



Fall-Nr.: B 2015/126
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 04.07.2017
Entscheiddatum: 04.07.2017

Entscheid Verwaltungsgericht, 30.05.2017/04.07.2017

Wasserbaurecht. Stilllegung Kanal. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG, sGS 751.1. Art. 1 Abs. 2, 13 und 15 WBG, sGS 734.1. Art. 37 und 38 GSchG, SR 814.20. Art. 18 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz, SR 451, NHG.Das Verwaltungsgericht ging beim in Frage stehenden Kanal nach Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 lit. b WBG von einem dem WBG unterstellten und zu unterhaltenden (naturnahen) Oberflächengewässer aus und hielt fest, das WBG sehe die Stilllegung von Oberflächengewässern nicht vor. Der Umstand, dass die Stilllegung des Kanals einem anderen Bach dienen solle bzw. dessen Wassermenge erhöht werden solle, stelle mit Blick auf Art. 15 WBG keinen zureichenden Anlass für die geplante Wasserbaumassnahme dar. Das Verwaltungsgericht erachtete die Stilllegung des Kanals als unzulässig und hob den vorinstanzlichen Entscheid auf (Verwaltungsgericht, B 2015/126).

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Heer, Bietenharder, Zindel, Ersatzrichter Engeler;
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

B.Y.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Alex Keller, relevanz.legal, Teufener Strasse 11,
Postfach 1733, 9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

gegen

Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmli brunnenstrasse 54, 9001 St.
Gallen,

Vorinstanz,

Q. & Co.,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Bereuter, Vadianstrasse 44, Postfach 262,
9001 St. Gallen,

Politische Gemeinde X., Stadtrat,

Beschwerdebeteiligte,

Gegenstand

Stillegung A.-kanal, X.

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.



a. Der A.-kanal in X. verläuft von der ehemaligen Äquadukt-Querung des S.-bachs bei Grundstück Nr. 000, Grundbuch X., über eine Länge von ca. 440 m zur Einmündung in den S.-bach nördlich des Grundstücks Nr. 001. Eigentümerin des letzteren ist B.Y. Der A.-kanal wird mit einer Wasserfassung am S.-bach gespiesen und verläuft dann auf einer Länge von ca. 360 m eingedolt. Anschliessend fliesst er auf Grundstück Nr. 001 rund 40 m in einem offenen Graben mit stark verwachsenen, relativ steilen Böschungen. Die weiteren 40 m bis zur Mündung in den S.-bach ist der A.-kanal wieder eingedolt. Mit Verfügung vom 19. März 2013 löschte das Amt für Umwelt und Energie (AfU) das zufolge Verzichts untergegangene Wasserrecht der Q. & Co. im kantonalen Wasserrechtsverzeichnis. Gleichzeitig verfügte das Amt, dass die Fassung am S.-bach dicht zu verschliessen, die Leitung aufzufüllen und zu verschliessen sowie im Bereich der ehemaligen Marmorsäge vollständig zurückzubauen sei. Im Nachgang zu dem von B.Y. gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs widerrief das AfU am 28. November 2013 Ziff. 2 der Verfügung, wonach die Fassung im S.-bach zu schliessen und die Leitung vollständig zurückzubauen sei. Darauf zog B.Y., vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Alex Keller, St. Gallen, den Rekurs zurück. Die Löschung des Wasserrechts erwuchs in Rechtskraft.

b. Am 11. Februar 2013 hatte die Q. & Co. ein Baugesuch für die Aufhebung des A.-kanals, die Stilllegung der Leitung, den Rückbau der Einläufe und Schächte bis 1 m unter Oberkante Terrain, für die Auffüllung der Leitung mit Sand sowie für den Neubau einer Meteorwasserleitung eingereicht. Dagegen erhob B.Y. am 7. Mai 2013 Einsprache. Aufgrund weiterer Abklärungen im Zusammenhang mit dem Wasserrechtsverfahren beschloss der Stadtrat X. am 7. Januar 2014, für die Aufhebung des A.-kanals und den Rückbau ein Planverfahren nach Wasserbaugesetz durchzuführen. Die Fassung im S.-bach sei dicht zu verschliessen, die Leitung sei aufzufüllen und zu verschliessen sowie im Bereich der ehemaligen Marmorsäge vollständig zurückzubauen (act. G 11/12). Gegen das im Nachgang zum Stadtratsbeschluss vom 7. Januar 2014 aufgelegte Projekt erhob Rechtsanwalt Keller für B.Y. mit Eingabe vom 5. März 2014 Einsprache (act. G 11/14 f.). Die Q. & Co., vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Bereuter, St. Gallen, nahm hierzu am 16. April 2014 Stellung und zog gleichzeitig das Baugesuch zurück (act. G 11/16). Der Stadtrat X. schrieb das Baugesuch am 22. April 2014 ab (act. G 11/17). Mit Einspracheentscheid vom 6. Mai 2014 wies er die Einsprache gegen das Projekt



