

In Überarbeitung ihres Plans der öffentlichen oberirdischen Gewässer revidierte die Gemeinde X die Klassierung diverser Gerinne im Gemeindegebiet, da es diesen an den besonderen Merkmalen eines oberirdischen Gewässers fehle. So bilde unter anderem das Gerinne im Gebiet Y oberhalb einer Höhe von rund 596 m über Meer, von der geografischen Koordinate Z/Z an aufwärts kein eigentliches Gewässer, da es sich lediglich um eine Drainage in der Landwirtschaftszone handle, die der Ableitung von Grundwasser diene. Der Rekurrent beantragte eine Ausweitung der Entlassung auf den unterhalb der Koordinate Z/Z verlaufenden Teil des Gerinnes.

Aus den Erwägungen:

4. Gemäss § 3 WWG umfassen Oberflächengewässer wie Seen, Teiche, Flüsse und Bäche das Gewässerbett mit Uferböschungen, Vorländern und Dämmen einschliesslich des darin vorhandenen Wassers, das darunterliegende Erdreich und die Luftsäule; das Gewässerbett besteht aus der dauernd oder regelmässig von Wasser überdeckten Landoberfläche. Die öffentlichen Oberflächengewässer werden nach § 7 WWG vom Staat bezeichnet und in einem Plan dargestellt. Grundwasser ist gemäss § 4 WWG das im Erdinnern befindliche Wasser; es wird zur Quelle im Sinne von Art. 704 des Zivilgesetzbuches (ZGB), sobald es auf natürliche Weise an die Oberfläche tritt. Grundwasser sowie offene und eingedolte Oberflächengewässer sind zufolge § 5 Abs. 1 WWG öffentlich, soweit an ihnen nicht Privateigentum nachgewiesen wird; in Drainageleitungen abgeleitetes Grundwasser bleibt öffentliches Wasser. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift stehen öffentliche Gewässer unter der Hoheit des Staates; ausgeschiedene öffentliche Oberflächengewässer sind Eigentum des Staates. An öffentlichen Gewässern können gemäss Abs. 3 keine dinglichen Rechte ersessen werden. Streitigkeiten darüber, ob ein Gewässer öffentlicher oder privater Natur sei, entscheiden nach § 6 Abs. 3 WWG die Zivilgerichte.

Soweit aus den Akten ersichtlich, haben die Zivilgerichte bislang nicht über die Rechtsnatur des Y-Bachs entschieden. Die Rekursbehörde ist deshalb berechtigt und dazu gehalten, diesen Streitpunkt vorfrageweise zu prüfen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., 2016, Rz. 1749 ff.). Dabei ist vorliegend von § 5 WWG auszugehen, wonach Grundwasser und Oberflächengewässer auch dann öffentlich sind, wenn das zugehörige Wasser in Dolen bzw. über Drainagen abgeleitet wird, solange nicht der Beweis für ein privates Gewässer erbracht ist. Aus dem Grundeigentum an der Parzelle Kat.-Nr. 1 und dem Eigentumsrecht an den im Erdreich dieser Parzelle verlegten Rohrleitungen kann daher entgegen der Auffassung des Rekurrenten nicht zwangsläufig auf ein privates Gewässer geschlossen werden, zumal eine ausserordentliche Ersitzung öffentlicher Gewässer im Sinne von Art. 662 ZGB nicht möglich ist. Nachdem er somit einen Nachweis für Privateigentum schuldig geblieben ist, ist davon auszugehen, dass der eingedolte Oberlauf des Y-Bachs öffentlicher und nicht privater Natur ist.

Im Übrigen sind privatrechtliche Ansprüche, wie erwogen, vor den Zivilgerichten geltend zu machen (§ 6 Abs. 3 WWG in Verbindung mit § 1 VRG).

5.1 Oberflächengewässer sind insbesondere durch ein Gewässerbett, d. h. eine Eintiefung der Landoberfläche gekennzeichnet, die dauernd oder regelmässig von Wasser bedeckt ist. Das Gewässerbett von Fliessgewässern weist eine kleine Vertiefung oder einen durch die Ufer begrenzten Graben auf, über deren Sohle ein Bach bzw. Fluss fliesst. Für die Bestimmung von Fliessgewässern ist es nicht entscheidend, ob sie in der Vergangenheit in eine Leitung gezwungen worden sind (vgl. Art. 4 lit. m des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GSchG] und § 5 Abs. 1 WWG). Zwar können eingedolte wie auch überdeckte oder verlegte Bäche und Flüsse verschiedene Funktionen nur noch beschränkt oder nicht mehr erfüllen, doch gehen die Eigenschaften von Fliessgewässern durch deren teilweise Verlegung nicht gänzlich verloren.

Abgesehen von einem Gewässerbett zeichnen sich Fliessgewässer durch abfliessendes Wasser aus. Wenn die Abflussmenge Q_{347} grösser als Null ist, liegt gemäss Art. 4 lit. i GSchG eine ständige Wasserführung vor; nach Art. 4 lit. h GSchG handelt es sich dabei um die Abflussmenge, die, gemittelt über zehn Jahre, durchschnittlich während 347 Tagen des Jahres erreicht oder überschritten wird und die durch Stauung, Entnahme oder Zuleitung von Wasser nicht wesentlich beeinflusst ist. Der Abfluss eines Bachs kann sich aus unterschiedlichen Wassern, zum Beispiel aus Regen- bzw. Meteorwasser, Quellwasser und/oder Wasser eines anderweitigen Oberflächengewässers, das jeweils von der Oberfläche abfliesst, zusammensetzen.

