

# Regierungsratsbeschluss

vom 9. August 2011

Nr. 2011/1625

## Beschwerde gegen den Entscheid des Einwohnergemeinderates Wolfwil vom 28. Mai 2008 in Sachen Wasserleitungsbruch

---

### 1. Ausgangslage

- 1.1 In Wolfwil brach vor Weihnachten 2007 eine Wasserleitung in der Fahrstrasse. Die Einwohnergemeinde veranlasste darauf hin die Reparatur der Wasserleitung, welche am 8. Januar 2008 ausgeführt wurde. Die Rechnung (dat. vom 27. Februar 2008) für die ausgeführten Reparaturarbeiten adressierte der Unternehmer an einen Anwohner an der Fahrstrasse (Ulrich Schibler), schickte sie jedoch der Einwohnergemeinde Wolfwil, welche sie darauf dem Adressaten überbrachte. Der Adressat dieser Rechnung beschwerte sich darauf beim Präsidenten der Wasserkommission und beim Gemeindepräsidenten. Der Präsident der Wasserkommission entschuldigte sich darauf hin bei Ulrich Schibler und erklärte jenem gegenüber, dass es sich bei der Wasserleitung in der Fahrstrasse um eine öffentliche Leitung handle und dass „die Sache in Ordnung käme“ (Zitat aus der späteren Beschwerdeschrift).
- 1.2 In der Folge erhielten alsdann aber sowohl Ulrich Schibler als auch Daniel und Beatrice Grand-Kissling Post von der Einwohnergemeinde Wolfwil. Mit Schreiben vom 19. März 2008 stellte diese den beiden Adressaten Rechnung für die Reparatur der Wasserleitung. Vom Gesamtbetrag in der Höhe von Fr. 3'266.90 wurde beiden Parteien Rechnung für jeweils die Hälfte des gesamten Betrages gestellt, also in der Höhe von Fr. 1'633.45.
- 1.3 Daniel und Beatrice Grand-Kissling verfassten darauf hin am 28. März 2008 ein Schreiben an den Gemeinderat der Einwohnergemeinde Wolfwil, welches sie mit „Einsprache“ bezeichneten. Sie führten aus, dass sie die Reparaturkosten nicht zu übernehmen gewillt seien und ersuchten den Gemeinderat um Nennung der rechtlichen Grundlagen, aus denen erhelle, dass es sich um eine (ihre) private Leitung handle. Bereits im Jahre 1964 sei diese Wasserleitung im Eigentum der Einwohnergemeinde Wolfwil gestanden. Sie verwiesen auf ein Anschlussgesuch vom 20. Mai 1964. Wenn es sich denn schon um eine Privatleitung handeln solle, hätte die Einwohnergemeinde Wolfwil die Betroffenen vor der Vergabe der Arbeiten informieren müssen.
- 1.4 Mit Schreiben vom 5. Juni 2008 eröffnete der Einwohnergemeinderat Wolfwil Daniel und Beatrice Grand-Kissling seinen Entscheid vom 28. Mai 2008. Der Einwohnergemeinderat begründete seinen Entscheid zur Rechnungsstellung u.a. damit, dass bei Wasserleitungsbrüchen jeweils unverzüglich reagiert werden müsse, um Schlimmeres zu verhindern. Deshalb seien die betroffenen Hauseigentümer vor der Vergabe der Arbeiten nicht informiert worden. Wie später festgestellt worden sei, handle es sich bei der reparierten Leitung um eine Privatleitung. Zudem weise die Wasserleitung in der Fahrstrasse nur einen Rohrdurchmesser von 40 mm auf. Da die Einwohnergemeinde Wolfwil seit jeher nur Rohre ab 100 mm verwende, stehe somit fest, dass es sich um eine private Leitung handle. Die Reparaturkosten seien deshalb nicht von der Einwohnergemeinde Wolfwil zu tragen.

