



|                    |                    |
|--------------------|--------------------|
| Fall-Nr.:          | B 2020/98          |
| Stelle:            | Verwaltungsgericht |
| Rubrik:            | Verwaltungsgericht |
| Publikationsdatum: | 12.08.2021         |
| Entscheiddatum:    | 08.07.2021         |

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 08.07.2021**

**Gewässerschutzrecht, Gewässernutzungsrecht, Gewässerfeststellungsverfügung, Verfahren, Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 VRP, Art. 2, Art. 4 Ingress und lit. e, Art. 49 Abs. 1 GSchG, Art. 47 GSchVG, Art. 1 f. GSchVV, Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 GNG. Die vorinstanzliche Verfügung basierte auf sachverhaltsrelevanten Berichten von kantonalen Ämtern, welche sich als Fachinstanzen bei ihrer Beurteilung auf Ergebnisse von Augenscheinen stützten. Die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, die Amtsberichte sowie die Erkenntnisse der Fachinstanzen an den Augenscheinen der Beschwerdeführerin vor Erlass der angefochtenen Verfügung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Einsicht und Stellungnahme zuzustellen. Solche Amtsberichte gehören nicht zu den verwaltungsinternen Akten. Im Weiteren war die Vorinstanz funktionell nicht zur erstinstanzlichen Feststellung zuständig, ob in gewässerschutzrechtlicher Hinsicht ein oberirdisches Gewässer vorliegt (E. 2.1-2.4). In gewässerschutzrechtlicher Hinsicht kann noch von einer gewissen Bestandesdauer sowie einer minimalen Ausdehnung des streitbetroffenen Bächleins im fraglichen Abschnitt ausgegangen werden, sodass es als oberirdisches Gewässer qualifiziert werden kann (E. 2.5). In gewässernutzungsrechtlicher Hinsicht kann das Bächlein im zu beurteilenden Abschnitt unter Berücksichtigung des der Vorinstanz zustehenden technischen Ermessens trotz der geringen mittleren Ergiebigkeit als öffentliches Gewässer eingestuft werden (E. 4.2), (Verwaltungsgericht, B 2020/98). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 15. November 2023 teilweise gutgeheissen (Verfahren 1C\_539/2021).**

**Entscheid vom 8. Juli 2021**

Besetzung



## St.Galler Gerichte

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterinnen Zindel, Reiter; Gerichtsschreiber  
Bischofberger

Verfahrensbeteiligte

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Michael Werner, advokatur am brühl,  
Scheffelstrasse 2, 9000 St. Gallen,

gegen

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

**Vorinstanz,**

und

**Politische Gemeinde B.\_\_\_\_,**

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Gewässerfeststellungsverfügung**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

A.\_\_\_\_ ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 0\_\_\_\_, Grundbuch B.\_\_\_\_. An dessen Grenze zur  
Parzelle Nr. 03\_\_\_\_ befindet sich eine Geländevertiefung, welche unterhalb der T.\_\_\_\_-  
strasse (Parzelle Nr. 04\_\_\_\_, Gemeindestrasse dritter Klasse) beginnt und an der Z.\_\_\_\_-



## St.Galler Gerichte

strasse (Parzelle Nr. 01\_\_, Gemeindestrasse dritter Klasse) endet. In der Karte Gewässernetz 1:10'000 GN 10 Kt wird sie als übriges Gewässer eingeteilt und von der Vorinstanz als X.\_\_-bächlein bezeichnet. Nach Angaben des Amtes für Wasser und Energie (AWE) entspringt das X.\_\_-bächlein rund 15 m oberhalb der T.\_\_-strasse auf Parzelle Nr. 017\_\_, verläuft unterhalb der T.\_\_-strasse zunächst auf einer Länge von 10 m eingedolt, dann auf einer Strecke von rund 110 m offen und danach auf einer Strecke von 50 m entlang der südwestlichen Grenze und durch die Südwestecke der Parzelle Nr. 0\_\_ eingedolt zur Z.\_\_-strasse. Nach der Unterquerung der Z.\_\_-strasse führt es auf einer Länge von rund 250 m eingedolt durch die Grundstücke Nrn. 011\_\_, 016\_\_, 018\_\_, und 08\_\_ bis zur Einmündung in das Gemeindegewässer Y.\_\_-bach West auf Parzelle Nr. 06\_\_ (act. 6, S. 2 Ziff. II/3, act. 7/2, act. 13/2 und 6, [www.geoportal.ch](http://www.geoportal.ch)).

### **B.**

Im Beschwerdeverfahren B 2016/119 betreffend das vom Baudepartement am 30. Oktober 2006 genehmigte und vom 15. Mai bis 13. Juni 2007 öffentlich aufgelegte Ausbauprojekt Sanierung Y.\_\_-bachzuflüsse der Politischen Gemeinde B.\_\_ vom 16. Oktober 2006 rügte A.\_\_ unter anderem, das X.\_\_-bächlein oberhalb der Z.\_\_-strasse sei von der Vorinstanz, ohne vorgängig ein Gewässerfeststellungsverfahren durchzuführen, willkürlich als öffentliches Gewässer eingestuft worden (vgl. dazu VerwGE B 2016/119 vom 16. August 2018 E. 8). Da das Verwaltungsgericht die Beschwerde nach Durchführung eines Augenscheins am 3. Mai 2018 mit Entscheid VerwGE B 2016/119 vom 16. August 2018 aus anderen Gründen guthiess und die Sache in Aufhebung des angefochtenen Entscheids zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an das Baudepartement zurückwies, belies es das Gericht diesbezüglich bei der Feststellung, es sei nicht umstritten, dass für das X.\_\_-bächlein keine Gewässerfeststellungsverfügung vorhanden sei (vgl. E. 8.2 und act. 13/2). Ohne A.\_\_ vorgängig darüber zu orientieren, stellte das Baudepartement in der Folge mit Verfügung vom 8. Mai 2020 (act. 2) fest, das X.\_\_-bächlein sei ein öffentliches Gewässer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 des Gesetzes über die Gewässernutzung (sGS 751.1, GNG) und ein oberirdisches Gewässer im Sinne von Art. 4 Ingress und lit. a des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz; SR 814.20, GSchG).