St.Galler Gerichte

vollumfänglich ab (act. G 11/18). Den hiergegen von Rechtsanwalt Keller für B.Y. am 22. Mai 2014 erhobenen Rekurs (act. G 11/19 f.) wies das Baudepartement des Kantons St. Gallen, nachdem es mit den Verfahrensbeteiligten am 11. November 2014 einen Augenschein durchgeführt (act. G 11/26) und eine naturschutzrechtliche Stellungnahme des Amtes für Natur, Jagd und Fischerei (ANJF) vom 28. November 2014 eingeholt hatte (act. G 11/27), mit Rekursentscheid vom 19. Juni 2015 ab (act. G 2).

B.

a. Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt Keller für B.Y. mit Eingabe vom 6. Juli 2015 Beschwerde (act. G 1). In der Beschwerdeergänzung vom 10. September 2015 beantragte der Rechtsvertreter, der Rekursentscheid vom 19. Juni 2015 und das Wasserbauprojekt „Aufhebung und Stilllegung A.-bachkanal“ seien aufzuheben (Ziff. 1 und 2), unter Kostenfolge (Ziff. 3; act. G 7).

b. In der Vernehmlassung vom 5. Oktober 2015 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf den angefochtenen Entscheid und nahm zu den Vorbringen in der Beschwerde ergänzend Stellung (act. G 10). Die Beschwerdebeteiligte verwies in ihrem Beschluss (Vernehmlassung) vom 13. Oktober 2015 unter Verzicht auf eine zusätzliche Stellungnahme auf den Stadtratsbeschluss vom 6. Mai 2014 sowie auf den angefochtenen Rekursentscheid (act. G 13). Die durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Bereuter vertretene Beschwerdegegnerin beantragte in der Vernehmlassung vom 27. Oktober 2015 Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. G 14).

c. Mit Eingabe vom 18. November 2015 äusserte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu den Vernehmlassungen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin (act. G 16). Nach Einsichtnahme in die Akten ergänzte er seine Stellungnahme am 27. November 2015 (act. G 19). Die Beschwerdebeteiligte (act. G 26), die Vorinstanz (act. G 27) und die Beschwerdegegnerin (act. G 31) nahmen mit Eingaben vom 8. und 14. Dezember 2015 sowie 4. Januar 2016 Stellung.



d. Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. (...).

2.

2.1.

2.1.1. Öffentliche Gewässer sind unter anderem Seen, Flüsse und Bäche (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes über die Gewässernutzung, sGS 751.1, GNG; vgl. auch BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, SR 721.80), und das zuständige Departement (Baudepartement, vgl. Art. 18 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum GNG, sGS 751.11) entscheidet, ob ein öffentliches Gewässer vorliegt (Art. 2 Abs. 2 GNG). Das Gesetz umschreibt den Begriff des öffentlichen Bachs nicht. Was unter einem öffentlichen Bach im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 GNG zu verstehen ist, ist daher durch Auslegung zu ermitteln. Massgebend sind Funktion, Bedeutung und Ausdehnung des Gewässers (GVP 1978 Nr. 62, GVP 1987 Nr. 88). Der Wasserlauf muss eine gewisse mittlere Ergiebigkeit aufweisen, damit er zu den öffentlichen Gewässern zählt. Dies schliesst indessen nicht aus, dass ein Bach auch dann zu den öffentlichen Gewässern gehört, wenn das Gerinne nicht während 365 Tagen im Jahr Wasser führt, weil die Wasserführung von der Jahreszeit bzw. von den Niederschlägen abhängt. Ein öffentliches Gewässer liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn ein Gerinne oder ein Kanal nur eine sehr geringe mittlere Ergiebigkeit aufweist (GVP 1987 Nr. 88 E. 4d).

2.1.2. Das Wasserbaugesetz (sGS 734.1; WBG) wird angewendet auf die stehenden und fliessenden Oberflächengewässer einschliesslich der in den Boden verlegten Abschnitte. Meteorwasserleitungen gelten nicht als Gewässer nach diesem Gesetz (Art. 1 Abs. 2 WBG). Art. 13 WBG enthält eine nicht abschliessende Aufzählung („insbesondere“) von wasserbaulichen Massnahmen. Gewässer werden gemäss Art. 15