- 1.5 Daniel und Beatrice Grand-Kissling, Fahrstrasse 94, 4628 Wolfwil (nachfolgend Beschwerdeführer), v.d. Rechtsanwalt Dr. Adrian Steinbeisser, Baslerstrasse 32, 4603 Olten, führen mit Schreiben vom 19. Juni 2008, gegen den Beschluss des Einwohnergemeinderates vom 28. Mai 2008 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Solothurn. Sie beantragen die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Es sei festzustellen, dass die Wasserleitung in der Fahrstrasse in Wolfwil im Eigentum der Einwohnergemeinde Wolfwil stehe und deshalb die Reparaturkosten von der Eigentümerin (selbst) zu tragen sei. Der Einwohnergemeinderat belege nicht, dass die Wasserleitung den Beschwerdeführern (und ihren Nachbarn) gehöre. Auf die Vorbringen der Eigentumsfrage sei der Einwohnergemeinderat gar nicht eingegangen, sondern habe die Behauptung, es handle sich um eine private Leitung, nur mit dem eigenartigen Verweis auf den (zu) kleinen Rohrdurchmesser der Wasserleitung begründet. Bereits im Jahr 1970 seien die Reparaturkosten für ein Leck in der Wasserleitung in der Fahrstrasse von der Gemeinde übernommen worden. Die Akten betreffend des Wasseranschlussgesuches im Jahr 1964 bzw. die Akten betreffend des Wasserleitungsbruches aus dem Jahr 1970 seien von der Vorinstanz zu edieren.
- 1.6 In der Stellungnahme des Einwohnergemeinderates Wolfwil (nachfolgend Vorinstanz) vom 8. September 2008, v.d. Rechtsanwalt Harald Rüfenacht, Gurzelngasse 27, 4502 Solothurn, beantragt er die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Es sei festzustellen, dass es sich bei der in Frage stehenden Wasserleitung um eine private Leitung handle. Nebst dem Verweis auf das zu kleine Kaliber der Wasserleitung begründet die Vorinstanz diese Auffassung auch damit, dass die in Frage stehende Wasserleitung im generellen Wasserversorgungsprojekt (GWP) vom 24. Juni 1996 nicht als öffentliche Leitung ausgewiesen werde, ja nicht einmal erfasst sei. Das GWP sei grundeigentümerverbindlich. Aus dem GWP ergebe sich zudem, dass sämtliche Gemeindeleitungen einen Durchmesser von mindestens 100 mm aufweisen würden. Der Umstand, dass das in Frage stehende Gebiet noch nie in einer rechtsgültigen Bauzone gelegen habe, spreche ebenfalls (mangels Erschliessungspflicht seitens der Gemeinde) klar gegen eine öffentliche Erschliessung. Zudem sei die Einwohnergemeinde Wolfwil im GEP-Entwurf davon ausgegangen, dass es sich bei der Abwasserleitung ab Höhe GB Wolfwil Nr. 1294 (Anmerkung BJD: Liegenschaft der Beschwerdeführer) bis in den Letzirain um eine öffentliche Abwasserleitung handle. Dagegen hätten die Beschwerdeführer vorgebracht, dass die Abwasserleitung privat sei. Die Einwohnergemeinde Wolfwil habe sie, zwecks Bereinigung der Einsprache bzw. des GEP's, dann von den Beschwerdeführern für pauschal Fr. 2'000.00 abgekauft. Es spreche nun aber zumindest eine natürliche Vermutung dafür, dass Wasser- und Abwasserleitung damals anlässlich der Überbauung und Erschliessung der Liegenschaft der Beschwerdeführer gleich behandelt worden seien. Die eingeforderten Akten aus den Jahren 1964 und 1970 seien trotz intensiven Recherchen nicht mehr auffindbar.
- 1.7 Im Schreiben vom 4. Februar 2009 legen die Beschwerdeführer mit Bezug auf die Stellungnahme der Vorinstanz dar, dass die Archivierung der Vorinstanz offenbar im Argen liege. Betreffend des (früheren) Eigentums an der Abwasserleitung reichen die Beschwerdeführer einen Zeitungsartikel von 1964 ein und stellen klar, dass sie nicht nur „vermeintlicher“, sondern tatsächlicher Eigentümer der Abwasserleitung gewesen sind. Ausserdem bringen sie unter Bezug auf verschiedene Urkunden vor, dass viele solothurnische Gemeinden 40 mm Leitungen besaßen, bevor sie diese durch grössere ersetzen.
- 1.8 Mit verfahrensleitender Verfügung des instruierenden Bau- und Justizdepartements (BJD) vom 22. März 2011 wurden den Parteien die Rechtschriften samt Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Rechtsvertreter unterbreiteten dem BJD auf Aufforde-

zung hin mit Schreiben vom 25. April 2011 (Rechtsanwalt Dr. Steinbeisser) bzw. mit Schreiben vom 28. April 2011 (Rechtsanwalt Rufenacht) ihre Honorarnoten.

