



Fall-Nr.:	23-7413
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	07.10.2024
Entscheiddatum:	15.07.2024

## **BUDE 2024 Nr. 060**

**Gewässerfeststellung, Art. 2 GNG, Art. 2 und Art. 4 Bstn. a und m GSchG. Das GNG regelt die Nutzbarmachung der Wasserkraft. Es enthält in Art. 2 Abs. 1 GNG eine Auflistung jener Gewässer, die als «öffentliche Gewässer» zu betrachten sind. Die Begriffe «öffentliches Gewässer» nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG bzw. «ober- und unterirdische Gewässer» nach Art. 2 und 4 Bstn. a und m GSchG sind nicht deckungsgleich und verfolgen unterschiedliche Regelungsziele (Erw. 3.1 f.). Gemäss Art. 2 GSchG gilt dieses Gesetz für alle ober- und unterirdischen Gewässer. Art. 4 Bst. a GSchG definiert oberirdische Gewässer als «Wasserbett mit Sohle und Böschung sowie die tierische und pflanzliche Besiedlung». Der Gewässerbegriff geht nicht von einer gewissen Mindestlänge oder Mindestbreite aus. Auch kleine und sehr kleine Gewässer sind Gewässer i.S.v. Art. 2 GSchG bzw. oberirdische Gewässer i.S.v. Art. 4 Bst. a GSchG. Ferner können auch Wasserläufe mit nur zeitweiser Wasserführung Gewässer in diesem Sinn sein. Ausgenommen werden einzig Gewässer, die nur bei ganz aussergewöhnlichen Witterungslagen auftreten. Überdies zählen auch eingedolte Fliessgewässer zu den oberirdischen Gewässern, solange sie Teil des natürlichen Wasserkreislaufs bleiben (Erw. 4.2). Im vorliegenden Fall ist das Gerinne ursprünglich natürlich entstanden. Es ist nicht von Belang, woher das Wasser stammt, welches ursprünglich zur Bildung des Gerinnes geführt hat. Wie das Wasser in das Bett gelangt und welche Eigenschaft es vor dem Eintritt in das Wasserbett aufwies, ist ebenfalls unerheblich. Auch die Tatsache, dass das Gerinne zumindest teilweise eingedolt wurde, steht einer Qualifikation als oberirdisches Gewässer nicht entgegen. Eine stetige Wasserführung ist nicht erforderlich. Das Gerinne weist gewässertypische Vegetation auf und ist als Teil des natürlichen Wasserkreislaufs zu betrachten. Es handelt sich mithin um ein oberirdisches Gewässer im Sinn von Art. 4 Bst. a GSchG (Erw. 4.3 f.). Abweisung des Rekurses.**

BUDE 2024 Nr. 60 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-7413

**Entscheid Nr. 60/2024 vom 15. Juli 2024**

---

Rekurrenten

**A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_,**

gegen

---

Vorinstanz

**Amt für Wasser und Energie** (Entscheid vom 3. Oktober 2023)

---

Betreff

Gesuch um Erlass einer Gewässerfeststellungsverfügung



## Sachverhalt

### A.

A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, beide C.\_\_\_\_, sind Eigentümer von Grundstück Nr. 002, Grundbuch C.\_\_\_\_, in C.\_\_\_\_. Es ist unüberbaut. Östlich am Grundstück Nr. 002 vorbei fliesst das D.\_\_\_\_, welches in der Karte «Gewässernetz 1:10'000 GN10 Kt» erfasst ist. Das D.\_\_\_\_ entspringt im Gebiet E.\_\_\_\_ und mündet talwärts in den F.\_\_\_\_. Talseits der G.\_\_\_\_ bis zum Grundstück Nr. 001 ist das D.\_\_\_\_ eingedolt. In diesem Abschnitt des D.\_\_\_\_ befindet sich das Grundstück Nr. 002.

[...]