WBG ausgebaut oder offen gelegt, wenn der Schutz von Menschen und Tieren oder von erheblichen Sachwerten es erfordert (Abs. 1). Gewässer können zu Verbesserung, Aufbau und Wiederherstellung von Lebensräumen von einheimischen Tieren und Pflanzen ausgebaut oder offen gelegt werden (Abs. 2). Nach Art. 21 WBG wird für wasserbauliche Massnahmen an Gewässern das Planverfahren durchgeführt. Nach Art. 37 des Gewässerschutzgesetzes (SR 814.20, GSchG) dürfen Fliessgewässer nur verbaut oder korrigiert werden, wenn unter anderem der Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten es erfordert (Abs. 1 lit. a) oder dadurch der Zustand eines bereits verbauten oder korrigierten Gewässers im Sinn dieses Gesetzes verbessert werden kann (Abs. 1 lit. c). Dabei muss der natürliche Verlauf des Gewässers möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden. Gewässer und Gewässerraum müssen so gestaltet werden, dass sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen können (Abs. 2 lit. a), die Wechselwirkungen zwischen ober- und unterirdischem Gewässer weitgehend erhalten bleiben (Abs. 2 lit. b) und eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann (Abs. 2 lit. c). In überbauten Gebieten kann die Behörde Ausnahmen von Absatz 2 bewilligen (Abs. 3). Nach Art. 38 GSchG dürfen Fliessgewässer nicht überdeckt oder eingedolt werden (Abs. 1). Die Behörde kann Ausnahmen unter anderem für den Ersatz bestehender Eindolungen und Überdeckungen bewilligen, sofern eine offene Wasserführung nicht möglich ist oder für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringt (Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG).

Nach Art. 6 des Fischereigesetzes (FiG; sGS 854.1) sind die Lebensräume von Wassertieren, deren Struktur und ökologische Funktionsfähigkeit beeinträchtigt ist, aufzuwerten. Der natürliche Zustand ist nach Möglichkeit wieder herzustellen. Nach Art. 98 Abs. 1 lit. a und d des Baugesetzes (BauG, sGS 731.1) sind unter anderen Bäche und ihre Ufer sowie Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen zu erhaltende Schutzgegenstände. Deren Beseitigung oder Beeinträchtigung darf nur bewilligt werden, wenn sich ein das Interesse an der Erhaltung überwiegendes („gewichtiges“) Bedürfnis nachweisen lässt. Für Lebensräume schutzwürdiger Tiere oder Pflanzen ist in der Regel Realersatz zu leisten (Art. 98 Abs. 2 BauG). Die Aufzählung der Schutzgegenstände in Art. 98 BauG ist auf Art. 17 des Raumplanungsgesetzes (SR 700; RPG) abgestimmt. Für die Auslegung des Begriffs der Schutzgegenstände kann dementsprechend auf Literatur und Rechtsprechung zu Art. 17 RPG abgestellt werden (VerwGE B 2011/4



St.Galler Gerichte

vom 21. Juni 2011, E. 3). Das BauG allein bildet (wie das Bundesrecht) keine zureichende Grundlage, um ein einzelnes Objekt unmittelbar als geschützt zu qualifizieren. Art. 98 Abs. 1 BauG gewährleistet nur dann einen individuellen Rechtsschutz, wenn das Schutzobjekt bezeichnet und über die Schutzwürdigkeit des Sachverhalts befunden wurde (VerwGE 2010/246 u.a vom 15. Dezember 2011, E. 3.1.3). Gemäss Art. 18 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (SR 451, NHG) ist dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken (Abs. 1). Besonders zu schützen sind Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen und weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen (Abs. 1bis).

2.2.

2.2.1. Das AfU stellte im Bericht vom 22. August 2014 fest, dass das Wasserrecht Nr. 003 (vgl. Wasserrechtskataster von 1907, act. G 11/1 Beilage S. 2) mit Verfügung vom 19. März 2013 gelöscht worden sei und diese Löschung vom Teil-Widerruf der Verfügung nicht betroffen gewesen sei. Zudem sei am rechten Ufer des S.-bachs eine Wasserfassung zu einem unbekanntem Zeitpunkt für die Alimentierung des A.-kanals installiert worden. Ausser dem Kanal seien keine Nutzungsanlagen mehr vorhanden. Die gegenwärtige Wasserentnahme aus dem S.-bach zugunsten des A.-kanals sei wasserrechtlich nicht anerkannt und somit fachmännisch aufzuheben. Weiter werde im S.-bach nach Aufhebung der Wasserentnahme auf einer Strecke von rund 350 m eine zusätzliche Nutzwassermenge von 465 l/s fliessen. Daher überwiege unter fischerei- und gewässerökologischen Gesichtspunkten das öffentliche Interesse gegenüber einer weiteren Speisung des A.-kanals mit Wasser aus dem S.-bach (act. G 11/23). Im Bericht vom 29. August 2014 verwies das Tiefbauamt, Sektion Gewässer, auf die kantonale Praxis, wonach auch künstlich angelegte Kanäle als Gewässer gelten würden, sofern sie von einem öffentlichen Gewässer gespiesen würden. Der A.-kanal sei demzufolge als öffentliches Gewässer zu betrachten. Er sei im Geoportal und im Gemeindegewässerplan der Stadt X. entsprechend vermerkt. Bei dem künstlich angelegten A.-kanal handle es sich jedoch um einen Sonderfall. Für künstlich angelegte