### **C.**

Gegen die Verfügung des Baudepartements (Vorinstanz) vom 8. Mai 2020 erhob A.\_\_ (Beschwerdeführerin) durch ihren Rechtsvertreter am 25. Mai 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht (act. 1). Am 30. Juni 2020 ergänzte sie die Beschwerde mit einer Begründung und dem Rechtsbegehren, es sei die angefochtene Verfügung unter



## St.Galler Gerichte

Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur nochmaligen Prüfung zurückzuweisen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass die Geländevertiefung (Gerinne "X.\_\_-bächlein") zwischen den Parzellen Nrn. 03\_\_ und 0\_\_ auf dem Abschnitt oberhalb und zwischen der T.\_\_-strasse und der Z.\_\_-strasse kein öffentliches Gewässer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 GNG und kein oberirdisches Gewässer gemäss Art. 4 Ingress und lit. a GSchG sei (act. 6). Mit Vernehmlassung vom 3. September 2020 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. 12). Mit Replik vom 12. November 2020/17. Dezember 2020 bestätigte die Beschwerdeführerin ihre Anträge und Ausführungen (act. 20 und 24). Am 19. Februar 2021 reichte die Vorinstanz nachträglich die Stellungnahmen der Abteilung Fischerei des Amtes für Natur, Jagd und Fischerei (ANJF) und der Abteilung Wasserbau des AWE vom 25. September 2019 nach (act. 27-29). Mit Eingabe vom 24. März 2021 behielt die Beschwerdeführerin das letzte Wort (act. 34).

Auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids und die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

#### **1.**

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (vgl. Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 25. Mai 2020 (act. 1) erfolgte rechtzeitig und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 30. Juni 2020 (act. 6) die formellen und inhaltlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **2.**

Die Beschwerdeführerin stellt die Beweisanträge (act. 6, S. 3 Ziff. II/7, act. 20, S. 2 f. Ziff. IIIa/1-4), es sei ein Augenschein durchzuführen und sie sei durch das Gericht persönlich anzuhören.

#### **2.1.**

Gestützt auf Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) und Art. 64 in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 VRP



ordnet das Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung an, wenn sie zur Wahrung der Parteirechte notwendig ist oder zweckmässig erscheint. Nach Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) besteht ein Anspruch des Einzelnen, seine Argumente dem Gericht mündlich in einer öffentlichen Sitzung vorzutragen, insbesondere in Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen (vgl. dazu BGer 1C\_581/2018 vom 23. Juli 2019 E. 2, BGer 2C\_608/2017 vom 24. August 2018 E. 4.2, VerwGE B 2019/41 vom 16. Dezember 2019 E. 3.1, VerwGE B 2019/6 vom 1. Juli 2019 E. 2.1, VerwGE B 2014/182 vom 27. April 2016/25. Mai 2016 E. 3.1 je mit Hinweisen), soweit der Verwaltungsakt der hoheitlich handelnden Behörde massgeblich in Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur eingreift (vgl. VerwGE B 2018/73 vom 26. Februar 2019 E. 2.4, VerwGE B 2018/99 vom 13. Januar 2019 E. 2 und VerwGE B 2012/91; B 2013/132 vom 8. November 2013 E. 3.2 je mit Hinweisen). Insoweit die EMRK zur Anwendung gelangt, gilt die Verpflichtung zur Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK indes nicht absolut. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesgerichts lässt ein Absehen von einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung dann zu, wenn die Beurteilung eines umstrittenen Sachverhalts nicht vom persönlichen Eindruck der Partei, sondern in erster Linie von den Akten abhängt. Auf die Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung kann unter Umständen verzichtet werden, wenn eine Verhandlung nichts zur Klärung der Angelegenheit beiträgt – namentlich wenn keine Tatfragen, sondern reine Rechtsfragen umstritten sind – und die Angelegenheit adäquat aufgrund der Akten sowie der schriftlichen Parteivorbringen gelöst werden kann (vgl. dazu BGer 2C\_89/2019 und 2C\_90/2019 je vom 22. August 2019 je E. 4.2 mit Hinweisen).

## 2.2.

Ob die dem Streit zugrundeliegende Gewässerfeststellung einen zivilrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK betrifft und ob die bestimmungsgemässe Nutzung des Eigentums der Beschwerdeführerin an Parzelle Nr. 0\_\_ dadurch übermässig erschwert oder gar verunmöglicht werden kann, kann vorliegend aus folgenden Gründen dahingestellt bleiben: Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht weiter dargetan, inwiefern die Beantwortung der hier zu beurteilenden Fragen, ob die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf



rechtliches Gehör verletzt sowie die als X.\_\_-bächlein bezeichnete Geländevertiefung zwischen den Parzellen Nrn. 03\_\_ und 0\_\_ auf dem Abschnitt oberhalb und zwischen der T.\_\_-strasse und der Z.\_\_-strasse zu Recht als öffentliches Gewässer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 GNG und als oberirdisches Gewässer gemäss Art. 2 sowie Art. 4 Ingress und lit. a GSchG qualifiziert hat, eines persönlichen Eindrucks der Beschwerdeführerin bedürfte. Vielmehr ist der Sachverhalt umfassend der schriftlichen Darstellung zugänglich. Ebenso wenig ist mit Blick auf die nachstehend zu schildernden Gegebenheiten erkennbar und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht weiter substantiiert, welche neuen entscheiderelevanten Erkenntnisse, die sich nicht bereits aus den Akten und dem Geoportal ([www.geoportal.ch](http://www.geoportal.ch)) ergeben, durch die beantragte mündliche Parteibefragung und durch Beweisaussagen der Beschwerdeführerin gewonnen werden könnten. Die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung ist deshalb weder notwendig noch erscheint sie als zweckmässig. Ebenso ist das Begehren der Beschwerdeführerin um persönliche Anhörung abzuweisen. Überdies kann auf die Durchführung des beantragten Augenscheins im Sinne von Art. 12 Abs. 1 VRP verzichtet werden, da davon ebenfalls keine entscheiderelevanten neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (vgl. dazu BGer 1C\_13/2018 vom 13. März 2019 E. 3 mit Hinweisen), zumal sich die tatsächlichen Verhältnisse seit dem verwaltungsgerichtlichen Augenschein vom 3. Mai 2018 im Beschwerdeverfahren B 2016/119 unbestrittenermassen nicht geändert haben und dem Gericht, das in derselben Besetzung wie am 3. Mai 2018 und 16. August 2018 tagt, deshalb bestens bekannt sind.

### 3.

Weiter stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der angefochtenen Verfügung das rechtliche Gehör hinreichend gewährt wurde. Die Beschwerdeführerin hält in dieser Hinsicht dafür, sie sei als betroffene Grundeigentümerin, gleich wie sämtliche anderen Betroffenen, vor Erlass der angefochtenen Verfügung weder orientiert noch sei ihr Gelegenheit zur Stellungnahme, insbesondere zum Ergebnis der Sachverhaltsabklärungen der kantonalen Stellen, gewährt oder sei sie zu den Augenscheinen der kantonalen Amtsstellen beigezogen worden. Sie sei am "verwaltungsinternen Vernehmlassungsverfahren" nicht beteiligt worden. Es sei kein Verfahren mit Rechtsschutz für die Betroffenen durchgeführt



worden (act. 6, S. 3, 5-8 Ziff. II/5, III/3-5, IV/1-17, act. 20, S. 2-e Ziff. IIIa-III d, act. 24 lit. B, act. 34).

### 3.1.

Der durch Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 4 Ingress und lit. c der Verfassung des Kantons St. Gallen (SR 131.225, sGS 111.1, KV) gewährleistete und insbesondere in Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 VRP (vgl. dazu Rizvi/Risi, in Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2020, N 34 f. und 43 ff. zu Art. 15-17 VRP) für das Verwaltungsverfahren des Kantons St. Gallen konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs dient der Sachaufklärung und stellt ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht bei der Fällung eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich zur Sache zu äussern, bevor darüber entschieden wird (vgl. BGer 1C\_586/2019 vom 3. August 2020, zur Publikation vorgesehen, E. 2.2 und BGE 145 I 167, in: Pra 2019 Nr. 119, E. 4.2 je mit Hinweisen). Der Anspruch auf vorgängige Äusserung steht den Betroffenen primär in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und das Beweisergebnis zu. Ein Recht auf Stellungnahme zu verwaltungsinternen (Fach-)Berichten besteht nur dann, wenn diesen Berichten Beweiswert (über strittige Sachverhaltselemente) zukommt. Beschränkt sich der Bericht hingegen darauf, an sich feststehende Tatsachen sachverständig zu würdigen, entfallen diese Rechte (vgl. Waldmann/Bickel, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 92 zu Art. 29 VwVG und N 20 zu Art. 30 VwVG). Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden. Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen. Entscheidend ist, ob dem Betroffenen ermöglicht wurde, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen. Eine Ausnahme kann nur für solche Verfahrensschritte gelten, die unaufschiebbar sind oder von der Natur her eine vorgängige Ankündigung ausschliessen, weil sie diesfalls gar nicht erfolgreich sein könnten (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3 und BGE 140 I 99 E. 3.4 je mit Hinweisen). In engem Zusammenhang mit dem Anspruch auf Orientierung und dem äusserungsrecht steht das Akteneinsichtsrecht. Grundsätzlich hat zwar eine Partei ein Gesuch um Akteneinsicht zu stellen, damit



überhaupt Einsichtnahme gewährt oder verweigert werden kann, was jedoch voraussetzt, dass die Beteiligten über den Beizug neuer entscheidwesentlicher Akten informiert werden, welche diese nicht kennen und auch nicht kennen können. Demnach ist die Behörde verpflichtet, die Parteien vor der Entscheidfällung zumindest über die entscheidwesentlichen Tatsachen in Kenntnis zu setzen, damit sie ihr Einsichtsrecht geltend machen können (vgl. dazu Wiederkehr/Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2020, Rz. 280, BGE 132 V 387 E. 3.1 und 6.2 sowie BGer 2C\_505/2019 vom 13. September 2019 E. 4.1.1 je mit Hinweisen). Art. 29 Abs. 2 BV vermittelt praxismässig keinen Anspruch auf Einsicht in verwaltungsinterne Akten. Wie bereits ausgeführt, gelten als solche Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falls kein Beweischarakter zukommt und die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen, wie Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw. (vgl. BGer 1C\_159/2014 vom 10. Oktober 2014 E. 4.3 mit Hinweisen). Berichte und Gutachten von Stellen gehören, selbst wenn sie verwaltungsintern erstellt und allenfalls als "verwaltungsintern" qualifiziert werden, nicht zu den verwaltungsinternen Akten, sondern unterliegen der Akteneinsicht (vgl. Wiederkehr/Plüss, a.a.O., Rz. 521, siehe zur Vereinbarkeit der Rechtsprechung zur zulässigen Ausnahme interner Akten vom Einsichtsrecht mit dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Öffentlichkeitsgesetz; SR 152.3, BGö, S. C. Brunner, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl. 2019, N 40 zu Art. 26 VwVG). Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört des Weiteren das Recht der Betroffenen, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. BGE 142 I 86 E. 2.2 mit Hinweisen). Ein Anspruch auf Teilnahme an einem Augenschein besteht dann, wenn die Entscheidungsinstanz einen solchen durchführt, nicht aber dann, wenn er von einer Fachinstanz, welche im Rahmen des Entscheidverfahrens eine Beurteilung abzugeben hat, durchgeführt wird (vgl. BGer 1C\_405/2011 vom 24. April 2012 E. 4.3 mit Hinweisen).

