

Regierungsratsbeschluss

vom 25. Februar 2014

Nr. 2014/354

Erlinsbach SO: Feststellung betreffend Wasserleitung Jöggigässli-Erbachstrasse-Kilbigmattweg / Behandlung der Beschwerde

1. Ausgangslage

- 1.1 Am 13. November 2012 ereignete sich ein Wasserleitungsbruch an der Erbachstrasse im Bereich von GB Erlinsbach SO Nr. 2376. Die Gemeinde Erlinsbach SO beauftragte daraufhin die Lienhard AG, die Steger GmbH und die Merz AG mit der Reparatur der Wasserleitung. Auf Anweisung der Gemeinde Erlinsbach SO stellten die drei Auftragnehmer die Reparaturkosten elf Anwohnern an der Erbachstrasse und am Jöggigässli, welche über die geschädigte Wasserleitung erschlossen sind, in Rechnung.
- 1.2 Am 25. März 2013 wandte sich einer der Rechnungsadressaten, Kurt Siegenthaler, Erbachstrasse 16, per E-Mail an Beat Baumann, Verwaltungsleiter der Gemeinde Erlinsbach SO, mit dem sinngemässen Antrag, die Eigentumsverhältnisse der Wasserleitung Jöggigässli-Erbachstrasse-Kilbigmattweg seien zu klären.
- 1.3 Mit Schreiben vom 27. März 2013 teilte der Gemeinderat Erlinsbach SO Kurt Siegenthaler mit, dass die betroffene Wasserleitung seinerzeit privat erstellt worden sei und im Eigentum von elf Grundeigentümern an der Erbachstrasse und dem Jöggigässli sei.
- 1.4 Daraufhin wandte sich Kurt Siegenthaler mit einem als „Einsprache“ bezeichneten Schreiben vom 6. April 2013 an den Gemeinderat Erlinsbach SO und teilte mit, dass er nicht bereit sei, die Kosten zu tragen und bat erneut um Klärung der Eigentumsverhältnisse. Zudem brachte er vor, dass im Bereich der Erbachstrasse 20 und 22 ein Hydrant gestanden habe. Die Wasserleitung habe somit der Löschwasserversorgung gedient und sei folglich eine öffentliche Leitung.
- 1.5 Mit Schreiben vom 4. September 2013 stellte die Bau- und Werkkommission der Gemeinde Erlinsbach SO fest, dass die Eigentümer der an der Wasserleitung Jöggigässli-Erbachstrasse-Kilbigmattweg angeschlossenen Liegenschaften Eigentümer eben dieser Wasserleitung seien. Als Begründung führte sie an, dass aus einem Schriftenwechsel aus dem Jahre 1946 eindeutig hervorginge, dass über 158 m, von der heutigen Parzelle GB Erlinsbach SO Nr. 2338 bis GB Erlinsbach SO Nr. 2376, eine Wasserleitung zur Erschliessung der Parzellen privat erstellt werden musste. Im Archiv sei zudem ein Plan aufgefunden worden, der aufzeige, dass der Rest der Wasserleitung, also von GB Erlinsbach SO Nr. 2266 bis Jöggigässli, eine private Wasserleitung sei. Der von den Beschwerdeführern angesprochene Hydrant sei nie an der besagten Leitung angeschlossen gewesen.
- 1.6 Am 16. September 2013 erhoben neun Anwohner der Erbachstrasse, nämlich Thomas und Christine Kunz, Erbachstrasse 32, Helene Lenzin, Erbachstrasse 28, Bruno Buser, Erbachstrasse 24, Heinz Siegenthaler, Erbachstrasse 22, Gerhard Berner und Manuela Schnyder, Erbachstrasse 17, Max und Jeannette Roth, Erbachstrasse 20, Verena Meier, Erbachstrasse 11, Kurt Siegenthaler, Erbachstrasse 16, und Rosemarie Dätwyler,