(Ausschnitt Gewässernetz 1:10'000 GN 10 Kt; Quelle: Geoportail)

### B.

a) Mit Schreiben vom 16. November 2022 ersuchte die Gemeinde C.\_\_\_\_ das Amt für Wasser und Energie (abgekürzt AWE) um Entlassung des D.\_\_\_\_ aus dem Gewässerkataster. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Gebiet H.\_\_\_\_/I.\_\_\_\_ weise keine Quell- oder Wasserfassung auf. Der Ursprung des D.\_\_\_\_ befinde sich in zwei Leitungsdrainagen. Die offenen Gräben im unteren Bereich dienten primär der Ableitung von Oberflächenwasser bei einem Regenereignis. Aus der Geschichte gehe hervor, dass der Wasserzufluss zeitnah nach den Niederschlägen versiege. Weitere Eintragungen erfolgten ab der G.\_\_\_\_ durch verschiedene Anschlüsse von Sickerleitungen. Allfällige Gewässereindolungen wären in der Landschaft gut sichtbar. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Eine dauernde Hauptzuführung von Meteorwasser erfolge über die Drainageleitung entlang der J.\_\_\_\_. Nebst Drainagewasser würden darin Sickerwasser sowie der Überlauf von mindestens einer Quelfassung abgeleitet. Es zeige sich, dass die beiden Zuleitungen zum F.\_\_\_\_ für die Bewirtschaftung von Boden sowie Ableitung von Hangwasser aufgrund von Bauten rein technischer Natur seien und von Menschenhand erstellt worden seien.

b) In der Stellungnahme vom 23. Februar 2023 gelangte die Abteilung Wasserbau des AWE zum Schluss, das D.\_\_\_\_ habe ein natürliches topografisches Einzugsgebiet, fliesse grösstenteils in Muldenlage, besitze offene Gerinneabschnitte und verlaufe über mehrere Grundstücke in den nächsten Vorfluter. Aufgrund der ausgewerteten historischen Unterlagen sei davon auszugehen, dass das Bachgerinne bereits vor der Überbauung des Hangs vorhanden gewesen sei und natürlich entstanden sei. Dafür spreche auch, dass erst im untersten Viertel des Gerinnes erhebliche Regenabwasser-Mengen aus der später erstellten Siedlungsentwässerung in das Gewässer eingeleitet würden. Unmittelbar bergseits seiner Einmündung in den F.\_\_\_\_ sei das D.\_\_\_\_ mit Kantonsbeiträgen auf 36 m Länge ausgebaut worden. Damit sei es zu einem Gemeindegewässer geworden; das restliche Gerinne gelte als übriges Gewässer. Unabhängig davon, dass das Gerinne möglicherweise häufig trockenfalle, sei es für die Entwässerung des Geländes nötig und könne nicht aufgehoben werden. Es sei jedoch



nicht hochwassersicher. Beim D.\_\_\_\_ handle es sich um ein Fließgewässer im Sinn des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (SR 814.20; abgekürzt GSchG) und es könne deshalb nicht aus der Karte «Gewässernetz 1:10'000 GN10 Kt» entlassen werden.

**c)** Das Amt für Natur, Jagd und Fischerei (ANJF) hielt in seiner fischereirechtlichen Stellungnahme vom 1. März 2023 fest, das D.\_\_\_\_ sei anlässlich einer Begehung am 14. Februar 2023 im offenen Unterlauf bis zur Mündung in den F.\_\_\_\_ wasserführend gewesen. Die Witterung sei vor, während und nach der Besichtigung vor Ort trocken gewesen. Zudem habe es in den Tagen zuvor keine Niederschläge gegeben. Im offenen Bereich sei im Gerinne eine Kieselsohle sichtbar. Zusätzlich hätten unter den Steinen Wasserwirbellose wie bspw. der Bachflohkrebs festgestellt werden können. Ebenso seien an mehreren Stellen Wasserpflanzen gesichtet worden. Dies bestätige, dass das Gerinne im letzten Jahr nicht trockengefallen sei. Die beiden offenen Teilabschnitte im Oberlauf (Bereich E.\_\_\_\_ entlang der K.\_\_\_\_ bis G.\_\_\_\_) hätten zum Zeitpunkt der Besichtigung keine durchgehende Wasserführung aufgewiesen. Im trockenen Bachgerinne seien aber vereinzelt Feuchtstellen klar ersichtlich. Entsprechende gewässertypische Vegetation sei auch vorhanden gewesen. Das D.\_\_\_\_ sei ökologisch wertvoll, weil aquatische und terrestrische Lebewesen sich auf diese Habitate spezialisiert hätten. Beim D.\_\_\_\_ handle es sich um ein Fließgewässer im Sinn des GSchG.

