



**Entscheidinstanz:** Regierungsrat

**Geschäftsnummer:** RRB Nr. 353/2013

**Datum des Entscheids:** 3. April 2013

**Rechtsgebiet:** Wasserwirtschaft

**Stichwort:** Öffentliche Gewässer  
Nachweis des Privateigentums

**verwendete Erlasse:** § 1 VRG  
§§ 5 f. Wasserwirtschaftsgesetz  
Art. 664 ZGB

**Zusammenfassung** (verfasst von der Staatskanzlei):

Offene Oberflächengewässer sind öffentlich, soweit nicht Privateigentum daran nachgewiesen wird (gesetzliche Vermutung). Da das Privateigentum durch das Bundeszivilrecht grundsätzlich abschliessend geregelt ist und von Verwaltungsbehörden und -gerichten lediglich öffentlichrechtliche Angelegenheiten entschieden werden, fällt der Rechtsstreit darüber, ob an einer bestimmte Seeparzelle Privateigentum besteht, in die Zuständigkeit der Zivilgerichte. Nichteintreten auf einen Rekurs gegen die Festlegung von Uferlinien., soweit private Rechte geltend gemacht werden.

**Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):**

*Sachverhalt:*

Das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) beauftragte das Vermessungsamt X. aufgrund der teilweise unklaren Verhältnisse mit Verfügung Nr. 638 vom 7. April 2008, den Bestand der öffentlichen Gewässer in der Gemeinde X. zu überprüfen und einen bereinigten Übersichtsplan mit dem dazugehörigen Verzeichnis zu erstellen. Mit Verfügung Nr. 227 vom 4. Februar 2011 genehmigte die Rekursgegnerin [Baudirektion] den bereinigten Übersichtsplan der öffentlichen Gewässer in der Gemeinde X. vom 10. November 2010 und das dazugehörige Verzeichnis, in welchem unter der Nr. 1.0 der Zürichsee aufgeführt ist (Dispositiv I). Weiter wurde festgestellt, dass der Zürichsee als staatseigene Parzelle ausgeschieden ist (Dispositiv II). Gestützt auf diese Verfügung erteilte das AWEL dem Vermessungsamt X. den Auftrag, die Uferlinie des Zürichsees bei mittlerem Wasserstand zu erfassen. Bei der Aufnahme der Uferlinie wurde festgestellt, dass verschiedene private Grundstücke vom öffentlichen Wasser des Zürichsees bedeckt werden oder deren Gebäude und Anlagen sich über öffentlichem Wasser bzw. innerhalb der staatlichen Gewässerparzelle des Zürichsees befinden; diese Grundstücke wurden schliesslich im Servitutsgewässerverzeichnis aufgeführt und diesbezügliche Planausschnitte erstellt.

Mit Verfügung Nr. 315 vom 21. Februar 2012 genehmigte die Rekursgegnerin die Darstellung des Zürichsees auf dem Gebiet der Gemeinde X. sowie das Servitutsgewässerverzeichnis mit



den Planausschnitten (Dispositiv I u. II); das AWEL wurde beauftragt, die betroffenen Grundeigentümer darüber zu orientieren sowie das Auflageverfahren beim Vermessungsamt X. zu eröffnen. Mit Schreiben vom 6. und 8. März 2012 kam das AWEL dem Auftrag nach und teilte den Rekurrenten [vier betroffene Grundeigentümer] mit, dass ihr Grundstück Kat.-Nr. 103\*\*, X., vom öffentlichen Wasser des Zürichsees bedeckt sei, weshalb die betreffende Fläche bei ihrem Grundstück im Grundbuch anzumerken sei. Zudem wies sie die Rekurrenten auf die Planaufgabe bei der Gemeinde X. sowie die Einsprachemöglichkeit hin. Die Rekurrenten erhoben fristgerecht Einsprache.

Die Rekursgegnerin wies die Einsprachen mit Verfügung vom \*\*. Juni 2012 ab; sie erwog dabei im Wesentlichen, dass der Zürichsee ein öffentliches Gewässer im Sinne von § 5 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 (WWG) sei. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei das Wasser in Buchten, Hafenbecken oder sogenannten Haaben Teil der Seefläche. Daran könne kein Privateigentum begründet werden; es lasse sich nicht vom übrigen Seewasser abgrenzen. Sofern die Rekurrenten aus dem Vorhandensein des Privatbesitzes an der Haabe, den Bauten sowie den Anlagen Rechte am öffentlichen Gewässer ableiten wollten, hätten sie dies vor den Zivilgerichten zu beweisen (§ 6 Abs. 3 WWG).