Gewässer könne auf einen Gewässerraum verzichtet werden, da es sich meist um technische Anlagen handle und nicht um Fliessgewässer im Sinn der Gesetzgebung. Der ökologische Wert des weitgehend eingedolten A.-kanals dürfte eher klein sein und der Kanal habe auch keine Funktion im Bereich des Hochwasserschutzes. Von daher bestehe kein öffentliches Interesse am Erhalt des Kanals (act. G 11/24).

2.2.2. Das ANJF hielt am 29. August 2014 fest, dass die Ableitung in den A.-kanal je nach Wasserstand zwischen 400 und 500 l/s betrage. Dies bewirke, dass im Hauptgerinne eine Restwasserstrecke von rund 350 m bestehe. Da der S.-bach ein Seeforellenlaichgewässer sei, werde bei tiefen Wasserständen eine Wanderung im Bereich der Restwasserstrecke stark eingeschränkt oder verunmöglicht. Mit der Aufhebung des Kanals werde dieser Engpass entfernt. Die im Rahmen der Revitalisierungsplanung aufgenommene Gewässerökomorphologie habe gezeigt, dass der S.-bach in diesem Abschnitt heute stark beeinträchtigt sei. Da die stark gefährdete Seeforelle hier beheimatet sei, habe die Revitalisierung dieses Abschnitts erhöhte Priorität. Weiter biete der im Verhältnis zur Eindolung kurze offene Teil des A.-kanals aus Sicht der Fischerei kein Ersatzpotential für eine Kompensation der langen Restwasserstrecke des S.-bachs. Schliesslich seien bei einem Augenschein im offenen Teil des A.-kanals keine schutzwürdigen aquatischen Lebewesen festgestellt worden (act. G 11/25). In der weiteren Stellungnahme vom 28. November 2014 führte das ANJF aus, dass im Bereich des Grundstücks der Beschwerdeführerin in der amtsinternen Amphibien- und Reptiliendatenbank zwei Fundmeldungen eingetragen seien. Es handle sich dabei nicht um einen Standort im Sinn eines Biotops, sondern um eine Beobachtungsmeldung betreffend Blindschleiche und Ringelnatter. Im Geoportal seien diese Beobachtungen als Reptilienvorkommen benannt und nicht mehr wie früher als Amphibien- und Reptilienstandort. Auf dem Grundstück bestehe daher kein erfasster Biotopstandort. Die vorhandenen Strukturen würden mit den angrenzenden Gärten dennoch einen Lebensraum für die Ringelnatter im dicht überbauten Gebiet darstellen. Der Kanal biete in diesem Bereich einen gewissen Lebensraum; dies jedoch weniger im schnell fliessenden Wasser, wo sich kaum Beutetiere der Ringelnatter aufhalten könnten. Es werde daher vorgeschlagen, die Wasserführung im A.-kanal im Sinn der Rückführung des genutzten Wassers in den S.-bach einzustellen, den offenen Graben als Biotopstruktur zu belassen und das Gewässer mit allenfalls vorhandenem Meteorwasser aus der Umgebung zu dotieren (act. G 11/27).



3.

3.1. Das mit Regierungsbeschluss vom 24. Dezember 1907 verliehene Wasserrecht Nr. 003 auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin (act. G 11/1), dessen Nutzungsanlagen (Wasserrad, Wasserzuleitung über den A.-kanal) mit Ausnahme des A.-kanals schon seit langem nicht mehr vorhanden sind, wurde mit Verfügung vom 19. März 2013 rechtskräftig gelöscht (act. G 11/3). Seither verfügt der A.-kanal über keinen rechtlich gesicherten Zufluss mehr, zumal die aktuell noch vorhandene Wasserfassung nie bewilligt worden war. Im Grundbuch ist das Durchleitungsrecht zu Gunsten des Grundstücks der Beschwerdegegnerin und zu Lasten des Grundstücks der Beschwerdeführerin unbestritten als „Gewerbewasserleitungsrecht (A.-kanal)“ eingetragen. Der Eintrag erfolgte 1964, als Grundstück Nr. 001 durch Abparzellierung vom Grundstück Nr. 002 gebildet und dem (zwischenzeitlich verstorbenen) Ehemann der Beschwerdeführerin verkauft worden war (vgl. act. G 11/22 S. 5).

