entscheid Regierungsrat vom 3.11.1992)

Entscheid Nr. 3111 des Regierungsrats des Kantons Luzern vom 27. November 1992

Roos + Partner AG, Gesamtplanung und Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Umweltverträglichkeitsbericht UVB, Voruntersuchung auf Stufe Einzonung, Textteil, Oberkirch 1995 (zit. UVB 1995)

Roos + Partner AG, Gesamtplanung und Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Umweltverträglichkeitsbericht UVB, Voruntersuchung auf Stufe Einzonung, Beilagen, Oberkirch 1995 (zit. UVB-Beilagen 1995)

AG Ziegelwerke Horw Gettnau Muri, Schreiben an Gemeinde Horw vom 12. März 1996 (inkl. Zeitungsartikel als Beilage)

Gemeinde Horw, Schreiben an das Schatzungsamt des Kantons Luzern vom 14. Mai 1996

AG Ziegelwerke Horw Gettnau Muri, Gesamtplanung und Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Umweltverträglichkeitsbericht UVB, Voruntersuchung auf Stufe Einzonung, Textteil, Horw 1996 (zit. UVB 1996)

AG Ziegelwerke Horw Gettnau Muri, Gesamtplanung und Erweiterung Mergelgrube Grisigen, Umweltverträglichkeitsbericht UVB, Voruntersuchung auf Stufe Einzonung, Beilagen, Horw 1996 (zit. UVB-Beilagen 1996)

Gemeinde Horw, Bericht und Antrag Nr. 974 an den Einwohnerrat von Horw betreffen Zuweisung der Parzelle Nr. 606 etc. in die Abbauzone sowie Änderung von Art. 21 des Bau- und Zonenreglements (2. Lesung) vom 4. September 1997 (zit. Antrag Abbauzone)

Grundbuchamt des Kantons Luzern, Auszug aus dem Grundbuch vom 21. August 1998 betreffend Parzellen der Mergelgrube Grisigen (zit. Grundbuchauszug vom 21.8.1998)

CSD, AG Ziegelwerke Horw Gettnau, Erweiterung Mergelgrube Grisigen Horw, Technischer Bericht, Kreins 1999 (zit. Abbau- und Rekultivierungsprojekt 2001)

CSD, AG Ziegelwerke Horw Gettnau, Erweiterung Mergelgrube Grisigen Horw, Umweltverträglichkeitsbericht, Kriens 1999 (zit. UVB 2001)

Vereinbarung zwischen der Gemeinde Horw und der AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 5. April 2001 (zit. Vereinbarung 2001)

AG Ziegelwerke Horw Gettnau Muri, Kostenschätzung der Massnahmen im Zusammenhang mit der Grubenplanung Grisigen vom 12. September 2002 (zit. Kostenschätzung Grubenplanung)

Gemeinde Horw, Aktennotiz der Umweltschutzstelle vom 17. Februar 2003

Gemeinde Horw, Schreiben an AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 23. Februar 2004

AG Ziegelwerke Horw Gettnau, Schreiben an Gemeinde Horw vom 29. Juni 2004 betreffend Rückzug des Abbau- und Rekultivierungsprojekts (zit. Schreiben AGZ vom 29.6.2004)

Gemeinde Horw, Schreiben an AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 27.9.2004 betreffend Erledigterklärung des Abbaugesuchs (zit. Schreiben Gemeinde vom 27.9.2004)

Kurmann Mark, Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. Oktober 2004 für AG Ziegelwerke Horw Gettnau gegen Gemeinde Horw betreffend Erledigterklärung des Baugesuchs (zit. Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14.10.2004)

Gemeinde Horw, Kurzprotokoll der Umweltschutzfachstelle vom 3. Dezember 2004 (zit. Kurzprotokoll vom 3.12.2004)

Kurmann Mark, Schreiben namens der AGZ an die Gemeinde Horw vom 31.12.2004 betreffend Vereinbarungsentwurf

Vereinbarung zwischen der Gemeinde Horw und der AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 24. März/ 1. April 2005 (zit. Vereinbarung 2005)