**d)** Am 23. März 2023 beschloss der Gemeinderat C.\_\_\_\_, vom AWE eine Gewässerfeststellungsverfügung betreffend das D.\_\_\_\_ zu verlangen.

**e)** Im Rahmen des Gewässerfeststellungsverfahrens führte das AWE am 28. Juni 2023 einen Augenschein beim D.\_\_\_\_ durch. Seitens der Abteilung Wasserbau des AWE wurde zu Protokoll gegeben, aufgrund der Patina könne beim D.\_\_\_\_ von einem regelmässigen Wasserstand von rund 5 cm über der Sohle ausgegangen werden. Zudem sei auch eine sichtbare Bepflanzung feststellbar. Durch das ANJF wurde bestätigt, dass die vorhandenen Pflanzen anzeigen würden, dass regelmässig Wasser fliesse. Es sei offensichtlich, dass weder Frösche noch Fische hier einen Lebensraum vorfinden würden, aber man dürfe Insekten und pflanzliche Lebewesen nicht vergessen.

**f)** Mit Entscheid vom 3. Oktober 2023 stellt das AWE fest, das D.\_\_\_\_ sei sowohl ein öffentliches Gewässer nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes über die Gewässernutzung (sGS 751.1; abgekürzt GNG) wie auch ein oberirdisches Gewässer gemäss Art. 4 Bst. a GSchG.

Zur Begründung wird zum einen ausgeführt, beim D.\_\_\_\_ handle es sich aufgrund der Funktion, der Bedeutung und der Ausdehnung um ein öffentliches Gewässer gemäss Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG. Zum andern sei das D.\_\_\_\_ ein Gewässer im Sinn von Art. 4 Bst. a GSchG. Die Abklärungen der kantonalen Fachstellen hätten im offenen Bereich



des D.\_\_\_\_ unter den Steinen wirbellose Lebewesen, u.a. der Bachflohkrebs, feststellen können. Ebenso seien an verschiedenen Stellen Wasserpflanzen und eine gewässertypische Vegetation vorhanden und im untersten Bereich habe eine Kiessohle festgestellt werden können. Am Augenschein sei zwar mangels Wasser kein Wasserbett vorhanden gewesen, aber die Sohle und die Böschungen seien gut erkennbar gewesen.

### **C.**

Gegen diesen Beschluss erhoben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 14. Oktober 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltdepartement. Mit Rekursergänzung vom 1. November 2023 beantragen sie die Aufhebung des Entscheids vom 3. Oktober 2023.