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die



Rechtsslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus, im Sinne einer Heilung des Mangels, selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGer 1C\_586/2019 vom 3. August 2020 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 137 I 195 E. 2.3.2, zur Publikation vorgesehen; BGer 1C\_35/2020 vom 30. Dezember 2020 E. 2.2 mit Hinweisen).

### 3.2.

Vorab kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, soweit sie sich in ihrer Vernehmlassung (act. 12, S. 1 f.) auf den Standpunkt stellt, es könne von vornherein keine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör vorliegen, da sich diese bereits im Beschwerdeverfahren B 2016/119 zur vorliegend strittigen Gewässerfeststellung habe äussern können. Selbst wenn sich das Verwaltungsgericht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens B 2016/119 betreffend das Wasserbauprojekt Sanierung Y.\_\_-bachzuflüsse auch inhaltlich zur Gewässerfeststellung X.\_\_-bächlein geäußert hätte, was es allerdings nicht getan hat, hätte dies die Vorinstanz nicht davon entbunden, den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör im Rahmen ihres erstinstanzlichen Gewässerfeststellungsverfahrens zu gewährleisten. Der Anspruch gilt in allen Verfahren vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, die auf Erlass einer Verfügung gerichtet sind. Er ergibt sich allein aus dem Verfahren heraus und gilt vorbehaltlos (vgl. G. Steinemann, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, N 42 f. zu Art. 29 BV).

Weiter beschränkten sich das AWE und das ANJF in ihren Stellungnahmen vom 25. September 2019 und 28. Oktober 2019 (act. 28-29) nicht darauf, an sich feststehende Tatsachen sachverständig zu würdigen. Vielmehr stellte das AWE darin fest, dass die Einzugsgebietsgrösse des X.\_\_-bächleins im fraglichen Bereich bis zur Z.\_\_-strasse im Bereich von 4 bis 4.6 ha liege. Anlässlich der zusätzlich zum verwaltungsgerichtlichen Augenschein vom 3. Mai 2018 am 10. Juni 2013 und 6. September 2019 durchgeführten Augenscheine habe ein kleiner, stetiger



## St.Galler Gerichte

Wasserabfluss mit einer Fliesstiefe von 0.01 bis 0.02 m festgestellt werden können. Das ANJF stellte gestützt auf seine Wahrnehmungen an dem von ihm am 22. Oktober 2019 durchgeführten Augenschein fest, dass im Gelände oberhalb der Z.\_\_-strasse bis unterhalb der T.\_\_-strasse ein offener Graben deutlich sichtbar sei; der Graben über den gesamten offenen Gewässerabschnitt habe Wasser geführt und in diversen Bereichen eine Kiessohle aufgewiesen. Unter den Steinen hätten verschiedene Wasserwirbellose festgestellt werden können. Ebenso sei der gesamte offene Gewässerabschnitt mit typischer Gewässervegetation bewachsen. Angesichts dieser tatsächlichen Feststellungen zum rechtserheblichen Sachverhalt kommt diesen Amtsberichten fraglos Beweiswert über strittige Sachverhaltselemente zu. Diese Berichte gehören somit nicht zu den verwaltungsinternen Akten. Daraus folgt, dass die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, die sachverhaltsrelevanten Berichte vorgängig zum Erlass der angefochtenen Verfügung der Beschwerdeführerin zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Einsicht und Stellungnahme zuzustellen, zumal die Vorinstanz nicht bestreitet, dass die Beschwerdeführerin als Grundeigentümerin der Parzelle Nr. 0\_\_ durch die Gewässerfeststellungsverfügung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 VRP "erheblich belastet" worden ist. Ferner haben das AWE und das ANJF am 10. Juni 2013 und 6. September 2019 bzw. am 22. Oktober 2019 zwar als Fachinstanzen – und nicht die Vorinstanz als Entscheidungsinstanz (vgl. aber zur fehlenden Zuständigkeit der Vorinstanz E. 4.1 hiernach) – Augenscheine durchgeführt. Folglich bestand für die Fachinstanzen nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich keine Verpflichtung, die Beschwerdeführerin zu diesen Augenscheinen einzuladen. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin hätte aber gehört, dass sich diese zumindest zum Beweisergebnis dieser Augenscheine hätte äussern können. Deshalb hätten die Amtsberichte vom 25. September 2019 und 28. Oktober 2019, welche sich auf die Wahrnehmungen der Fachinstanzen an den fraglichen Augenschein stützen, auch aus diesem Grund der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme zugestellt werden müssen. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin das vorinstanzliche Gewässerfeststellungsverfahren mittels eines entsprechenden Gesuchs eingeleitet hätte, obgleich ihr Rechtsvertreter im Verteiler der angefochtenen Verfügung als "Gesuchsteller" bezeichnet wurde. Auch ist nicht umstritten, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Eröffnung des Gewässerfeststellungsverfahrens nicht angezeigt hat. Im Gegenteil machte die



Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 3. September 2020 (act. 12, S. 2 zu Ziffern III.4 und 5) geltend, für die Gewässerfeststellung sei ein formelles Auflage- und Einspracheverfahren nicht vorgesehen. Damit steht fest, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auch nicht in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert hat. Ob sie gemäss der Beschwerdeführerin sodann verpflichtet gewesen wäre, weitere Betroffene über die Eröffnung des Gewässerfeststellungsverfahrens zu orientieren, kann dahingestellt bleiben. Sollten Dritte aufgrund der fehlenden Orientierung von einer Beschwerde gegen die angefochtene Gewässerfeststellungsverfügung abgehalten worden sein, bedeutet dies keinen Rechtsnachteil für die Beschwerdeführerin, welcher im vorliegenden Verfahren von Belang wäre (vgl. hierzu BGer 1C\_103/2016 vom 22. Juni 2017 E. 9 mit Hinweis, anders neu: BGer 1C\_5/2019 vom 12. Juni 2019 E. 4.2 f. mit Hinweisen, in: ZBI 2020, S. 444 ff.). Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin in verschiedener Hinsicht verletzt.

### 3.3.

Da die angefochtene Verfügung nicht in Anwendung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz; SR 700, RPG) und seiner kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen erging, steht dem Verwaltungsgericht nach Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP e contrario – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (act. 12, S. 2 f. zu Ziffern IV.13 bis 15) – keine Kontrolle der Angemessenheit dieser Verfügung zu (vgl. dazu Art. 33 Abs. 3 Ingress und lit. b RPG und BGer 1C\_97/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.2 mit Hinweisen, in: BR 2015, S. 290, auch zitiert in BGer 1C\_278/2018 vom 20. Februar 2019 E. 3.3). Wegen der insoweit eingeschränkten Kognition des Verwaltungsgerichts fällt eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung grundsätzlich ausser Betracht (siehe dazu aber BGer 1C\_35/2020 vom 30. Dezember 2020 E. 2.3, wonach die Heilung einer Gehörsverletzung selbst dann zulässig sein soll, wenn das Gericht keine Angemessenheitsprüfung vornehmen kann). Allerdings unterliegt die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Rechtsfrage, ob die Vorinstanz die als X.\_\_-bächlein bezeichnete Geländevertiefung zwischen den Parzellen Nrn. 03\_\_ und 0\_\_ auf dem Abschnitt oberhalb und zwischen der T.\_\_-strasse und der Z.\_\_-strasse zu Recht als öffentliches Gewässer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 GNG und als oberirdisches Gewässer gemäss Art. 2 sowie Art. 4



Ingress und lit. a GSchG qualifiziert hat, der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Deshalb würde eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz nur zu einem formalistischen Leerlauf führen. Die umschriebenen Mängel im Verfahren vor der Vorinstanz können daher ausnahmsweise als nachträglich geheilt betrachtet werden. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz zur korrekten Verfahrensabwicklung ist daher abzusehen.

#### 4.

Das Verwaltungsgericht prüft gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 58 und Art. 6 Abs. 2 VRP von Amtes wegen nicht nur seine eigene Zuständigkeit (vgl. E. 1 hiavor), sondern auch die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz (vgl. dazu C. Reiter, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], a.a.O., N 15 zu Art. 6 VRP).

#### 4.1.

Klarerweise war die Vorinstanz zur Feststellung, ob ein öffentliches Gewässer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 GNG vorliegt, befugt (vgl. Art. 2 Abs. 2 GNG in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Gesetz über die Gewässernutzung; sGS 751.11, VVGNG). Hingegen vollzieht die kantonale Gewässerschutzfachstelle (Art. 49 Abs. 1 GSchG) die eidgenössische Gewässerschutzgesetzgebung, soweit nicht Bundesrecht oder kantonales Recht etwas anderes bestimmen (Art. 47 Abs. 2 des Vollzugsgesetzes zur eidgenössischen Gewässerschutzgesetzgebung; sGS 752.2, GSchVG). Da sich aus dem eidgenössischen und kantonalen Recht, insbesondere – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. E. 1.3 der angefochtenen Verfügung) – aus Art. 25 lit. d<sup>bis</sup> des Geschäftsreglements der Regierung und der Staatskanzlei (sGS 141.3, GeschR) oder etwa aus Art. 27 Abs. 1 oder Art. 29 Abs. 2 oder Art. 39<sup>ter</sup> Abs. 1 GSchVG nichts anderes ergibt, ist nicht das Baudepartement, sondern das AWE erstinstanzlich zur Feststellung, ob ein oberirdisches Gewässer gemäss Art. 2 sowie Art. 4 Ingress und lit. a GSchG vorliegt, zuständig (vgl. Art. 47 GSchVG in Verbindung mit Art. 1 f. der Verordnung zum Vollzugsgesetz zur eidgenössischen Gewässerschutzgesetzgebung; sGS 752.21, GSchVV). Mangels funktioneller Zuständigkeit der Vorinstanz wäre die Angelegenheit deshalb in teilweiser Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 Satz 1 VRP an das der Vorinstanz nachgeordnete AWE zur Beantwortung der Frage zu