Gegen diese Verfügung wurde mit Eingabe vom \*\*. Juli 2012 rechtzeitig Rekurs an den Regierungsrat erhoben. Die Rekurrenten beantragen, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei die Seeuferlinie gemäss Grundstücksgrenze «wie bisher» unverändert festzusetzen [...].

Es kommt in Betracht:

1. [Zuständigkeit und Eintreten]
2. a) Streitgegenstand des Rekursverfahrens ist die im Rekursantrag enthaltene Rechtsfolgebehauptung im Rahmen des Umfangs der erstinstanzlichen Verfügung. Erging die erstinstanzliche Verfügung von Amtes wegen (ohne Gesuch eines privaten Verfahrensbeteiligten), bestimmt sich der Streitgegenstand einerseits aus dem Verfügungsthema und dem dazugehörigen Sachverhalt, andererseits aus dem Rekursantrag des Rekurrenten und dem von diesem dem Rekurs zugrunde gelegten Sachverhalt, soweit dieser in einem nachvollziehbaren Zusammenhang mit der angefochtenen Verfügung steht. Wurde die erstinstanzliche Verfügung durch ein Begehren eines Beteiligten ausgelöst, bestimmt bereits dieses zusammen mit dem ihm zugrunde gelegten Sachverhalt den Streitgegenstand mit. Wird im Rekursantrag eine Rechtsfolgebehauptung aufgestellt, die den Rahmen der erstinstanzlichen Verfügung sprengt, so ist darauf nicht einzutreten. Die Fixierung des Streitgegenstands bzw. das damit verbundene Verbot der «Klageänderung» dient der Wahrung der funktionellen Zuständigkeit und des Instanzenzugs (KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a. a. O., Vorbemerkungen zu §§ 19–28 N. 86 f.).
- b) Aus den Einsprachen der Rekurrenten geht hervor, dass diese der Ansicht sind, es handle sich bei der Wasserfläche auf dem streitbetroffenen Grundstück um ein privates Gewässer; es würde nicht angehen, das seit «alters her» privat genutzte Gewässer öffentlich zu erklären. Das Begehren der Rekurrenten zielt somit darauf ab, private Rechte an der Wasserfläche auf dem Grundstück geltend zu machen. Der Verlauf der Gewässerlinie an sich bzw. der Umfang der Gewässerfläche auf dem streitbetroffenen Grundstück wurde hingegen in



den Einsprachen nicht beanstandet. Der im Rekurs gestellte Eventualantrag auf Neufestlegung der Gewässerlinie verlangt demnach etwas anderes als die ursprünglichen Einsprachen. Somit stellt dieses Begehren eine unzulässige Veränderung des Streitgegenstandes dar, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

3. a) Mit Verfügung vom \*\*. April 1874 wurde dem damaligen Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 103\*\* die Bewilligung erteilt, eine Landanlage und eine Seebucht (Haabe) zu erstellen. Anlässlich des Ausbaus der Bahnlinie musste der Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 103\*\* einen Landstreifen an das Bahntrasse und den Seeuferweg abtreten. Dafür wurde ihm als Ersatz mit Verfügung Nr. 3712 vom 14. November 1921 die Bewilligung erteilt, eine Landanlage zu erstellen sowie die Seebucht als Eigentum zu erwerben.
- b) Die Rekurrenten machen im Wesentlichen geltend, mit dieser Verfügung seien sowohl das Grundeigentum am Hafenbecken bzw. der Haabe wie auch die darüberliegende Wasserfläche an ihren Rechtsvorgänger abgetreten worden. Im Kanton Zürich sei es undenkbar, dass Seegrund und darüberliegendes Gewässer einen separaten Eigentümer haben. Das etwa acht Quadratmeter umfassende Gewässer unterhalb des Bootshauses sowie in der angrenzenden kleinen Haabe sei ein privates Gewässer; die vorgesehene Anmerkung sei deshalb ungerechtfertigt und nicht im Grundbuch einzutragen.
- c) Die Rekursgegnerin anerkennt das Privateigentum der Rekurrenten an den Bauten und Anlagen sowie an der Haabe bzw. am Seegrund auf dem Grundstück Kat.-Nr. 103\*\* in X.; privates Eigentum am sich darüber befindenden Seewasser sei jedoch nicht möglich.
4. Soweit sich die Rekurrenten darauf berufen, dass ihnen privates Eigentum am Gewässer über der abgetretenen Seebucht zustehe, gilt Folgendes:
  - a) § 1 VRG sieht vor, dass öffentlich-rechtliche Angelegenheiten von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht entschieden werden, während privatrechtliche Ansprüche vor den Zivilgerichten geltend zu machen sind. Besondere gesetzliche Bestimmungen, welche die Zuständigkeit anders ordnen, bleiben vorbehalten (§ 3 VRG). Lehnt die Verwaltung die Behandlung einer Sache ab, weil sie diese als zivilrechtlich qualifiziert, hat sie eine begründete, anfechtbare Verfügung zu erlassen (KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a. a. O., § 1 N. 4 und 13 ff.).
  - b) Das Privateigentum wird durch das Bundeszivilrecht grundsätzlich abschliessend geregelt (vgl. Art. 641 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB]). Gemäss Art. 664 Abs. 1 ZGB stehen die herrenlosen und öffentlichen Sachen unter der Hoheit des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden. An den öffentlichen Gewässern besteht unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum (Art. 664 Abs. 2 ZGB). Art. 664 Abs. 3 ZGB sieht vor, dass das kantonale Recht die erforderlichen Bestimmungen über den Gemeingebrauch der öffentlichen Sachen wie der Strassen und Plätze, Gewässer und Flussbetten aufstellt. Beim Begriff der öffentlichen Sachen handelt es sich um einen Begriff des Verwaltungsrechts (Basler Kommentar, ZGB II, 2. Auflage, Basel usw. 2003, Art. 664 N. 3). Aus der in Art. 664 Abs. 3 ZGB enthaltenen Aufzählung sowie der herrschenden Lehre ergibt sich, dass Gewässer gemäss ihrer Beschaffenheit öffentliche Sachen im Gemeingebrauch sind (JAAG, ZBI 1992 S. 147 m. w. H.). Sofern es sich dabei um Grundstücke im Sinne von Art. 655 ZGB handelt, werden sie nur ins Grundbuch aufge-