Zur Begründung wird geltend gemacht, das D.\_\_\_\_ sei kein öffentlicher Bach. Das D.\_\_\_\_ verfüge weder über ein natürliches Wasserbett mit Sohle und Böschung noch über eine natürliche tierische oder pflanzliche Besiedelung. Zudem weise es keinen natürlichen Ursprung auf, sondern werde durch von Menschenhand erschaffenen Drainagen gespeisen. Es habe keine natürliche Funktion und sei als unterirdische Entwässerungsanlage zu qualifizieren. Die ökologische Bedeutung werde als gering eingeschätzt. Es sei korrekt, dass in der Nähe des F.\_\_\_\_s der einzige Bereich sei, der wirklich Wasser führe. Dies komme aber nicht vom D.\_\_\_\_ aus dem Gebiet E.\_\_\_\_, sondern von Regenabwassermengen. Dass sich dann Lebewesen vom einmündenden F.\_\_\_\_ in Richtung des D.\_\_\_\_s verbreiteten, liege auf der Hand. Der Augenschein vom 28. Juni 2023 sowie die fischereirechtliche Stellungnahme vom 1. März 2023 zeigten diese Realität auf. Auch in der wasserbaurechtlichen Stellungnahme vom 23. Februar 2023 werde festgehalten, dass im Bereich der J.\_\_\_\_ erhebliche Regenabwassermengen aus der Siedlungsentwässerung in das dort eingedolte D.\_\_\_\_ eingeleitet werden. Es gelange das ganze Jahr über kaum viel D.\_\_\_\_wasser vom E.\_\_\_\_ her in den F.\_\_\_\_ und daher habe dieser auch keine ökologische Bedeutung. Weiter müsste der Wasserlauf eine gewisse mittlere Ergiebigkeit aufweisen, damit er zu den öffentlichen Gewässern zählt. Die mittlere Ergiebigkeit nach Art. 2 Abs. 2 GNG werde nicht erreicht. Betreffend das D.\_\_\_\_ als Gewässer im Sinn des GSchG sei weiter anzumerken, dass im angefochtenen Entscheid nicht dargelegt werde, woher bekannt sei, dass das D.\_\_\_\_ nach normalen Niederschlägen regelmässig Wasser führe. Es sei unklar, weshalb von zwei Drainageleitungen im Gebiet E.\_\_\_\_ ausgegangen werde, welche Regenwasser sammeln. Überdies sei fraglich, ob Drainageleitungen unterhalb von bewirtschaftetem Landwirtschaftsboden zum natürlichen Wasserkreislauf gehörten, und die Entwässerung von bewirtschaftetem Landwirtschaftsland zur natürlichen Gewässerfunktion beiträgt. Das D.\_\_\_\_ habe kein natürliches topografisches Einzugsgebiet, und es fliesse selten Wasser. Aufgrund der von ihnen ausgewerteten historischen Unterlagen sei ersichtlich, dass das D.\_\_\_\_ nicht natürlich sei. Dafür spreche, dass erst im untersten Viertel Wasser vorkomme und dies durch die Siedlungsentwässerung.



#### **D.**

**a)** Im Rahmen der Vernehmlassung reichte das AWE am 26. Januar 2024 eine Stellungnahme der Abteilung Wasserbau des AWE vom 19. Januar 2024 und eine Stellungnahme des ANJF vom 25. Januar 2024 ein.

**aa)** Die Abteilung Wasserbau hält fest, die Stellungnahme vom 23. Februar 2023, in der sie zum Schluss gekommen seien, das D.\_\_\_\_ sei ein Fließgewässer im Sinn des GSchG, gelte weiterhin.

**bb)** Das ANJF führt in seiner Stellungnahme aus, sie hätten in ihrer Stellungnahme vom 1. März 2023 mit Fotos vor Ort aufzeigen können, dass an einigen Stellen des D.\_\_\_\_ gewässertypische Vegetation vorkomme und auch Wirbellose im wasserführenden Bereich gefunden wurden. Dieser Sachverhalt zeige den ökologischen Wert auf. Die Wassermenge sei für die Beurteilung eines ökologisch wertvollen Gerinnes nur ein Kriterium. An verschiedenen Stellen sei gewässertypische Flora und Fauna vorhanden, was darauf hinweise, dass das Gerinne regelmässig Wasser führe. Das D.\_\_\_\_ habe eine ökologische Bedeutung.

**b)** Mit Eingabe vom 13. März 2024 äussern sich die Rekurrenten zur Stellungnahme der Abteilung Wasserbau des AWE vom 19. Januar 2024 sowie zur fischereirechtlichen Stellungnahme des ANJF vom 25. Januar 2024. Sie führen aus, die sichtbare Geländemulde auf der Flugaufnahme von 1958 verlaufe gerade den Hang herunter. Ein natürlicher Bach, der kaum Wasser führe, bahne sich keinen solch geraden Weg. Dies zeige, dass es ein künstlicher Kanal sei. Auch die Tatsache, dass im Fall eines Hochwassers das Wasser nicht im jetzigen Kanalverlauf abfliessen würde, spreche dafür, dass sich dieser Kanal nicht natürlich diesen Weg gebahnt habe. Für das ANJF möge die Wassermenge bloss ein Kriterium sein. Es sei jedoch der entscheidende Punkt. Ein Bach ohne Wasser sei kein Bach. Es sei ausserordentlich, dass ein Entwässerungskanal, der von Drainagen und diversen Meteorleitungen gespeisen werde, als Bach benannt werde.