Kanalisationsanlagen der Siedlungs- und Strassenentwässerung und Drainagen, die Grundwasser ableiten, sind keine Fliessgewässer. Ausserdem können Fliessgewässer ausnahmsweise untergehen, sofern ihr Einzugsgebiet und der Wasserhaushalt des Bodens unwiederbringlich verändert werden.

5.2 Der Y-Bach tritt gegenwärtig unterhalb der Y-Strasse ab der Koordinate W/W auf einer Höhe von etwa 592 m über Meer zutage. Gemäss den hydrologischen Abklärungen des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) würde der Bach ohne Eingriff in die Natur bereits ab der Koordinate Z/Z bzw. dem neu festgelegten Beginn des Gewässers auf einer Höhe von rund 596 m über Meer an der Oberfläche abfliessen. Von diesem Punkt an sei zufolge des AWEL im digitalen Höhenmodell eine lineare Abflussrinne erkennbar, die auf das Potential zur selbständigen Ausbildung eines Oberflächengewässers hinweisen würde. Der Y-Bach trete, wie das AWEL weiter darlegt, nur deshalb nicht ab dieser Koordinate in Erscheinung, weil im Einzugsgebiet seines Oberlaufs zahlreiche Drainagen erstellt worden seien. Das zugehörige Einzugsgebiet sei mit einer GIS-Software auf der Grundlage eines hochaufgelösten digitalen Terrainmodells berechnet worden. Beim neu festgelegten Beginn des Y-Bachs, d. h. ab Koordinate Z/Z, betrage das Einzugsgebiet rund $0,05 \text{ km}^2$ ($= 50'000 \text{ m}^2$), weiter unten beim Knick der Hauptableitung $0,12 \text{ km}^2$ ($= 120'000 \text{ m}^2$) und beim gegenwärtigen Auslauf, d. h. ab Koordinate W/W, $0,14 \text{ km}^2$ ($= 140'000 \text{ m}^2$). (...) Gemäss dem AWEL zeige

die Modellrechnung dazu auf, dass via Oberlauf des Y-Bachs eine ausgeprägte Geländekammer entwässert werde.

Es besteht aufgrund der Akten kein Anlass, die eingehenden Darlegungen der amtlichen Sachverständigen zur natürlichen Wasserrinne des Y-Bachs infrage zu stellen.

5.3 Ohne Fremdeinwirkung würde der Oberlauf des Y-Bachs aus Regen- bzw. Meteorwasser, Quellwasser und Oberflächenwasser aus einem Feuchtgebiet gespeist, das jeweils, ohne zu versickern, im Einzugsgebiet oberirdisch abflösse.

Das den Bach speisende Regenwasser wird auf der Karte Oberflächenabfluss des Geografischen Informationssystems des Kantons Zürich GIS ZH (<https://web.maps.zh.ch>) veranschaulicht. Unter Oberflächenabfluss ist derjenige Niederschlagsanteil zu verstehen, der nach dem Auftreffen auf den Boden unmittelbar an der Geländeoberfläche abfließt. Dieser Abfluss ist, wie aus der genannten Karte hervorgeht, im Bereich des umstrittenen Wasserlaufs besonders ausgeprägt, was unter natürlichen Verhältnissen zur Folge hätte, dass bei Regenfall ab dem neu festgelegten Beginn des Y-Bachs eine Abflussrinne entstünde und sich im Laufe der Zeit ein Gewässerbett ausbilden würde.

Weiter befinden sich im Einzugsgebiet des Oberlaufs vier Quellfassungen, die gemäss der GIS-ZH Grundwasserkarte einen geschätzten Ertrag von 170 l/min, zweimal 80 l/min und 30 l/min und folglich insgesamt einen Ausstoss von 360 l/min aufweisen. Das AWEL hält dazu fest, dass sich das Wasser der grössten Quelle im Bereich des neu festgelegten Beginns und das übrige Quellwasser beim Knick der Hauptableitung in den Y-Bach ergösse, wenn es nicht gefasst wäre.

Sodann bestand früher gemäss der historischen Karte J. Wild (~1850) und den beiden Siegfriedkarten 1880 und 1930 im Nordosten des Bachoberlaufs ein Feuchtgebiet (<https://web.maps.zh.ch>). Es dürfte sich dabei um ein früher in der Region häufiges, mit Riedgräsern und Schilf bewachsenes mooriges Gebiet gehandelt haben, das natürlicherweise über den Y-Bach abfloss, bis es zwecks landwirtschaftlicher Nutzung systematisch mit Drainagen entwässert worden ist.

Heute fliesst ein erheblicher Teil dieser Wasser über die Entwässerungsanlagen in den Y-Bach. Dazu gehört auch das überschüssige Quellwasser, das durch den Überlauf der Quellen via Drainage abgeleitet wird. Das Wasser im eingedolten Y-Bach ist dementsprechend beständig, so dass er bereits oberhalb der Koordinate W/W zu keiner Zeit trockenfällt.

5.4 Aus alledem ergibt sich folglich, dass der Y-Bach, wie von der Rekursgegnerin verfügt, seinen Anfang bei der Koordinate Z/Z nimmt.