überweisen, ob ein oberirdisches Gewässer gemäss Art. 2 sowie Art. 4 Ingress und lit. a GSchG vorliegt. Allerdings stützte sich die Beurteilung der Vorinstanz (funktionell erst als Rekursinstanz zuständig) unter diesem Gesichtspunkt neben der Stellungnahme des ANJF vom 28. Oktober 2019 (act. 29) zur ökologischen Bedeutung in erster Linie auf diejenige des AWE (funktionell erstinstanzlich zuständig) im Rahmen des "verwaltungsinternen Vernehmlassungsverfahrens" (vgl. dazu E. 3.2 des angefochtenen Entscheids und Stellungnahme des AWE vom 25. September 2019, act. 28.1 f.). Diesbezüglich hat somit de facto das AWE anstelle der Vorinstanz verfügt. Überdies unterliegt diese Rechtsfrage der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (vgl. E. 3.3 hiervor). Im Weiteren hat es das Verwaltungsgericht im Entscheid B 2019/95 vom 22. August 2019 versäumt, die Vorinstanz auf die fehlende erstinstanzliche Zuständigkeit aufmerksam zu machen, nachdem jene Beschwerde in gewässerschutzrechtlicher Hinsicht in der Sache gutzuheissen war. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall aus prozessökonomischen Gründen, dass das Verwaltungsgericht von einer Rückweisung absieht und über die Beschwerde – die Sache ist diesbezüglich entscheidreif (vgl. dazu BGE 147 V 86 E. 3.2; VerwGE B 2020/145-150 vom 19. August 2020 E. 1 je mit Hinweisen) – auch in dieser Hinsicht in der Sache entscheidet.

### 4.2.

Das GSchG gilt für alle ober- und unterirdischen Gewässer (vgl. Art. 2 GSchG). Der Gewässerbegriff nach dem GSchG ist bundesrechtlich definiert (vgl. dazu BGer 1C\_390/2008 vom 15. Juni 2009 E. 2.3 mit Hinweisen, in: URP 2009, S. 634 ff., und zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des Gewässerschutzes Art. 76 Abs. 2 und 3 BV). Das GSchG erfasst Wasser nicht als solches, sondern als Teil des natürlichen Wasserkreislaufs (vgl. Art. 1 lit. h GSchG). Gemäss Art. 4 Ingress und lit. a GSchG umfasst ein oberirdisches Gewässer das Wasserbett mit Sohle und Böschung sowie die tierische und pflanzliche Besiedlung (vgl. dazu auch Anhang 1 Ziff. 1 und Anhang 2 Ziff. 11 f. der Gewässerschutzverordnung; SR 814.201, GSchV). Die oberirdischen Gewässer werden in Fliessgewässer einerseits und stehende Gewässer andererseits unterteilt (vgl. BGer 1C\_821/2013; 1C\_825/2013 vom 30. März 2015 E. 6.4.2 mit Hinweisen, in: URP 2015, S. 301 ff.). Oberirdische Gewässer im Sinn des GSchG sind auch Fliessgewässer, die eingedolt sind (VerwGE B 2015/308 vom 26. Oktober 2017 E. 5.1 mit Hinweisen). Gemäss bundesgerichtlicher



Rechtsprechung ist von entscheidender Bedeutung, ob das fließende oder stehende Wasser, unabhängig davon, ob es auf oder unter der Erde, in einem natürlichen oder künstlichen Bett fließt oder steht, Teil des natürlichen Wasserkreislaufs bleibt. Die Gewässereigenschaft ist dort zu verneinen, wo das Wasser aus diesem Zusammenhang austritt oder abgesondert wird, wie das bei Abwässern der Fall ist, die in Kanalisationen und Kläranlagen geleitet werden, um die natürlichen Verhältnisse des Wasserhaushalts vor Verunreinigungen zu schützen beziehungsweise jene Verhältnisse durch besondere Behandlung des abgesonderten Wassers wiederherzustellen (vgl. dazu BGer 1C\_553/2019 vom 17. Mai 2021 E. 3.1.2; VerwGE B 2019/95 vom 22. August 2019 E. 3.2, in: URP 2020, S. 657 ff., je mit Hinweisen auf BGE 120 IV 300 E. 3a, BGE 107 IV 63 E. 2; GVP 1989 Nr. 27, in: SJZ 87/1991, S. 86, und BR 1990, S. 105, je mit Hinweisen sowie zur Abgrenzung zum Abwasserbegriff nach Art. 4 lit. e GSchG: H. Stutz, Schweizerisches Abwasserrecht, Zürich 2008, S. 69 ff.). Ebenfalls abgesondert vom natürlichen Wasserkreislauf ist Wasser, das in ein Wasserversorgungsnetz eingespeist wird (vgl. dazu H. W. Stutz, Anmerkungen zum Verwaltungsgerichtsentscheid B 2019/95 vom 22. August 2019, in: URP 2020, S. 664 ff., S. 673). Voraussetzung für eine Subsumtion unter den Gewässerbegriff bilden eine gewisse Bestandesdauer sowie eine minimale Ausdehnung (vgl. dazu D. Thurnherr, in: Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich 2016, N 10 zu Art. 2 GSchG, N 5 zu Art. 4 GSchG, und H. Jenni, in: Keller/Zufferey/Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, 2. Aufl. 2019, N 5 zu Art. 21 NHG, siehe dazu auch BGer 1C\_378/2009 vom 14. Januar 2010 E. 3.2). Zu berücksichtigen sind auch die weiteren in Art. 1 GSchG genannten öffentlichen Interessen (vgl. H. W. Stutz, a.a.O., S. 673).