3.2. Im angefochtenen Entscheid hielt die Vorinstanz fest, der Umstand, dass gemäss der Siegfriedkarte von 1888 (act. G 8/3) die Linienführungen des S.-bachs und des A.-kanals dem heutigen Verlauf entsprechen würden, bedeute nicht, dass beide gleich zu beurteilen seien. Der S.-bach weise eine Länge von rund 10 km auf und habe ein Einzugsgebiet von 19.4 km², während der A.-kanal eine Länge von 440 m und kein natürliches Einzugsgebiet habe. Es treffe zwar zu, dass die Regierung einst einen künstlich geschaffenen Kanal, der von einem öffentlichen Gewässer (Bach) gespeisen worden sei, selbst als öffentliches Gewässer im Sinn des GNG bezeichnet habe (GVP 1971 Nr. 67). Damit sei aber nicht gemeint gewesen, dass der künstlich erstellte Kanal selbst als Fließgewässer im Sinn des WBG oder des BauG betrachtet würde. Einzig das durch den Kanal fließende, aus einem öffentlichen Bach stammende Wasser sollte damit als unter der Hoheit des Kantons stehend (und nicht durch Ableitung privat werdend) beurteilt werden. Jeder Bach sei zwar ein öffentliches Gewässer im Sinn des GNG, aber nicht jedes öffentliche Gewässer sei ein Bach/Fließgewässer im Sinn des WBG bzw. des BauG. Dem erwähnten GVP-Entscheid habe zudem (im Gegensatz zum vorliegenden Fall) ein noch bestehendes Wasserrecht zugrunde gelegen. Die Bezeichnung „Gewerbewasserleitungsrecht“ im Grundbuch lasse darauf schliessen, dass diese Dienstbarkeit zwingend mit dem Betrieb des Gewerbes der Beschwerdegegnerin verbunden gewesen sei. Somit habe der Beschwerdeführerin



St.Galler Gerichte

bewusst sein müssen, dass es sich um einen künstlich geschaffenen Kanal gehandelt habe, der einzig dazu gedient habe, vom Wasserrecht der Beschwerdegegnerin Gebrauch zu machen. Die Wasserführung im A.-kanal sei ausschliesslich von der Nutzung des Wasserrechts durch die Beschwerdegegnerin abhängig gewesen. Somit könne die Beschwerdeführerin (abgesehen davon, dass es sich beim A.-kanal um kein öffentliches Gewässer handle) auch aufgrund des Grundbucheintrags keinen Anspruch auf Beibehaltung eines Kanalabschnitts auf ihrem Grundstück geltend machen (act. G 2 S. 12-14).

Es gehe sodann weder um ein Hochwasserschutz- noch um ein Renaturierungsprojekt im Sinn von Art. 15 WBG. Aufgrund der nicht abschliessenden Aufzählung in Art. 13 WBG sei es nachvollziehbar, dass auch für die Stilllegung eines künstlich geschaffenen Kanals, der das Wasser aufgrund eines früheren Wasserrechts aus einem öffentlichen Gewässer bezogen habe, das Planverfahren (Art. 21 WBG) Anwendung finde. Denn diese Massnahme habe unmittelbaren Einfluss auf den S.-bach, indem diesem dadurch mehr Wasser (465 l/s gemäss Eintrag im Wasserrechtskataster) zuflüsse. Die wandernden Seeforellen würden nicht im verbauten Restwasserbereich des S.-bachs, sondern weiter bachaufwärts laichen. Mit der Aufhebung des A.-kanals werde diese Einschränkung für die Fischwanderung beseitigt, wodurch sich eine Verbesserung von Lebensräumen für einheimische Tiere im Sinn Art. 15 Abs. 2 WBG ergebe. Mit dem Projekt werde auch die widerrechtlich erstellte Fassung am S.-bach dicht verschlossen, was ebenfalls als wasserbauliche Massnahme beurteilt werden könne. Daher sei die Durchführung eines Planverfahrens nach WBG korrekt gewesen. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin im Rekurs gegen das ursprüngliche Baubewilligungsverfahren (Rückbau A.-kanal) ein Planverfahren nach WBG verlangt, wobei sie davon ausgegangen sei, dass es sich beim A.-kanal um ein öffentliches Gewässer handle (act. G 2 S. 15 f.).