- nommen, wenn daran dingliche Rechte zur Eintragung gebracht werden sollen oder die Kantone deren Aufnahme vorschreiben (Art. 944 Abs. 1 ZGB).
- c) Art. 664 ZGB erfasst jene Sachen, an denen kein Privateigentum erworben werden kann; in diesem Sinn kommt der Bestimmung Abgrenzungsfunktion zu (Basler Kommentar, a. a. O., Art. 664 N. 1). Die Hoheit gemäss Art. 664 Abs. 1 ZGB hat begrifflich mit Eigentum nichts zu tun: Sie ist weder Eigentum im Sinne des Privatrechts, noch setzt sie solches voraus, doch schliesst sie die Befugnis in sich, ein Eigentumsrecht an hoheitsunterworfenen Sachen in Anspruch zu nehmen (Berner Kommentar, ARTHUR MEIER-HAYOZ, Bern 1961, Art. 664 N. 50). «Hoheit» bedeutet damit eine umfassende öffentlich-rechtliche Normsetzungsbefugnis, kraft derer die Kantone z. B. bestimmen können, welche Objekte als öffentlich zu gelten haben, welche Rechtspositionen an ihnen bestehen bzw. begründet werden können und welchem Gemeinwesen sie zustehen (Basler Kommentar, a. a. O., Art. 664 N. 23). Dabei schliessen sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Privateigentum an einem Grundstück und Gemeingebrauch nicht von vornherein aus (für ein Strassengrundstück BGE 94 I 569 E. 2.a). Gemäss Art. 664 ZGB ist die Umschreibung der öffentlichen Gewässer Sache des kantonalen Rechts und dieses kann auch ein im Privateigentum stehendes Gewässer öffentlich erklären (BGE 95 I 243 E. 2, 106 II 311 E. II.3).
- d) Der Kanton Zürich hat mit Erlass des WWG – wie bereits zuvor mit dem Wasserbaugesetz vom 15. Dezember 1901 (Gesetz über die Korrektion, den Unterhalt und die Benutzung der Gewässer, WBG, OS 26 S. 325 ff.) und später mit dem Wassergesetz (WG, OS 42 S. 738 ff.; Zürcher Gesetzessammlung 1981, Band 7, S. 455 ff.) – von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht: Oberflächengewässer umfassen demnach das Bett mit Uferböschungen, Vorländern und Dämmen einschliesslich des darin stehenden und fliessenden Wassers, das darunter liegende Erdreich und die Luftsäule. Das Gewässerbett besteht aus der dauernd oder regelmässig von Wasser überdeckten Landoberfläche (§ 3 WWG). Gemäss § 5 Abs. 1 WWG sind offene Oberflächengewässer öffentlich, soweit an ihnen nicht Privateigentum nachgewiesen wird. Öffentliche Oberflächengewässer stehen unter der Hoheit des Staates (§ 5 Abs. 2 Satz 1 WWG). Auf die privaten Gewässer ist das Gesetz gemäss § 6 WWG anwendbar, soweit dies ausdrücklich vorgesehen ist oder sich aus dessen Sinn ergibt (Abs. 1); diese stehen unter staatlicher Aufsicht (Abs. 2). Streitigkeiten über die öffentliche oder private Natur eines Gewässers entscheiden die Zivilgerichte (Abs. 3; vgl. dazu § 1 Abs. 2 und 3 WBG sowie § 1 Abs. 2 WG). Gemäss § 7 WWG werden die öffentlichen Oberflächengewässer vom Staat bezeichnet und in einem Plan dargestellt. Nach Massgabe der öffentlichen Interessen werden sie als selbstständige Grundstücke ausgeschieden.
- e) Die Öffentlichkeit von Oberflächengewässern wird damit vermutet; etwas anderes gilt nur, wenn daran – nach den Regeln des Zivilrechts – Privateigentum nachgewiesen werden kann (Art. 664 Abs. 2 ZGB); gelingt dieser Nachweis, sind sie gemäss Art. 664 ZGB keine öffentlichen Sachen mehr (und sind, sofern es sich um Grundstücke handelt, ins Grundbuch aufzunehmen: Art. 944 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 655 ZGB). Nichts anderes ergibt sich aus dem WWG: Gemäss §§ 7 und 17 Abs. 1 WWG in Verbindung mit Anhang 1 lit. G Ziffern 12 und 16 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (VOG RR) und § 1 der Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei vom 14. Oktober 1992 ist die Rekursgegnerin zur Feststellung der Öffentlichkeit und Bezeichnung der öffentlichen Gewässer berechtigt und verpflichtet.