Erzbachstrasse 7, alle 5015 Erlinsbach SO, alle v.d. Rechtsanwalt Dieter Trümpy, Ringstrasse 15, 4603 Olten (nachfolgend Beschwerdeführer), die über die besagte Wasserleitung erschlossen sind, Beschwerde gegen die Verfügung der Bau- und Werkkommission vom 4. September 2013 beim Regierungsrat des Kantons Solothurn. Sie beantragen im Wesentlichen, es sei festzustellen, dass das mit Verfügung bezeichnete Schreiben der Vorinstanz vom 4. September 2013 den formellen Anforderungen einer Verfügung nicht genüge und deshalb nichtig sei. Eventualiter sei die sogenannte Verfügung vom 4. September 2013 aufzuheben und festzustellen, dass die Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg Bestandteil des gemeindeeigenen Wasserleitungsnetzes bilde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung, weshalb es sich bei besagter Wasserleitung um eine dem öffentlichen Wasserleitungsnetz angehörige Leitung handle, führen die Beschwerdeführer an, dass weder im Grundbuch noch in den jeweiligen Kaufverträgen der Beschwerdeführer ein Hinweis auf angeblich private Wasserleitungen zu finden sei. Als Bestandteil eines umfassenden Ringleitungssystems müsse der besagte Abschnitt zwingend zum öffentlichen Leitungsnetz gehören. Die Reparaturen seien zudem ohne vorgängige Absprache mit den angeblichen Eigentümern der Wasserleitung durch die Gemeinde Erlinsbach SO in Auftrag gegeben worden, womit diese Schuldnerin gegenüber den ausführenden Unternehmen sei. Als abschliessendes Argument wurde angeführt, dass im Rahmen einer Wegrechtsverlegung, oberhalb der besagten Wasserleitung, die Gemeinde Erlinsbach SO in der Bewilligung Folgendes geschrieben hätte: „unter Vorbehalt der Duldung des bestehenden Kabelkastens, der Durchleitungsrechte für die vorhandenen Werkleitungen der Gemeinde (Elektr. und Wasser) und...“.

- 1.7 Als Nachtrag zur Beschwerde vom 16. September 2013 reichten die Beschwerdeführer am 25. Oktober 2013 eine ergänzende Beschwerdebegründung ein. Die Gemeinde habe im Jahre 2012 mehrere Schäden an der Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg auf eigene Rechnung reparieren lassen. Die Beschwerdeführer beantragen die Edition sämtlicher Belege und es sei die Vorinstanz zur Stellungnahme aufzufordern.
- 1.8 Mit Schreiben vom 13. Dezember 2013 nahm der Gemeinderat zur Sache Stellung. Ergänzend zur Verfügung vom 4. September 2013 wird festgehalten, dass das Wasserleitungsteilstück an das Ringsystem angeschlossen worden sei, um stehendes Wasser in der Leitung zu vermeiden und so die Qualität des Wassers zu verbessern. Die Beschwerdeführer seien nicht zum Voraus über die Behebung der Wasserschäden informiert worden, da es sich um eine Notsituation gehandelt habe und deshalb unverzüglich habe gehandelt werden müssen. Weiter betrage der Durchmesser der Wasserleitung lediglich 40 mm. Dies vermöge die Voraussetzungen für eine öffentliche Leitung nicht zu erfüllen, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei.
- 1.9 Mit verfahrensleitenden Verfügungen des instruierenden Bau- und Justizdepartementes (nachfolgend BJD) vom 30. Oktober 2013, 16. Dezember 2013 und 22. Januar 2014 wurden den Parteien die Rechtsschriften samt Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt.
- 1.10 Auf die Anträge sowie auf die Rechtsschriften der Beschwerdeführer und 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 Abs. 2 des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (GG; BGS 131.1) kann beim Regierungsrat gegen letztinstanzliche Beschlüsse der Gemeindebehörden Beschwerde erheben, wer von einem Beschluss besonders berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat. Die Verfügung vom 4. September 2013 wurde von der Bau- und Werkkommission erlassen. Für Erschliessungsfragen, auch betreffend Feststellung des Eigentums an einer Wasserleitung, liegt die Zuständigkeit beim Gemeinderat. Folglich hätte in casu nicht die Bau- und Werkkommission, sondern der Gemeinderat Erlinsbach SO über die Eigentumsfrage betreffend der Wasserleitung Jöggigässli-Erbachstrasse-Kilbigmattweg entscheiden sollen. Aufgrund des Schreibens des Gemeinderates Erlinsbach SO vom 27. März 2013 war dessen Haltung zur Sache jedoch hinlänglich bekannt und unterschied sich inhaltlich nicht von jener der Bau- und Werkkommission. Die Verfügung der Bau- und Werkkommission beinhaltete denn auch eine Rechtsmittelbelehrung, wonach beim Regierungsrat des Kantons Solothurn schriftlich Beschwerde erhoben werden könne. Gegen eine Verfügung der Bau- und Werkkommission wäre beim BJD Beschwerde zu erheben gewesen. Da die Verfügung jedoch aufgrund des Beschwerdegegenstandes eigentlich vom Gemeinderat hätte erlassen werden müssen, ist aufgrund der Rechtsmittelbelehrung die Beschwerde bei der richtigen Beschwerdeinstanz erhoben worden. Die Vernehmlassung zur Beschwerde wurde wiederum vom Gemeinderat eingereicht. Deshalb stellt der Regierungsrat aus prozessökonomischen Gründen nicht die Nichtigkeit der Verfügung vom 4. September 2013 fest, und es wird auf eine Rückweisung der Sache an den Gemeinderat verzichtet. Die vorliegende Beschwerde vom 16. September 2013 ist deshalb als solche gegen einen letztinstanzlichen Beschluss einer Gemeindebehörde entgegzunehmen.