Im Rahmen der vom Kanton aufgenommenen Gewässermorphologie sei der Abschnitt des S.-bachs als „künstlich/naturfremd“ bezeichnet worden, während der offene Abschnitt des A.-kanals als „wenig beeinträchtigt“ eingeschätzt worden sei. Aus der Sicht des ANJF und des AfU überwiege unter fischerei- und gewässerökologischen Gesichtspunkten das öffentliche Interesse an der zusätzlichen Nutzwassermenge im S.-bachkanal die weitere Speisung des A.-kanals mit Wasser aus dem S.-bach. Es sei



kein öffentliches Interesse am Erhalt des künstlich angelegten und weitgehend eingedolten A.-kanals erkennbar. Sodann seien auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin keine baulichen Massnahmen vorgesehen und das fehlende Wasser könnte künftig allenfalls mit Meteorwasser kompensiert werden (act. G 2 S. 17-19).

3.3. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Eschmannkarte von 1850 zeige das in X. bestehende weitverzweigte Gewässersystem. Der A.-bach sei seit dem 17. Jahrhundert für den Betrieb der „A.-mühle“ genutzt und - neben dem S.-bach - über einen von Norden kommenden, namenlosen Bach gespeist worden. Vor allem der Hauptarm, aber auch der Nebenarm (= A.-bach) des S.-bachs hätten ursprünglich deutlich südlicher gelegen als heute. Die Veränderungen bei den Zuflüssen des A.-kanals aus dem nördlich zuführenden Bach und dem S.-bachkanal (vgl. Karte Siegfried aus den Jahren 1888, 1916, 1928 und 1937 sowie Luftbilder aus den Jahren 1935 und 1945; act. G 8/3 bis 8/9) seien auf das Wasserrecht Nr. 003 zurückzuführen. Erstens sei (vermutlich zwischen 1888 und 1916) der ursprünglich offen in den S.-bachkanal fliessende nördliche Bach über ein Äquadukt dem A.-kanal zugeführt worden. Zweitens sei (vermutlich zwischen 1937 und 1945) der offene Zufluss des A.-kanals aus dem S.-bachkanal geschlossen und an dessen Stelle ausschliesslich die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erstellte unterirdische Wasserzuführung genutzt worden. Die historischen Karten und die tatsächlichen Verhältnisse mit Wasserzuführung über das Viadukt bis 2002 und fortbestehender Wasserfassung beim S.-bachkanal würden deutlich machen, dass dem A.-kanal seit jeher eine doppelte Funktion zugekommen sei: Einerseits sei er ein verlegter Nebenarm des S.-bachs, andererseits habe er der Wasserkraftnutzung gedient. Er müsse seiner ursprünglichen und fortbestehenden Funktion entsprechend als Teil des weitverzweigten Gewässersystems und damit als Oberflächengewässer im Sinn des WBG eingestuft werden. Die Vorinstanz sei von einem falschen Sachverhalt ausgegangen, indem sie die historischen Karten von 1888 bis 1937 falsch gedeutet und die seit 1888 bestehende und zwischen 1937 und 1945 nur verlegte Wasserfassung im S.-bachkanal als illegal bezeichnet sowie die Funktion des A.-kanals ausschliesslich auf die Wasserkraftnutzung beschränkt habe (act. G 7 S. 3-5).



Sodann sei die Aufhebung/Stilllegung eines Gewässers im WBG nicht vorgesehen und damit auch nicht zulässig. Die Auffassung, wonach die Stilllegung des A.-kanals einen unmittelbaren Einfluss auf den S.-bachkanal habe, stimme mit den tatsächlichen Gegebenheiten nicht überein. Aus den Aufzeichnungen der Abflussmengen ab 2011 ergebe sich, dass der S.-bachkanal im Mittel eine Abflussmenge von 0.878 m³/s bzw. 878 l/s aufweise (act. G 8/11). Die Annahme, dass der A.-kanal eine Wassermenge von 465 m/s mit sich führe, würde bedeuten, dass auf der doppelt geführten Strecke der A.-kanal mehr Wasser mit sich führt als der S.-bachkanal (413 l/s). Diese Annahme sei offensichtlich falsch, zumal der Abfluss und der Zufluss des A.-kanals anhand der Wassermenge im S.-bachkanal nicht wahrgenommen würden. Die geringen Wassermengen von S.-bachkanal und A.-kanal und die schwerwiegenden ökomorphologischen Defizite des S.-bachkanals (act. G 8/12 f.) würden belegen, dass die Stilllegung des A.-kanals nicht zu einer ökologischen Aufwertung des S.-bachkanals führen könne und sich deshalb das Wasserbauprojekt nicht rechtfertigen lasse. Selbst wenn ein Wasserbauverfahren für die Aufhebung eines Fließgewässers durchgeführt werden dürfte, wäre das angefochtene Wasserbauprojekt aufzuheben. Wäre der A.-kanal nicht als Fließgewässer im Sinn des WBG einzustufen, fände das Wasserbauverfahren keine Anwendung und es müsste ein Baugesuchsverfahren durchgeführt werden (act. 7 S. 6-8).