Gemeinde Horw, Entscheid vom 4. Mai 2005 betreffend Erledigterklärung des Baugesuchs (zit. Entscheid Gemeinde vom 4.5.2005)

AG Ziegelwerke Horw Gettnau, Schreiben an die Gemeinde Horw vom 17. Juni 2005 betreffend Konzept für die Rekultivierung der Grube Grisigen (zit. Schreiben AGZ vom 17.6.2005)

Kurmann Mark, Schreiben namens der AGZ an das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern vom 20. Juni 2005 betreffend Rückzug der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (zit. Schreiben Kurmann vom 20.6.2005)

Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Verfügung vom 22. Juni 2005 betreffend Abschreibung des Verfahrens (zit. Abschreibungsverfügung vom 22.6.2005)

Gemeinde Horw, Protokollauszug der Sitzung des Gemeinderats vom 8. September 2005 (zit. Protokollauszug vom 8.9.2005)

Gemeinde Horw, Protokollauszug der Sitzung des Gemeinderats vom 20. Oktober 2005 (zit. Protokollauszug vom 20.10.2005)

Gemeinde Horw, Schreiben an AG Ziegelwerke Horw Gettnau vom 24.10.2005 (Schreiben Gemeinde vom 24.10.2005)

Dienststelle Umwelt und Energie des Kantons Luzern, E-Mail an Gemeinde Horw vom 2. November 2005

Gloggner AG, Schreiben an Anwohner vom 27. März 2006 betreffend Einladung Orientierung Ausbau Grisigenstrasse

Gemeinde Horw, Aktennotiz (E-Mail) vom 30. Juni 2005 betreffend Rekultivierung durch Gloggner AG

Gloggner AG, Baugesuch vom 24. Mai 2006 samt Plänen und Berichten, insbesondere:

- Fries Rutz Wanner AG – Institut für Landschaftspflege und Umweltschutz (ILU), Rekultivierung Mergelgrube Grisigen Horw, Technischer / Umweltbericht, Mai 2006 (zit. Rekultivierungs- und Strassenprojekt 2006)
- Fries Rutz Wanner AG – Institut für Landschaftspflege und Umweltschutz (ILU), Neue Erschliessung auf Parzelle Nr. 606, Ergänzungsbericht Juli/Oktober 2007 (zit. Ergänzungsbericht)

Kanton Luzern, Konzentrierte Stellungnahme aus kantonaler Sicht vom 13. September 2007 zum ergänzten Baugesuch der Gloggner AG (zit. Kantonale Stellungnahme 2007)

Gemeinde Horw, Entscheid des Gemeinderats vom 31. Oktober 2007 betreffend Vorprüfung der Unterschriftenliste der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» (zit. Entscheid Vorprüfung vom 31.10.2007)

Initiativkomitee «Grube Grisigen der Natur überlassen», Unterschriftenbogen (zit. Unterschriftenbogen)

Kaeslin Marc, Schreiben namens der AG Ziegelwerke Horw Gettnau an Gemeinde Horw vom 14. Dezember 2007 betreffend Mitteilung Mandatsübernahme

Gemeinde Horw, Schreiben an Rechtsanwalt Germann vom 21. Dezember 2007 betreffend Rechtsabklärung zur Gültigkeit der Initiative und zum Verfahrensablauf (zit. Schreiben Gemeinde vom 21.12.2007)

Germann Peter, Aktennotiz vom 14. Januar 2008 betreffend Gültigkeit der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» und zum Verfahrensablauf (zit. Aktennotiz Germann vom 14.1.2008)

Gemeinde Horw, Internet-Auszug vom 14. Januar 2008 betreffend Einreichung der Gemeindeinitiative «Grube Grisigen der Natur überlassen» (zit. Internet-Auszug vom 14.1.2008)

Gemeinde Horw, Schreiben an Rechtsanwalt M. Kaeslin vom 5. Juni 2008 betreffend Gemeindeinitiative und Weiterbehandlung Baugesuch (zit. Schreiben Gemeinde vom 5.6.2008).

