



Kanton Zürich  
Staatskanzlei  
Rechtsdienst



ZHEntscheid

Publiziert auf [www.zhentscheide.zh.ch](http://www.zhentscheide.zh.ch)

Entscheidinstanz: Regierungsrat

Geschäftsnummer: RRB Nr. 772/2014

Datum des Entscheids: 9. Juli 2014

Rechtsgebiet: Wasserwirtschaft

Stichwort(e): öffentliches Gewässer  
Seegebiet  
Privateigentum  
Uferlinie

verwendete Erlasse: § 3 WWG  
§ 5 WWG  
§ 6 Abs. 3 WWG  
Art. 664 ZGB

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

Das Privateigentum wird durch das Bundeszivilrecht grundsätzlich abschliessend geregelt. § 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. Gemäss § 5 Abs. 1 WWG sind offene Oberflächengewässer öffentlich, soweit an ihnen nicht Privateigentum nachgewiesen wird.

Auf dieser gesetzlichen Grundlage wird der Zürichsee – als Ganzes und damit einschliesslich von Bootsstationierungsplätzen (sogenannte Haaben, offene und überdeckte Teile) – als öffentliches Gewässer bezeichnet. Soweit entgegen einer behördlichen Feststellung behauptet wird, es liege im fraglichen Bereich kein öffentliches Gewässer und insofern Privateigentum an der *streitbetroffenen Wasserfläche* vor, ist dies auf dem Zivilweg nachzuweisen, um so die gesetzliche Vermutung umzustossen.

#### Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

##### *Sachverhalt:*

Im September 2013 genehmigte die Baudirektion (Rekursgegnerin) die von einem Nachführungsgeometer aufgrund der Einführung des Eidgenössischen Grundbuchs ermittelte Uferlinie des Zürichsees auf dem Gebiet einer zürcherischen Gemeinde. Dabei wurde festgestellt, dass verschiedene private Grundstücke teilweise 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. Im Rahmen der öffentlichen Auflage erhob der Eigentü-

mer eines Grundstücks am See (Rekurrent) Einsprache gegen die Darstellung der Uferlinie des Zürichsees bzw. gegen die Öffentlichkeit des Zürichsees im überdeckten Teil der zu seinem Grundstück gehörenden Haabe.

Die Rekursgegnerin wies die Einsprache ab und liess eine Anmerkung beim fraglichen Grundstück im Grundbuch eintragen, wonach im Flächeninhalt dieses Grundstücks ein Teil des öffentlichen Gewässers Zürichsee (135 m<sup>2</sup> offen und 44 m<sup>2</sup> mit Gebäude Assek.-Nr. \* überdeckt) inbegriffen sei. Sie erwog dabei im Wesentlichen, dass der Zürichsee ein öffentliches Gewässer im Sinne von § 5 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 der Rekurrent aus dem Vorhandensein des Privatbesitzes an der Haabe, den Bauten sowie den Anlagen, Rechte am öffentlichen Gewässer ableiten wolle, habe er dies vor den Zivilgerichten zu tun und entsprechende Beweise vorzulegen (§ 6 Abs. 3 WWG).

*Erwägungen:*

1.–2. [...]

3. a) Weiter macht der Rekurrent im Wesentlichen geltend, dass es sich bei der Wasserfläche, die ins Bootshaus hineinragt, nicht um ein öffentliches Gewässer handle. Das Bootshaus stelle ein befestigtes Ufer dar, weshalb das öffentliche Gewässer dort abzugrenzen und dementsprechend vor dem Bootshaus die Uferlinie zu ziehen sei. Weiter bringt er vor, die alte Uferlinie sei unstrittig durch die amtliche Vermessung festgelegt worden, weshalb er sich in gutem Glauben darauf verlassen dürfe, dass die Uferlinie nicht in das Bootshaus hineinrage. In diesem Glauben sei er zu schützen. Zudem seien die Voraussetzungen für die Abänderung einer rechtskräftigen Verfügung betreffend die Uferlinie nicht gegeben. Der Rekurrent macht somit sinngemäss Privateigentum an der vom Bootshaus überdeckten Wasserfläche geltend.
- b) Die Rekursgegnerin anerkennt das Privateigentum des Rekurrenten an den Bauten und Anlagen sowie an der Haabe bzw. am Seegrund auf dem Grundstück Kat.-Nr. \* in Y.; privates Eigentum am sich darüber befindenden Seewasser sei jedoch nicht möglich.
- c) Uneinigkeit besteht somit über die Frage der öffentlichen oder privaten Natur des Zürichsees im streitbetroffenen Bereich. Indessen ist das Ausmass der Wasserfläche im fraglichen überdeckten Teil der Haabe nicht umstritten.
- 4.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.

- 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 (TOBIAS JAAG, ZBl. 1992 S. 147 m. w. H.). Sofern es sich dabei um Grundstücke im Sinne von Art. 655 ZGB handelt, werden sie nur ins Grundbuch aufgenommen, 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 Korrektio, 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 Ziff. 12 und 17 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 hier von 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 beruhens auch die Verfügungen der Rekursgegnerin vom \*\*. September 2013 und 23. Januar 2014: Darin wird der Zürichsee – als Ganzes und damit inklusive der Haabe (offener und überdeckter Teil) – als öffentliches Gewässer bezeichnet.
- b) Soweit der Rekurrent entgegen der Feststellung der Rekursgegnerin behauptet, es liege im fraglichen Bereich kein öffentliches Gewässer und insofern Privateigentum an der streitbetroffenen Wasserfläche vor, hat er dieses auf dem Zivilweg nachzuweisen und die gesetzliche Vermutung umzustossen. Die Öffentlichkeit des betreffenden Seegebiets hängt damit von der zivilrechtlichen Frage ab, ob dem 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 (GRIFFEL, Kommentar VRG, 3. Auflage, Zürich 2014, § 1 N. 60). 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 jeweils ablehnte (RB 1989 Nr. 86, RB 1978 Nr. 15; vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts VB.2013.00354 vom 21. November 2013, E. 4). Daher und mit Blick auf §§ 1 und 3 VRG erscheint es nicht angezeigt, die zivilrechtliche Vorfrage, ob das (überdeckte) Seegebiet auf dem Grundstück des Rekurrenten (bzw. das darin befindliche Seewasser) in dessen privatem Eigentum steht, zu beurteilen. Insoweit ist auf den Rekurs nicht einzutreten und die angefochtene Verfügung damit zu bestätigen. Dem Rekurrenten steht es jedoch frei, das Privateigentum vor dem Zivilrichter nachzuweisen; die Rekursgegnerin

hat den Rekurrenten denn auch bereits im Schreiben vom 23. Oktober 2013 sowie in der angefochtenen Verfügung auf den Zivilweg hingewiesen.

6. Der Rekurs ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. [...]

[...]