**c)** Mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 29. März 2024 kritisiert die Rekurrentin nochmals die vom ANJF vertretene Schlussfolgerung, das D.\_\_\_\_ sei wichtig für die Natur.

**d)** Am 17. Juni 2024 äussern sich die Rekurrenten wiederum dazu, weshalb das D.\_\_\_\_ kein öffentlicher Bach sei und nicht zum natürlichen Wasserkreislauf gehöre. Ergänzend machen sie geltend, falls weiterhin davon ausgegangen werde, dass das D.\_\_\_\_ ein Bach darstelle, erwarteten sie eine vollständige Entschädigung dieser Eigentumsbeschränkung. Es liege eine materielle Enteignung vor.

#### **E.**

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.



## Erwägungen

### 1.

**1.1** Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltsdepartementes ergibt sich aus Art. 43<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

**1.2** Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist – unter Vorbehalt von Erw. 2 – einzutreten.

### 2.

Die Rekurrenten beantragen in ihrer Stellungnahme vom 17. Juni 2024 eine Entschädigung, falls weiterhin davon ausgegangen werde, dass das D.\_\_\_\_ ein Bach darstelle, da es sich dabei um eine materielle Enteignung handle.

Wie nachfolgend hervorgeht, stellt das D.\_\_\_\_ ein Gewässer gemäss GSchG dar (vgl. nachstehend Erw. 4). Durch diese Feststellung erfolgt indes kein Eigentumseingriff. Erst eine planerische Massnahme, mithin die Ausscheidung des Gewässerraums, hätte eine Beschränkung des Eigentums zur Folge. Demnach liegt vorliegend aufgrund der Gewässerfeststellung von vornherein kein enteignungsähnlicher Eingriff vor, der entschädigungspflichtig sein könnte. Unabhängig davon kann die Frage, ob ein entschädigungspflichtiger Eingriff vorliegt, ohnehin nicht im vorliegenden Verfahren geprüft werden. Gegenstand des Rekursverfahrens ist einzig die Frage, ob das D.\_\_\_\_ ein Gewässer im Sinn des GSchG ist. Allfällige Entschädigungsansprüche wären bei der Schätzungskommission geltend zu machen (siehe dazu auch BDE Nr. 45/2019 vom 11. Juli 2019 Erw. 3). Soweit die Rekurrenten also eine Entschädigung beantragen, ist auf den Rekurs nicht einzutreten.

### 3.

Die Rekurrenten bestreiten, dass es sich beim D.\_\_\_\_ um ein öffentliches Gewässer nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG handelt.

**3.1** Das GNG regelt die Nutzbarmachung der Wasserkraft. Es enthält in Art. 2 Abs. 1 GNG eine Auflistung jener Gewässer, die als «öffentliche Gewässer» zu betrachten sind. Die staatliche Hoheit über diese öffentlichen Gewässer orientiert sich an Art. 664 des eidgenössischen Zivilgesetzbuches (SR 210; abgekürzt ZGB; vgl. HANS W. STUTZ, Gewässerschutz; Dorfbach ohne Eigenschaft als ökologisch wertvolles [künstliches] Nebengewässer im Sinne des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes - fehlende Massgeblichkeit der Qualifikation als «öffentliche Gewässer» nach kantonalem Gewässernutzungsgesetz [Flums SG], URP 2020, S. 666, Ziff. 1.1). Das GSchG bezweckt demgegenüber den Schutz der Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen (vgl. Art. 1 GSchG).