- 1.9 Auf die Anträge sowie auf die Rechtsschriften der Beschwerdeführer als auch auf die Stellungnahme der Vorinstanz wird in den nachstehenden Erwägungen näher eingegangen, soweit dies für den Verfahrensausgang von Bedeutung ist. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

## **2. Erwägungen**

- 2.1 Nach § 199 Absätze 1 und 2 des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (Stand 1. Januar 2010, GG; BGS 131.1) kann beim Regierungsrat gegen letztinstanzliche Beschlüsse der Gemeindebehörden Beschwerde führen, wer von einem Beschluss berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat. Die Beschwerdeführer sind vom Beschluss der Vorinstanz vom 28. Mai 2008 berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse. Nach § 202 Abs. 1 GG sind Beschwerden innert 10 Tagen, seit der anzufechtende Beschluss öffentlich bekannt gemacht oder schriftlich mitgeteilt wurde, einzureichen. Die Frist wurde vorliegend gewahrt. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.
- 2.2 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Frage, wer Eigentümer der Wasserleitung in der Fahrstrasse in Wolfwil ist. Der Eigentümer wird die Reparaturkosten für den Wasserleitungsbruch zu tragen haben. Vor der konkreten Beurteilung dieser Rechtsfrage sind folgende Feststellungen zu treffen:
- 2.3 Den Beweisanträgen der Beschwerdeführer auf Herausgabe der Akten durch die Vorinstanz (Wasseranschlussgesuch aus dem Jahr 1964, Wasserleitungsbruch im Jahr 1970) kann nicht entsprochen werden, weil die Vorinstanz die entsprechenden Akten nicht mehr findet. Die Rechtsfrage ist deshalb ohne diese Unterlagen zu klären.
- 2.4 Wenn die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausführt, dass bei Wasserleitungsbrüchen jeweils unverzüglich reagiert werden müsse, um Schlimmeres zu verhindern, wird das in der Regel zutreffen. In concreto „platzte“ die Wasserleitung jedoch vor Weihnachten 2007, die Reparaturarbeiten wurden hingegen „unverzüglich“ am 8. Januar 2008 vorgenommen(!). An der „Dringlichkeit“ der vorzunehmenden Arbeiten kann die ausbleibende Benachrichtigung der betroffenen Hauseigentümer daher nicht gelegen haben. Der angefochtene Beschluss erstaunt auch deshalb, weil der Präsident der Wasserkommission sich für das Ausstellen der Reparaturrechnung beim Nachbarn der Beschwerdeführer entschuldigte und offenbar selbst davon ausging, dass es sich um eine Leitung der Einwohnergemeinde handle.
- 2.5 Der Beweisantrag der Vorinstanz auf die Einholung eines Amtsberichtes der Fachstelle Wasserversorgung über das Fehlen einer öffentlichen Leitung wird hiermit abgewiesen. Über die Rechtsfrage, in wessen Eigentum die in Frage stehende Wasserleitung liegt, kann ohne Amtsbericht entschieden werden.
- 2.6 Der vorliegende Sachverhalt ist insofern nicht bestritten, als die Beschwerdeführer als auch die Vorinstanz übereinstimmend darlegen, dass die Fahrstrasse im Eigentum der Einwohnergemeinde Wolfwil steht.

Die Frage des Eigentums an der Wasserleitung ist eine durch die öffentlichen Behörden zu beantwortende zivilrechtliche Vorfrage. Die Antwort resultiert aus summarischer Prüfung aufgrund des wahrscheinlichen Ergebnisses der privatrechtlichen Frage bzw.

des klaren Rechtsscheins. Der endgültige Entscheid über die Eigentumsverhältnisse obliegt in jedem Fall dem Zivilrichter.