Ausschuss Anwohner Grisigenstrasse, Schreiben vom 27. Juni 2008 an die VLP-ASPAN mit Stellungnahme als Beilage

Odermatt Noldi, Schreiben vom 4. August 2008 an die VLP-ASPAN mit Stellungnahme und Abstimmungsbotschaft 1997 zur Abbauzone als Beilagen

Fellmann Geotechnik, Geotechnischer Bericht betreffend Mergelgrube Grisigen, Entwurf vom 26. August 2008 (zit. Entwurf Gutachten Fellmann vom 26.8.2008)

Schmid Andres, Beurteilung der finanziellen Auswirkungen einer Umzonung vom 3. September 2008 (zit. Expertise Schmid vom 3.9.2008)

Schmid Andres, Erläuterungen zum Aufwand und Ertrag bei einer Rekultivierung der offenen Grube, E-Mail vom 7. Oktober 2008, mit Anhang (zit. Erläuterung Schmid vom 7.10.2008)

Rechtsgrundlagen

Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700)

Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG; SR 814.01)

Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 des Kantons Luzern (PBG-LU; SRL 735)

Enteignungsgesetz vom 29. Juni 1970 des Kantons Luzern (EntG-LU; SRL 730)

Richtplan 1998 des Kantons Luzern

Erläuterungsbericht zum Richtplan 1998 des Kantons Luzern

Entwurf Richtplan 2008 des Kantons Luzern

Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Horw vom 1. Dezember 1996 (Ausgabe 11. September 2006)

Teilzonenplan Mergelgrube Grisigen vom 23. November 1997, genehmigt am 19. März 2002

Teilzonenplan Dorf und Halbinsel, Stand April 2008

Teilzonenplan Pilatushang, Stand 2008 (Internet-Version)

Literaturverzeichnis

BRANDT ERIC/ MOOR PIERRE, Kommentierung von Art. 18, in: AEMISEGGER HEINZ/ KUTTLER ALFRED/ MOOR PIERRE/ RUCH ALEXANDER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (zit. Brandt/Moor, Kommentar RPG)

EDELMANN BEAT, Rechtliche Probleme des Kiesabbaus im Kanton Aargau, in: Aargauischer Juristenverein (Hrsg.), Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Band 41, Aarau 1990.

GRISEL ANDRE, Traité de droit administratif, vol. I et II, Neuchâtel 1984 (zit. Grisel)

GYGI FRITZ, Expropriation, materielle Enteignung und Lastenausgleich, in: Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Fakultät (Hrsg.), Rechtliche Probleme des Bauens, Berner Tage für die juristische Praxis 1968, Bern 1969, S. 81 ff. (zit. Gygi).

HEER PETER, Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet, Diss., Zürich 1995 (zit. Heer).

JAISSE STEFAN M., Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung. Eine Darstellung der Waldgesetzgebung unter raumplanungsrechtlichen Aspekten, Diss. Zürich 1994 (zit. Jaissle).

RAUSCH HERIBERT/ MARTI ARNOLD/ GRIFFEL ALAIN, Umweltrecht, Zürich 2004 (zit. Rausch/Marti/Griffel)

RIVA ENRICO, Hauptfragen der materiellen Enteignung. Eine Untersuchung zum Tatbestand des entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffs im schweizerischen Recht, Bern 1990 (zit. Riva, Hauptfragen).

RIVA ENRICO, Kommentierung von Art. 5 RPG, in: AEMISEGGER HEINZ/ KUTTLER ALFRED/ MOOR PIERRE/ RUCH ALEXANDER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (zit. Riva, Kommentar RPG).

TSCHANNEN PIERRE/ ZIMMERLI ULRICH, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005 (zit. Tschannen/Zimmerli).

WALDMANN BERNHARD, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften. Inhalt, Tragweite und Umsetzung des «Rothenthurmartikels» (Art. 24^{sexies} Abs. 5 BV), Diss. Fribourg 1997 (zit. Waldmann, Moorschutz).

WALDMANN BERNHARD/ HÄNNI PETER, Handkommentar RPG, Bern 2006 (zit. Waldmann/ Hänni, Handkommentar RPG).