**3.2** Die Begriffe «öffentliches Gewässer» nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG bzw. «ober- und unterirdische Gewässer» nach Art. 2 und 4 Bstn. a und m GSchG sind nicht deckungsgleich und verfolgen unterschiedliche Regelungsziele (VerwGE B 2019/95 vom 22. August 2019 Erw. 3.2). Im Bereich des Gewässerschutzes liegt eine abschliessende bundesrechtliche Gewässerdefinition vor. Dahingegen bestimmt im Bereich der Gewässernutzung das kantonale Recht, was unter einem Gewässer zu verstehen ist (vgl. HANS W. STUTZ, a.a.O., S. 670, Ziff. 2.5). Ob das D.\_\_\_\_ ein öffentliches Gewässer nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG ist, ist vorliegend nicht von Belang, da nicht die Nutzbarmachung der Wasserkraft thematisiert bzw. betroffen ist. Die Gewässerfeststellung ist vorliegend lediglich in Bezug auf das GschG von Relevanz. Dies deshalb, weil im Fall des Vorliegens eines Gewässers grundsätzlich der Gewässerraum auszuscheiden ist (vgl. Art. 36a GSchG und Art. 41a der eidgenössischen Gewässerschutzverordnung [SR 814.201; abgekürzt GSchV]), der bei einem Bauvorhaben zu berücksichtigen ist. Ob es sich bei einem solchen Gewässer gleichzeitig auch um ein öffentliches Gewässer nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG handelt, spielt dabei keine Rolle. Somit ist vorliegend lediglich zu prüfen, ob das D.\_\_\_\_ ein Gewässer nach Art. 2 bzw. Art. 4 Bst. a GSchG ist (vgl. nachfolgend Erw. 4) und deshalb grundsätzlich in einem nächsten Schritt der Gewässerraum auszuscheiden ist, der beim geplanten Bauvorhaben der Rekurrenten zu beachten ist.

#### **4.**

Die Rekurrenten machen geltend, beim D.\_\_\_\_ handle es sich nicht um ein Gewässer im Sinn des GSchG. Das D.\_\_\_\_ verfüge weder über ein natürliches Wasserbett mit Sohle und Böschung noch über eine natürliche tierische oder pflanzliche Besiedelung. Zudem weise es keinen natürlichen Ursprung auf, sondern werde durch von Menschenhand erschaffene Drainagen gespiesen. Es habe keine natürliche Funktion, keine ökologische Bedeutung und sei als unterirdische Entwässerungsanlage zu qualifizieren.

**4.1** Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid unter Bezugnahme auf die Abklärungen der kantonalen Fachstellen aus, im offenen Bereich des D.\_\_\_\_ seien unter den Steinen wirbellose Lebewesen festgestellt worden, und an verschiedenen Stellen seien Wasserpflanzen und eine gewässertypische Vegetation vorhanden. Überdies seien die Sohle sowie die Böschung gut erkennbar gewesen, auch wenn zum Zeitpunkt der Begehung das D.\_\_\_\_ kein Wasser geführt habe. Das D.\_\_\_\_ sei daher ein oberirdisches Gewässer nach Art. 4 Bst. a GSchG.

**4.2** Gemäss Art. 2 GSchG gilt dieses Gesetz für alle ober- und unterirdischen Gewässer. Art. 4 Bst. a GSchG definiert oberirdische Gewässer als «Wasserbett mit Sohle und Böschung sowie die tierische und pflanzliche Besiedelung». Der Gewässerbegriff geht nicht von einer gewissen Mindestlänge oder Mindestbreite aus. Auch kleine und sehr kleine Gewässer sind Gewässer i.S.v. Art. 2 GSchG bzw. oberirdische



Gewässer i.S.v. Art. 4 Bst. a GSchG, auch wenn für sie zum Teil Ausnahmeregelungen gelten (z.B. Art. 41a Abs. 5 Bst. d GSchV). Ferner können auch Wasserläufe mit nur zeitweiser Wasserführung Gewässer in diesem Sinn sein. Ausgenommen werden nach der Lehre einzig Gewässer, die nur bei ganz aussergewöhnlichen Witterungslagen auftreten (Urteile des Bundesgerichtes 1C\_539/2021 vom 15. November 2022 Erw. 6.2 und 1C\_15/2019 vom 13. Dezember 2019 Erw. 5.2 je mit Hinweisen). Überdies zählen auch eingedolte Fliessgewässer zu den oberirdischen Gewässern, solange sie Teil des natürlichen Wasserkreislaufs bleiben (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_553/2021 vom 17. Mai 2021 Erw. 3.1.2).