Sofern ein hiervon betroffener Privater mit dieser Feststellung nicht einverstanden ist und behauptet, das betreffende Gewässer sei «privater Natur», hat er den entsprechenden Nachweis gestützt auf § 6 Abs. 3 WWG vor dem Zivilrichter zu erbringen.

5. a) Darauf basiert auch die Verfügung der Rekursgegnerin vom 4. Februar 2011: Darin wird der Zürichsee – als Ganzes und damit inklusive der Haabe der Rekurrenten – als öffentliches Gewässer bezeichnet und als staatseigene Parzelle ausgeschieden.
- b) Soweit die Rekurrenten entgegen der Feststellung der Rekursgegnerin Privateigentum behaupten, haben sie dieses auf dem Zivilweg nachzuweisen und die gesetzliche Vermutung umzustossen. Die Öffentlichkeit des betreffenden Seegebiets hängt damit von der zivilrechtlichen Frage ab, ob den Rekurrenten der Nachweis des Privateigentums gelingt. Den Verwaltungsbehörden und damit dem Regierungsrat steht es grundsätzlich frei, Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten zu beurteilen, sofern – wie vorliegend – kein entsprechender Entscheid der sachkompetenten Behörde vorliegt (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich / St. Gallen 2010, N. 58 ff.). Es besteht jedoch keine Pflicht zum Entscheid über die Vorfrage, und beim Entscheid ist Zurückhaltung geboten (KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, a. a. O., § 1 N. 32 und 34). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts gehört namentlich die Abgrenzung zwischen privaten und öffentlichen Gewässern zu den schwierigsten und umstrittensten Gebieten des Zivilrechts, weshalb es die vorfrageweise Überprüfung von Fragen des Grundwasser- und Quellenrechts jeweils ablehnte (RB 1989 Nr. 86, RB 1978 Nr. 15). Daher und mit Blick auf §§ 1 und 3 VRG erscheint es nicht angezeigt, die zivilrechtliche Vorfrage, ob das Seegebiet auf dem Grundstück der Rekurrenten (bzw. das darin befindliche Seewasser) in deren privatem Eigentum steht, zu beurteilen. Insoweit ist auf den Rekurs nicht einzutreten und die angefochtene Verfügung damit zu bestätigen. Den Rekurrenten steht es jedoch frei, das von ihnen behauptete Privateigentum vor dem Zivilrichter nachzuweisen; die Rekursgegnerin hat die Rekurrenten denn auch bereits in den Schreiben vom 6. bzw. 8. März 2012 sowie in der angefochtenen Verfügung auf den Zivilweg hingewiesen.
6. Auf den Rekurs ist daher nicht einzutreten, soweit er nicht gegenstandslos geworden ist. [...].

*Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil VB.2013.00354 vom 21. November 2013 eine Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen.*