Nach Art. 667 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) erstreckt sich das Eigentum an Grund und Boden nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht (Akzessionsprinzip). Gemäss Art. 676 Abs. 1 ZGB werden Leitungen für Wasser, Gas, elektrische Kraft und dergleichen, die sich ausserhalb des Grundstücks befinden, dem sie dienen, als Zugehör des Werkes, von dem sie ausgehen, und als Eigentum des Werkeigentümers betrachtet, wo es nicht anders geordnet ist. Soweit nicht das Nachbarrecht Anwendung findet, erfolgt die dingliche Belastung der fremden Grundstücke mit solchen Leitungen durch die Errichtung einer Dienstbarkeit (Art. 676 Abs. 2 ZGB). Die Dienstbarkeit entsteht, wenn die Leitung nicht äusserlich wahrnehmbar ist, mit der Eintragung in das Grundbuch und in den anderen Fällen mit der Erstellung der Leitung (Art. 676 Abs. 3 ZGB).

Nach Art. 676 ZGB gilt vorliegend die Eigentumsvermutung zu Gunsten der Wasserversorgung Wolfwil bzw. die Einwohnergemeinde ist subsidiär aufgrund des Akzessionsprinzips Leitungseigentümerin. Nur weil die bestehende Wasserleitung betreffend des Teils, der über die Bauzone „hinausragt“, (bislang) nicht in einem regierungsrätlich genehmigten (und grundeigentümergebundenen) GWP aufgeführt wird, bedeutet das nicht, dass die Leitung nicht öffentlich ist bzw. dass sie nicht im Eigentum der Einwohnergemeinde Wolfwil steht. Hätte die Einwohnergemeinde Wolfwil das Eigentum an der Wasserleitung mit der seinerzeitigen Übernahme der Strasse nicht gleichzeitig übernehmen wollen, hätte sie dies mittels Dienstbarkeiten regeln (und klarstellen) müssen. Solche Dienstbarkeiten liegen jedoch nicht vor. Die Auffassung der Vorinstanz ist umso stossender, als sie Eigentümerin der Fahrstrasse ist und nach neuem GEP die Abwasserleitung ebenfalls als öffentlich deklariert wird, die Wasserleitung jedoch ohne Rechtsgrundlage eine private bleiben soll. Dies wäre eine äusserst unzweckmässige Lösung. Dass die Einwohnergemeinde Wolfwil für die Abwasserleitung noch Fr. 2'000.00 bezahlt hat, ändert an der vorliegenden Beurteilung nichts. Schliesslich ist das Argument, dass die Einwohnergemeinde Wolfwil seit jeher keine 40 mm-Leitungen benutzt habe, rechtlich unbeachtlich. Das Akzessionsprinzip als auch die gesetzliche Vermutung, dass Leitungen, die sich ausserhalb des Grundstücks befinden, dem sie dienen, als Zugehör des Werkes gelten, von dem sie ausgehen, gilt auch in Wolfwil unabhängig von der Kalibergrösse! Zudem ist notorisch - wie die Beschwerdeführer zu Recht vorbringen - dass in sehr vielen Gemeinden früher kleinere Rohre verwendet wurden als heute notwendig sind. Dass dies in Wolfwil nicht auch der Fall gewesen sein soll, wird von der Vorinstanz (mangels Akten) auch nicht belegt.

Es ist hier also festzustellen, dass die Wasserleitung in der Fahrstrasse in Wolfwil im Eigentum der Einwohnergemeinde Wolfwil steht. Die Reparaturkosten für den Wasserleitungsbruch hat sie demzufolge selbst zu tragen.

- 2.7 Gemäss § 37 i.V.m. § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; BGS 124.11) i.V.m. § 101 der Zivilprozessordnung (ZPOalt; BGS 221.1) und § 39 VRG trägt die unterlegene Partei sämtliche Verfahrenskosten und die Kosten der Gegenpartei. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.00 ist dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer vollumfänglich zurückzuerstatten.