**4.3** Das D.\_\_\_\_ entspringt im Gebiet E.\_\_\_\_ und mündet talseits bzw. südlich des Grundstücks Nr. 002 der Rekurrenten in den F.\_\_\_\_. Wie die Abteilung Wasserbau des AWE in ihrer Stellungnahme vom 23. Februar 2023 aufzeigt, war der Verlauf des Gerinnes bereits auf einer Luftaufnahme im Jahr 1958 zu erkennen und verfügt das D.\_\_\_\_ bei der Einmündung in den F.\_\_\_\_ über ein topographisches Einzugsgebiet von etwa 0,10 km<sup>2</sup>. Auch aus einer Luftaufnahme aus dem Jahr 1978 ist der Verlauf des Gerinnes ab der K.\_\_\_\_ klar ersichtlich. Es bestand somit bereits vor der Erstellung der Siedlung zwischen der K.\_\_\_\_ und dem Knoten J.\_\_\_\_/Glärnischstrasse.

[...]

(Luftaufnahme aus dem Jahr 1978; Quelle: Luftbilder Swisstopo)

Aus den Luftaufnahmen ergibt sich somit, dass das Gerinne des D.\_\_\_\_, dessen Ursprung im Gebiet E.\_\_\_\_ liegt, natürlich entstanden ist. Aufgrund der Fotos des Augenscheins vom 28. Juni 2023 ist davon auszugehen, dass das D.\_\_\_\_ im Zug der Erstellung der Siedlung im genannten Abschnitt eingedolt wurde. In diesem Abschnitt befindet sich auch das (noch) unüberbaute Grundstück Nr. 002 der Rekurrenten. Im unteren Abschnitt des D.\_\_\_\_ bzw. östlich des Grundstücks Nr. 001 wird der Hauptsammelkanal des Regenabwassers in das D.\_\_\_\_ eingeleitet. Das D.\_\_\_\_ fungiert somit als Vorfluter. Es mündet schliesslich südwestlich des Grundstücks Nr. 001 in den F.\_\_\_\_.

[...]

(Abwasser Werkplan Gde überlagert durch Gewässernetz 1:10000 GN10 Kt; Quelle: Geoportal)

**4.4** Wie erwähnt, ist das Gerinne des D.\_\_\_\_ ursprünglich natürlich entstanden. Es ist nicht von Belang, woher das Wasser stammt, welches ursprünglich zur Bildung des Gerinnes geführt hat, bspw. aus Drainageleitungen zur Entwässerung des Landwirtschaftslands. Wie das Wasser in das Bett gelangt (unmittelbar von der Erdoberfläche oder erst nach Versickern) und welche Eigenschaft es vor dem Eintritt in das Wasserbett aufwies (z.B. Grundwasser, Regenwasser), ist unerheblich (Urteil des Bundesgerichtes 1C\_553/2019 vom 17. Mai 2021 Erw. 3.1.2). Zwischenzeitlich ist das D.\_\_\_\_ zwar zumindest teilweise



eingedolt worden. Diese Tatsache steht einer Qualifikation als oberirdisches Gewässer gemäss Art. 4 Bst. a GSchG allerdings nicht entgegen. Die Rekurrenten verkennen in ihrer Argumentation, dass auch ein künstlich angelegtes Gewässer wie ein Entwässerungsgraben oder ein Speichersee bzw. ein eingedoltes Gewässer ein Gewässer im Sinn des GSchG darstellen kann (siehe Urteil des Bundesgerichtes 1C\_553/2019 vom 17. Mai 2021 Erw. 3.1.2 mit Hinweisen). Was die Wasserführung betrifft, ist, da vorliegend nicht zu prüfen ist, ob das D.\_\_\_\_ ein öffentliches Gewässer ist, die von den Rekurrenten erwähnte Ergiebigkeit nicht weiter zu berücksichtigen. Es ist unbestritten, dass das D.\_\_\_\_ im oberen Abschnitt bzw. vor der Einleitung des Regenwassers des Hauptsammelkanals nicht stetig Wasser führt. Dies ist gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes aber auch nicht erforderlich (vgl. vorstehend Erw. 4.2). Eine regelmässige Wasserführung im oberen Abschnitt des D.\_\_\_\_ ergibt sich einerseits aus den erwähnten Luftaufnahmen, die eine regelmässige Wasserführung bereits vor Jahrzehnten aufzeigen, andererseits aus den Feststellungen der kantonalen Fachstellen. So hielt das ANJF in seiner Stellungnahme vom 1. März 2023 namentlich fest, dass im Oberlauf des D.\_\_\_\_ gewässertypische Vegetation vorhanden sei. Anlässlich des Augenscheins vom 28. Juni 2023 bestätigte sowohl der Vertreter der Abteilung Wasserbau als auch der Vertreter des ANJF die Einschätzung, wonach, trotz des momentan trockenen Gerinnes, Pflanzen vorhanden seien, die aufzeigten, dass regelmässig Wasser fliesse. Darüber hinaus führte der Vertreter der Abteilung Wasserbau aus, dass aufgrund der Patina von einem regelmässigen Wasserstand von rund 5 cm über der Sohle ausgegangen werden könne. Diese beiden Aspekte (die gewässertypische Vegetation sowie die Patina) deuten klar auf das Vorliegen eines Gewässers hin. Überdies dient das D.\_\_\_\_ der Entwässerung. Wie auch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend erkannt hat, gehört die Sicherstellung der Entwässerung zur natürlichen Gewässerfunktion (siehe auch Urteil des Bundesgerichtes 1C\_539/2021 vom 15. November 2022 Erw. 6.4 mit Verweis auf C. FRITZSCHE, in: Hettich/Jansen/Norer, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a GSchG N 15).

