

April 1987, S. 83 f.; AR GVP 1331, Ziff. 2 und 5 c). Durch die Offenlegung eines Gewässers entstehen im vorliegenden Fall jedoch auch Beschränkungen: Zu nennen sind dabei allfällige Ertragseinbussen (Kulturlandverlust im Bereich der Bachsohle und dem Ufer) oder der allfällige Schattenwurf einer späteren Uferbestockung, wobei diese Nachteile jedoch nicht als besonders erheblich zu beurteilen sind. Um einiges problematischer erscheint vorliegend indes die Tatsache, dass eine Offenlegung die Parz. Nr. A, welche aufgrund der Hanglage, der relativen Kleinheit und Unförmigkeit des Grundstücks sowie der erwähnten Mulde bereits nicht optimal bewirtschaftet werden kann, in der Mitte zerschneiden würde, womit die Bewirtschaftung dieses Grundstückes noch zusätzlich und damit insgesamt im Sinne von Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG erheblich erschwert würde. Das hier umstrittene Gewässer ist zudem von der Grösse und vom Einzugsgebiet her als eher klein zu betrachten, so dass die Interessen am naturnahen Wasserbau und somit die öffentlichen Interessen an der Offenlegung des vorliegenden Baches gesamthaft betrachtet die landwirtschaftlichen Interessen des Rekurrenten im konkreten Fall nicht zu übertreffen vermögen.

Entscheid Departement Bau und Umwelt vom 07.06.2005

1429

Wasserrecht. Begriff des öffentlichen Gewässers.

3. a) Ob ein Wasserlauf als öffentliches Gewässer zu betrachten ist, ergibt sich aus der in die Kompetenz der Kantone fallende Abgrenzung der öffentlichen Gewässer (*Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Art. 664 ZGB*). Für den Kanton Appenzell A.Rh. bestimmt Art. 199 Abs. 1 EG zum ZGB (Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, bGS 211.1), dass Flüsse und Bäche (oberirdische) öffentliche Gewässer sind. Dabei gilt als Bach jedes fließende Gewässer von solcher Mächtigkeit, dass es ein natürliches Bett gebildet hat oder bilden würde, wenn sein Lauf nicht künstlich ausgebaut wäre (Art. 199 Abs. 2 EG zum ZGB).

Bereits aus dem Wortlaut „Bäche und Flüsse“ ist ersichtlich, dass nicht bereits jedes kleine Rinnsaal als öffentliches Gewässer gelten kann. Vorausgesetzt ist nämlich eine bestimmte Mächtigkeit und Stetigkeit des Baches, so dass ein natürliches Bett, eine Gerinnebildung vorhanden ist oder vorhanden sein würde, wenn der Lauf des Baches nicht künstlich ausgebaut oder in ein Rohr gefasst worden wäre. Natürliche oder künstliche Veränderungen, namentlich Eindolungen, haben somit keinen Einfluss auf die Rechtsnatur eines öffentlichen Gewässers. Damit steht fest, dass auch eingedolte Gewässer als öffentliche Gewässer zu betrachten sind, wenn diese in offener Wasserführung ein Bett mit festen Ufern zu schaffen vermöchten bzw. vor der Eindolung ein natürliches Bett gebildet haben. Zudem kann nicht davon ausgegangen werden, dass die blosse Bezeichnung eines Gewässers entscheidet, ob es sich um ein öffentliches Gewässer handelt oder nicht. Massgebend ist vielmehr, ob die charakteristischen Eigenschaften eines Baches zu finden sind.

b) ...

c) Diese im Rahmen der Überbauung des Gebietes S. in zeitlicher Hinsicht etappenweise entstandenen Eindolungen, der Verlauf der offen geführten sowie der eingedolten Teilstücke gesamthaft betrachtet, das in den offenen Bereichen erkennbare natürliche Bachbett, die auf Plänen und alten Fotografien wie auch heute teilweise noch erkennbare Muldenform sowie die anlässlich des Augenscheins festgestellte stetige Wasserführung weisen demnach das vorliegende Gewässer als Bach bzw. als Bächlein aus, in welchem sich das Niederschlagswasser sammelt und abfließt. Entgegen der Meinung der Rekurrentin dient dieser Bach denn auch nicht alleine der Ableitung von Meteorwasser von befestigten Flächen aus dem Überbauungsgebiet S., sondern hat primär den Zweck, das Niederschlagswasser im ganzen Einzugsgebiet S. (das Einzugsgebiet hat eine Fläche von ca. 3.7 ha) zu sammeln und als Bachwasser abzuleiten. Es liegt somit ein öffentliches Gewässer vor. Keinen Einfluss darauf hat die hier unbestrittene Tatsache, dass auch Meteorwasser, das vorab aus dem Gebiet westlich des Bachlaufs stammt und hauptsächlich der Entwässerung der S.strasse dient, in den Bach eingeleitet wird (*vgl. hierzu AR GVP Nr. 1089, wonach es für die Öffentlichkeit eines Gewässers unerheblich ist, wenn dieses lediglich von Drainage-, Quell- und Meteorwasser gespeist wird*).

d) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das hier umstrittene Gewässer am S.hang als öffentliches Gewässer nach Art.199 EG zum ZGB zu betrachten ist und damit nach Art. 664 ZGB unter der Hoheit des Kantons Appenzell A.Rh. steht.

Entscheid der Baudirektion vom 29.04.2005

1430

Strassenwesen. Flurgenossenschaftsstrasse. Begriff der Öffentlichkeit der Strasse.

3. a) Die öffentlichen Strassen und Wege in der Gemeinde W. werden in Art. 3 Abs. 1 lit. a und b StrR geregelt. Dazu zählen die „Gemeindestrassen“ (lit. a) - die vorliegend nicht weiter interessieren - sowie die „anderen“ Strassen und Wege, welche (wie die Gemeindestrassen) dem Gemeingebrauch gewidmet sind (lit. b), somit dem allgemeinen Verkehr offen stehen. Lit. b wiederum unterscheidet zwei Kategorien von öffentlichen Strassen und Wegen: Dies sind einerseits solche, die im Privateigentum stehen und aufgrund einer Gemeindedienstbarkeit i.S.v. Art. 781 ZGB für den Gemeindegebrauch bestimmt sind („Strassen und Wege mit öffentlichen Weg- und Fahrrechten“) und andererseits solche von Genossenschaften, welche durch die Genehmigung der zuständigen Behörden die juristische Persönlichkeit erhalten haben und dem allgemeinen Verkehr dienen („Flurgenossenschafts- und Korporationsstrassen“). Diese Definition von Art. 3 Abs. 1 b StrR lehnt sich dabei an die übergeordnete kantonale Regelung von Art. 156 Abs. 3 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG zum ZGB, bGS 211.1) an und stimmt mit dieser weitgehend überein (*vgl. hierzu den Entscheid des Regierungsrats vom 23. Oktober 2001 in: AR GVP 2001/1377*).

b) Mangels öffentlichem Fahrrecht i.S.v. Art. 781 ZGB stellt sich vorliegend somit einzig die Frage, ob die „H.strasse“ als eine dem allgemeinen Verkehr dienende Strasse einer öffentlich-rechtlichen Flurgenossenschaft gilt. Wie sich aus der oben ausgeführten Definition ergibt, genügt es für die Öffentlichkeit einer „flurgenossenschaftlichen“ Strasse entgegen der Ansicht der Rekurrentin nicht, dass sie