Fungiert als Vorinstanz eine gesetzlich vorgesehene unabhängige Fachinstanz mit besonderen Fachkenntnissen, so kann und soll das Gericht deren technisches Ermessen respektieren und nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abweichen, jedenfalls soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (vgl. BGE 142 II 451 E. 4.5.1 mit Hinweisen).



### 4.3.

An den Augenscheinen des AWE und des ANJF vom 10. Juni 2013 und 6. September 2019 bzw. am 22. Oktober 2019 konnte, wie auch am Augenschein des Verwaltungsgerichts vom 3. Mai 2018, im fraglichen Grenzbereich zwischen den Grundstücken Nrn. 03\_\_ und 0\_\_ ein kleiner, aber stetiger Wasserfluss mit einer Fliesstiefe von 0.01 bis 0.02 m festgestellt werden. Daraus lässt sich schliessen, dass dieser Wasserfluss nicht nur bei ganz aussergewöhnlichen Witterungslagen auftritt. Folglich kann in gewässerschutzrechtlicher Hinsicht von einer gewissen Bestandesdauer sowie einer minimalen Ausdehnung ausgegangen werden. Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz in Erwägung 3.2 der angefochtenen Verfügung (act. 2, S. 6), wenn auch funktionell unzuständigerweise, zumindest in Bezug auf den offenen Graben unterhalb der T.\_\_-strasse gestützt auf den Amtsbericht des ANJF vom 28. Oktober 2019 (act. 29) dem Sinn nach in vertretbarer Weise ausgeführt, dass das X.\_\_-bächlein im fraglichen Abschnitt Teil des natürlichen Wasserkreislaufs bilde und der Erhaltung natürlicher Lebensräume für die einheimische Tier- und Pflanzenwelt (Art. 1 Ingress und lit. c GSchG) diene. Der Beschwerde ist daher in dieser Hinsicht kein Erfolg beschieden.

### 4.4.

Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Koordinationspflicht gemäss Art. 25a RPG rügt (act. 6, S. 8 Ziff. IV/18, act. 20, S. 5 Ziff. IIIe/21-23, act. 24 lit. A), ist ihre Beschwerde ebenfalls unbegründet. Unbesehen davon, ob die angefochtene Gewässerfeststellungsverfügung überhaupt in den Anwendungsbereich von Art. 25a RPG fällt, war sie – anders als etwa der Erlass eines Sondernutzungsplans (vgl. dazu VerwGE B 2015/19 vom E. 11.1 f. mit Hinweisen) – nicht zwingend mit der Festlegung des Gewässerraums (Art. 36a Abs. 1 f. GSchG, in Verbindung mit Art. 41a GSchV, und Art. 90 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes; sGS 731.1, PBG) zu koordinieren.

### 5.

Soweit die Beschwerdeführerin bemängelt (act. 6, S. 8 Ziff. IV/19, act. 20, S. 6 Ziff. IIIf/28), zur angefochtenen Verfügung hätte zwingend ein Planausschnitt bzw. Umgrenzungsplan gehört, beinhaltend den Anfang des Gewässers und bis zu dessen Einmündung in den Y.\_\_-bach, kann ihr nicht gefolgt werden. Weder



gewässernutzungs- noch gewässerschutzrechtlich ist ein solcher Planausschnitt zwingend vorgeschrieben. Auch ist der Verlauf des X.\_\_-bächleins in der angefochtenen Verfügung (act. 2, S. 2 Sachverhalt lit. A) im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ingress und lit. a VRP mit dem Hinweis auf die Karte Gewässernetz 1:10'000 GN 10 Kt hinreichend klar dargestellt. Diese Karte ist im Geoportal ([www.geoportal.ch](http://www.geoportal.ch)), welchem ein offizieller Anstrich anhaftet, leicht zugänglich (vgl. zu nicht beweisbedürftigen notorischen Tatsachen BGer 1C\_582/2018 vom 23. Dezember 2019 E. 2.3 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 143 IV 380 E. 1.2, in: Pra 107 [2018] Nr. 61).

### 6.

Unter gewässernutzungsrechtlichen Aspekten bringt die Beschwerdeführerin in der Sache vor (act. 6, S. 9 f. Ziff. V, act. 20, S. 6 Ziff. III f, act. 24 lit. B), das X.\_\_-bächlein führe oft gar kein Wasser. Es liege eine sehr geringe mittlere Ergiebigkeit vor. Das X.\_\_-bächlein werde von keiner Quelle gespiesen. Das angebliche Einzugsgebiet sei nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz habe es unterlassen zu prüfen, wo sich die Schnittstelle "öffentliches Gewässer – Meteorwasserleitung" befinde. Das X.\_\_-bächlein habe im fraglichen Abschnitt lediglich die Funktion einer natürlichen Meteorwasserentwässerung für die angrenzenden Grundstücke Nrn. 03\_\_ und 0\_\_.

### 6.1.

Dem Kanton steht die Hoheit über die Gewässer zu (Art. 29 Abs. 1 KV, siehe auch Art. 76 Abs. 4 BV und R. Jagmetti, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII, Energierecht, Basel 2005, Ziff. 4105 ff.). Ihm ist es überlassen zu bestimmen, von welcher Grösse an ein Gewässer als öffentlich gilt und daher im Gemeingebrauch steht (vgl. dazu Art. 664 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; SR 210, ZGB, BGer 2C\_118/2020 vom 3. August 2020 E. 4.1; BGer 2C\_900/2011 vom 2. Juni 2012 E. 2.1 und BGer 2C\_622/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 3.2 je mit Hinweisen sowie Rey/Strebel, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N 28 zu Art. 664 ZGB). Privateigentum schliesst die Öffentlichkeit des Gewässers nicht aus (vgl. GVP 1978 Nr. 62). Laut Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 GNG sind unter anderem die Seen, Flüsse und Bäche öffentliche Gewässer (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, Wasserrechtsgesetz; SR 721.80, WRG, wonach auch Kanäle als öffentliche Gewässer gelten, an denen nicht Privateigentum nachgewiesen ist). Was unter einem öffentlichen