Das D.\_\_\_\_, welches schliesslich unbestrittenermassen in den F.\_\_\_\_ mündet, ist angesichts der aufgeführten Sachlage als Teil des natürlichen Wasserkreislaufs zu betrachten, was von entscheidender Bedeutung ist. Der Verweis der Rekurrenten auf BGE 122 III 49 ist nicht stichhaltig. In diesem Urteil ging es um die Abgrenzung zwischen Privat- und Bachquellen (Art. 704 Abs. 1 ZGB) und nicht um die Frage, ob es sich bei der betreffenden Quelle um ein Gewässer im Sinn des GSchG handelt. Die in diesem Entscheid aufgeführten Abgrenzungskriterien sind somit vorliegend nicht massgebend. Auch aus dem zitierten Entscheid aus dem Kanton Thurgau vermögen die Rekurrenten nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Im genannten Entscheid vom 23. Januar 2008 war fraglich, ob es sich beim offenen Wiesengraben um einen Bach gemäss dem Wasserbaugesetz des Kantons Thurgau handelt. Der Sachverhalt ist mit vorliegendem nicht vergleichbar. Im von den



Rekurrenten genannten Entscheid handelt es sich um eine 1,5 km lange Drainageleitung, die auf zwei Abschnitte verteilt insgesamt rund 140 m offen verläuft. Das D.\_\_\_\_ ist hingegen keine künstlich angelegte Drainageleitung, sondern ursprünglich natürlich entstanden. Dem zitierten Entscheid lässt sich sodann auch nicht entnehmen, dass in den offenen Abschnitten der Drainageleitung – anders als vorliegend – gewässertypische Vegetation und Fauna festgestellt wurde. Inwiefern ein Bach im Sinn des Wasserbaugesetzes des Kantons Thurgau überhaupt mit dem Begriff des Gewässers nach GSchG deckungsgleich ist, braucht angesichts der unterschiedlichen Sachverhalte nicht weiter geprüft zu werden.

#### **5.**

Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich somit zusammenfassend, dass das D.\_\_\_\_ ursprünglich natürlich entstanden ist, es eine gewässertypische Vegetation und Fauna aufweist und Teil des natürlichen Wasserkreislaufs ist. Es handelt sich mithin um ein oberirdisches Gewässer im Sinn von Art. 4 Bst. a GSchG. Der Rekurs erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **6.**

**6.1** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten den Rekurrenten unter solidarischer Haftung zu überbinden.

**6.2** Der vom Rekurrenten am 2. November 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

### **Entscheid**

#### **1.**

Der Rekurs von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, beide C.\_\_\_\_, wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

#### **2.**

**a)** A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ wird unter solidarischer Haftung eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt.

**b)** Der am 2. November 2023 von B.\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.



Die Vorsteherin

Susanne Hartmann  
Regierungspräsidentin