Im Gegensatz zum S.-bachkanal zeichne sich der offen fließende Bereich des A.-kanals durch einen hohen Natürlichkeitsgrad und einen naturnahen Uferbereich aus (act. G 8/12 f.). Die Stilllegung des A.-kanals würde zu einer verpönten Veränderung des Ökosystems und zu einem dauerhaften Verlust eines Biotops führen. Weil im Wasserbauverfahren auch ökologische Aspekte zu berücksichtigen seien, sei damit auch dem Schutzgedanken von Art. 98 Abs. 1 BauG Rechnung zu tragen. Die beim offen fließenden Bereich des A.-kanals vorhandene Ufervegetation sei sowohl nach der kantonalen als auch der eidgenössischen Gesetzgebung unbedingt zu erhalten. Es sei von einem Lebensraum der Ringelnatter im Bereich des offen fließenden A.-kanals auszugehen, weshalb sich das angefochtene Wasserbauprojekt aus einem weiteren Grund als unzulässig erweise (act. G 7 S. 8 f.).

3.4.



3.4.1. Auf der von der Beschwerdeführerin nachgereichten Eschmannkarte von 1850 (act. G 8/1, G 32/1) verläuft der S.-bach unbegradigt und praktisch unverbaut mit einem Nebengerinne sowie deutlich südlicher als heute. Die Dufourkarte von 1885 (act. G 8/2) zeigt den Stand im Nachgang zu grossräumigen Wasserbauarbeiten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Zu erkennen ist ein geradliniger Kanal, dessen Verlauf dem heutigen S.-bach entspricht. Auf der Siegfriedkarte von 1888 (act. G 8/3, G 32/2) befinden sich der nunmehr begradigte S.-bach sowie der A.-kanal unbestritten an ihrer heutigen Lage. Letztere ist mit dem bei den Akten befindlichen Luftbild (act. G 32/3) dokumentiert. Wie erwähnt war im Kaufvertrag vom 13. Oktober 1964 betreffend Verkauf Teilstück A.-kanal durch die Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin bzw. ihren (zwischenzeitlich verstorbenen) Ehemann ein Gewerbewasserleitungsrecht als Last auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin zugunsten des vormaligen Grundstücks Nr. 002 vereinbart worden (vgl. act. G 26; act. G 11/22 S. 5). Der von der Beschwerdegegnerin eingereichte Grundbuchbeleg 1927/Tagebuch Nr. 23 (act. G 32/4) zeigt ebenfalls die privatrechtliche Sicherung des (künstlichen) Wasserkanalsystems im Gebiet Z./X. mit Grunddienstbarkeiten (Durchleitungsrechte, Wasserleitungsrechte, Kanalunterhaltsverpflichtungen).

Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass der A.-kanal zusammen mit der - nach Lage der erwähnten Akten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erfolgten - Verlegung des S.-bachs erstellt wurde und bereits damals der Wasserkraftnutzung diene, ist vor dem geschilderten Hintergrund nachvollziehbar, zumal mit dem Regierungsbeschluss vom 24. Dezember 1907 (act. G 11/1) die „vor 1860 errichteten Wasserwerke“ im Nachhinein anerkannt worden waren. Als zuführende Gewässer wurden für das konkrete Wasserrecht genannt: „Steinli. S.- u. M.-bach“ (vgl. Wasserrechtskataster, act. G 11/1 Beilage S. 2). Zureichende Anhaltspunkte dafür, dass der „M.-bach“ identisch mit einem (vorbestehenden bzw. natürlich entstandenen) A.-bach sein könnte, bestehen nicht. Der A.-kanal, der nach 1850 zur Wasserkraftnutzung erstellt worden sein dürfte, konnte somit nur gestützt auf das Wasserrecht Nr. 003 genutzt werden und verfügt seit der Löschung dieses Rechts über keinen (rechtlich gesicherten) Zufluss mehr. Allein hieraus lässt sich jedoch entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht der Schluss ziehen, dass es sich beim A.-kanal selber nicht um ein Gewässer im Sinn des WBG handle (vgl. vorstehende E. 3.2 erster Abschnitt). Vielmehr ist nach Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 lit. b WBG von einem dem WBG



unterstellten und zu unterhaltenden (naturnahen) Oberflächengewässer auszugehen (vgl. auch Werner Ritter, Kommentar zum Wasserbaugesetz, Widnau 2012, S. 40-45).