Bach – Seen und Flüsse fallen hier ausser Betracht – im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 GNG zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Massgebend sind Funktion, Bedeutung und Ausdehnung des Gewässers. Der Wasserlauf muss eine gewisse mittlere Ergiebigkeit aufweisen, damit er zu den öffentlichen Gewässern zählt. Dies schliesst 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 nicht vor, wenn ein Gerinne nur eine sehr geringe mittlere Ergiebigkeit aufweist. Es kann nicht jedes Rinnsal als öffentlicher Bach gelten (vgl. VerwGE B 2019/95 vom 22. August 2019 E. 3.1, a.a.O.; VerwGE B 2016/119 vom 16. August 2018 E. 8.1; VerwGE B 2015/126 vom 30. Mai 2017/4. Juli 2017 E. 2.1.1; VerwGE B 2008/13 vom 5. November 2008 E. 5.1 je mit Hinweisen).

Im Rahmen des so genannten "technischen Ermessens" darf der verfügenden Behörde bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt (vgl. BGE 131 II 680 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

### 6.2.

Zu beurteilen ist vorliegend, ob der Abschnitt des X.\_\_-bächleins oberhalb der Z.\_\_-strasse ein Bach, d.h. ein öffentliches Gewässer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 GNG ist.

Vorab steht ausser Frage, dass die blosser Bezeichnung eines Wasserlaufs als "Bächlein" nicht entscheidet, ob es sich um ein öffentliches Gewässer handelt. In seiner Stellungnahme vom 8. Juli 2020 (act. 13/6) ermittelte das AWE sodann in etwa eine stetige Wassermenge im Bereich von rund 1-3 l/s (vgl. dagegen VerwGE B 2019/95 vom 22. August 2019, a.a.O., welchem ein mittlerer, jährlicher Abfluss  $Q_m$  von 800 l/s zugrunde lag). Demzufolge weist das X.\_\_-bächlein im fraglichen Abschnitt eine vergleichsweise geringe mittlere Ergiebigkeit auf. Wie die Vorinstanz (act. 2, S. 5 E. 2.3, act. 12, S. 4 f.) allerdings zutreffend dargetan hat, ist entlang der Grenze der Parzellen Nrn. 03\_\_ und 0\_\_ auf einer Strecke von rund 120 m ein offener Graben sichtbar, welcher weitgehend der vorhandenen Geländetopografie folgt. Zudem



erstreckt sich das X.\_\_-bächlein über mehrere Grundstücke. Im Weiteren weist es gemäss der Einschätzung des AWE im Amtsbericht vom 25. September 2019 (act. 28.1, S. 2) im fraglichen Abschnitt eine Einzugsgebietsgrösse von rund 4 ha auf (siehe dazu Entscheid des Verwaltungsgerichts Thurgau V 11 vom 23. Januar 2008 E. 2a, wonach eine Einzugsgebietsgrösse von mindestens 3 bis 5 ha vorliegen muss; VerwGE B 2008/13 vom 5. November 2008, welchem ein rund 27 ha grosses Einzugsgebiet zugrunde lag [E. 5.5]). Dabei erwähnte das AWE zwar die Berechnungen in den Unterlagen zur Naturgefahrenanalyse der Ingenieur W.\_\_ AG aus dem Jahr 2010 (Einzugsgebietsgrösse von 3.0 ha) sowie im Bericht der Q.\_\_ AG vom 15. April 2019 (Einzugsgebietsgrösse von 4.6 ha), indessen ohne darauf abzustellen. Damit erübrigte sich auch der Beizug dieser Berechnungen. Wie die Vorinstanz in Erwägung 2 der angefochtenen Verfügung (act. 2, S. 4 f.) sowie in ihrer Vernehmlassung vom 3. September 2020 (act. 12, S. 4-6) ferner zutreffend ausgeführt hat, ist eine dauernde Wasserführung allein kein zwingendes Kriterium für die Einstufung als öffentliches Gewässer. Mit Blick auf die Funktion, Bedeutung und Ausdehnung des Gewässers sowie auf das der Vorinstanz zustehende technische Ermessen kann demnach trotz der geringen mittleren Ergiebigkeit nicht mehr von einer blossen Meteorwasserleitung gesprochen werden. Die Beschwerde erweist sich daher auch in dieser Hinsicht als unbegründet.

### 7.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. In Anwendung von Art. 95 Abs. 1 und 2 VRP sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und dem Staat (Vorinstanz) aufzuerlegen. Eine Entscheidgebühr von CHF 3'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12, GKV). Auf die Erhebung des Kostenanteils des Staates im Betrag von CHF 1'500 ist im vorliegenden Fall zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Kostenanteil der Beschwerdeführerin von CHF 1'500 ist mit dem von ihr im Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'000 zu verrechnen. Der Restbetrag von CHF 1'500 ist ihr zurückzuerstatten. Der Verlegung der amtlichen Kosten entsprechend hat die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98<sup>bis</sup> VRP).



### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'000 werden je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und dem Staat (Vorinstanz) auferlegt. Auf die Erhebung des Kostenanteils des Staates in der Höhe von CHF 1'500 wird verzichtet. Der der Beschwerdeführerin auferlegte Kostenanteil von CHF 1'500 wird mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von CHF 3'000 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 1'500 wird ihr zurückerstattet.

**3.**

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.