Die Einwohnergemeinde Wolfwil hat in concreto nicht als vom Bürger selbst angerufene Bewilligungs- oder Beschwerdeinstanz entschieden, sondern in ihrem eigenen (finanziellen) Interesse gegenüber den Beschwerdeführern hoheitlich verfügt und unterliegt im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Die ausserordentlichen Umstände nach § 37 Abs. 2 und § 39 2. Satz VRG liegen vor (SOG 97 Nr. 34 E. 2. d, S. 110; SOG

2001 Nr. 29 E. 3, S. 113 und Urteil des Verwaltungsgerichtes vom 10.3.2010, VWBES.2009.390, E. II. 7.). Die Einwohnergemeinde Wolfwil hat die Verfahrenskosten, welche gemäss § 17 Abs. 2 des Gebührentarifs (GT, BGS 615.11) auf Fr. 800.00 festgesetzt werden, zu tragen. Ausserdem hat sie den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung auszurichten. Diese beträgt gemäss der als angemessen erachteten Honorarnote von Dr. Adrian Steinbeisser vom 21. April 2011 Fr. 2'906.60 (§ 39 VRG i.V. §§ 181 und 179 GT).

### **3. Beschluss**

- 3.1 Die Beschwerde Nr. 2008/88, Daniel und Beatrice Grand-Kissling, Fahrstrasse 94, 4628 Wolfwil, v.d. Rechtsanwalt Dr. Adrian Steinbeisser, 4603 Olten, wird gutgeheissen. Der Entscheid der Einwohnergemeinde Wolfwil vom 28. Mai 2008 wird aufgehoben.
- 3.2 Es wird festgestellt, dass die Wasserleitung in der Fahrstrasse in Wolfwil im Eigentum der Einwohnergemeinde Wolfwil steht und die Kosten der im Januar 2008 erfolgten Reparatur der Wasserleitung von der Einwohnergemeinde Wolfwil zu tragen sind.
- 3.3 Der von den Beschwerdeführern geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.00 wird diesen vollumfänglich zurückerstattet.
- 3.4 Die Kosten des Verfahrens betragen Fr. 800.00 und sind von der Einwohnergemeinde Wolfwil zu tragen.
- 3.5 Die Einwohnergemeinde Wolfwil hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'906.60 auszurichten.



Andreas Eng  
Staatsschreiber

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn eingereicht werden. Die Beschwerde hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.

**Kostenrechnung**      **Rechtsanwalt Dr. Adrian Steinbeisser, Baslerstrasse 32, 4603 Olten**  
(i.S. Daniel und Beatrice Grand-Kissling, Fahrstrasse 94, 4628 Wolfwil)

Rückerstattung des:  
Kostenvorschusses:                      Fr.      800.00                      (aus 119101)

**Kostenrechnung**      **Einwohnergemeinde Wolfwil, Hauptstrasse 8, 4628 Wolfwil**  
(v.d. Rechtsanwalt Harald Rufenacht, Gurzelngasse 27, 4502 Solothurn)

Verfahrenskosten:  
inkl. Entscheidgebühr:                      Fr.      800.00                      (KA 431000/A 81087)

Zahlungsart:                                      Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen  
Rechnungstellung durch Staatskanzlei

### **Verteiler**

Bau- und Justizdepartement

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst tw

Bau- und Justizdepartement (br) (Beschwerde Nr. 2008/88)

Bau- und Justizdepartement, Debitorenbuchhaltung

Bau- und Justizdepartement (mw, zur Rückerstattung)

Rechtsanwalt Dr. Adrian Steinbeisser, Baslerstrasse 32, Postfach, 4603 Olten, mit der Bitte, dem  
Bau- und Justizdepartement (mw) zwecks Rückerstattung des Kostenvorschusses die  
Bank- oder Postverbindung mittels ES mit IBAN-Nr. bekanntzugeben **(Einschreiben)**

Rechtsanwalt Harald Rufenacht, Gurzelngasse 27, Postfach 1355, 4502 Solothurn, mit Rechnung  
**(Einschreiben)**