3.4.2. Die Anwendung des Planverfahrens nach WBG für die Stilllegung des A.-kanals begründete die Vorinstanz wie erwähnt damit, dass die Stilllegung unmittelbare Auswirkungen auf den - dem WBG unterstehenden - S.-bach zeitigt (insbesondere Erhöhung Fließwassermenge im betroffenen Abschnitt von rund 350 m Länge und Auswirkungen auf die Qualität als Fischgewässer; vgl. vorstehende E. 3.2 zweiter Abschnitt). Das WBG sieht jedoch, wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält, die Stilllegung von Oberflächengewässern nicht vor (vgl. Art. 13 WBG). Zweck des WBG sind der Hochwasserschutz und die Erhaltung naturnaher Gewässer bzw. die Renaturierung von Gewässern (vgl. Art. 2 WBG und Art. 38a GSchG; Ritter, a.a.O., S. 46-49), nicht deren Stilllegung. Sodann regelt Art. 15 WBG die Voraussetzungen, unter denen Gewässer ausgebaut oder offengelegt werden. Der Umstand, dass die Stilllegung des A.-kanals dem S.-bach dienen soll bzw. dessen Wassermenge erhöht werden soll, stellt mit Blick auf Art. 15 WBG keinen zureichenden Anlass für die geplante Wasserbaumassnahme dar.

Das vom Tiefbauamt vorgebrachte Argument, wonach der ökologische Wert des weitgehend eingedolten A.-kanals eher klein sein dürfte und der Kanal auch keine Funktion im Bereich des Hochwasserschutzes habe (act. G 11/24), reicht angesichts der tatsächlichen Verhältnisse nicht aus, um eine Zuschüttung des Kanals zu rechtfertigen. Art. 38 GSchG verbietet gerade zur Verbesserung des ökologischen Werts die Überdeckung oder Eindolung von Gewässern (vgl. auch Art. 38a GSchG). Ein „wenig beeinträchtigter“ offener Abschnitt (vgl. vorstehende E. 3.2 dritter Absatz) des A.-kanals darf nicht durch Schliessung des Zuflusses aufgehoben werden, um dadurch einem als „künstlich/naturfremd“ eingeschätzten Gewässer (S.-bach) mehr Wasser zuzuführen. Wird die bestehende harte Verbauung des S.-bachs berücksichtigt (vgl. vorstehende E. 2.2.2 und 3.2 dritter Absatz), vermag eine blosser - vom Ausmass her überdies unklarer - Erhöhung der Wassermenge im S.-bach nicht zu einer ökologischen Aufwertung desselben zu führen. Weitere Massnahmen für eine ökologische Aufwertung des S.-bachs sind nach Lage der Akten nicht vorgesehen. Auch von daher erweist sich die Stilllegung des A.-kanals als unzulässig.



3.4.3. Der Vorschlag des ANJF, den offenen Graben als Biotopstruktur zu belassen und das Gewässer mit allenfalls vorhandenem Meteorwasser aus der Umgebung zu dotieren (act. G 11/27), erscheint grundsätzlich sinnvoll. Jedoch dürfte die Stilllegung des A.-kanals, wie die Beschwerdeführerin zu Recht vermerkt (act. G 7 S. 8 f. Ziff. 26.4 und 27), trotz Meteorwasser zumindest zeitweise zu einer gänzlichen Trockenlegung des offenen Bereichs führen. Dementsprechend wären Art. 18 NHG bzw. das auf dem Grundstück vorhandene Reptilienvorkommen (vgl. act. G 8/14 bis 8/16 und vorstehende E. 2.2.2) tangiert. Eine Stilllegung des A.-kanals erscheint auch aus diesem Grund nicht gerechtfertigt.

4.

4.1. Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Beschwerdegegnerin (Art. 95 Abs. 1 VRP). Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.-- (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- zurückerstattet.

Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 3'500.-- sind dementsprechend ebenfalls von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

Der Beschwerdeführerin wird der von ihr im Rekursverfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- zurückerstattet.

4.2. Die Beschwerdeführerin hat obsiegt, weshalb die Beschwerdegegnerin sie ausseramtlich zu entschädigen hat (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98bis VRP). Ohne Kostennote wird die Entschädigung ermessensweise festgesetzt (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, HonO). Angemessen erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- zuzüglich Barauslagen (4%) von Fr. 80.-- (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Die Mehrwertsteuer wird dazu gerechnet (Art. 29 HonO).

Für das Rekursverfahren ist die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin mit Fr. 3'250.-- zuzüglich Mehrwertsteuer (vgl. act. G 2 S. 19) zu entschädigen.



Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird gutgeheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufgehoben.

- 2.** Die Beschwerdegegnerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 3'500.-- sowie die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 3'500.--. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.- sowie der im Rekursverfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- zurückerstattet.

- 3.** Die Beschwerdegegnerin entschädigt die Beschwerdeführerin für das Rekursverfahren ausseramtlich mit Fr. 3'250.--, zuzüglich Mehrwertsteuer, und für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 2'000.--, zuzüglich Barauslagen von Fr. 80.-- und Mehrwertsteuer.

Der Präsident

Der Gerichts