Die Beschwerdeführer sind vom Beschluss vom 4. September 2013 als Grundeigentümer, welche über die Wasserleitung Jöggigässli-Erbachstrasse-Kilbigmattweg erschlossen sind und in der Folge zur Zahlung von Reparaturkosten verpflichtet werden sollen, besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides, auch wenn dieser nicht allen Beschwerdeführern eröffnet wurde. Gemäss § 202 Abs. 1 GG sind Beschwerden innert 10 Tagen, seit der anzufechtende Beschluss öffentlich bekanntgemacht oder schriftlich mitgeteilt wurde, einzureichen. Die Beschwerde vom 16. September 2013 wurde form- und fristgerecht eingereicht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.2 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, wer Eigentümer der Wasserleitung Jöggigässli-Erbachstrasse-Kilbigmattweg ist. An der entsprechenden Feststellung besteht ein hinreichendes Interesse (§ 20 lit. b Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 15. November 1970, VRG; BGS 124.11).

2.3 Dem Beweisantrag der Beschwerdeführer auf Durchführung einer Beschwerdeverhandlung wird nicht entsprochen, da aufgrund der Aktenlage bereits entschieden werden kann.

2.4 Die Beschwerdeführer bringen vor, dass im Bereich der Erzbachstrasse 20 und 22 ein Hydrant gestanden habe, welcher der Löschwasserversorgung gedient habe und deshalb die daran angeschlossene Wasserleitung zum öffentlichen Netz gehöre. Der Gemeinderat Erlinsbach SO hingegen steht auf dem Standpunkt, dass der besagte Hydrant nie an der Wasserleitung Jöggigässli-Erbachstrasse-Kilbigmattweg angeschlossen gewesen sei. Tatsächlich ist aus dem Wasserleitungsplan der Gemeinde Erlinsbach AG vom 30. November 1965, dem Leitungskataster Blatt 35 von Erlinsbach SO vom 19. Dezember 2008 und dem Planausschnitt „Ringleitungssystem“ der Gemeinde

Erlinsbach SO vom 13. September 2013 ersichtlich, dass der besagte Hydrant an der Wasserleitung angeschlossen ist, welche in der Erzbachstrasse bis zur Abzweigung Erzbachstrasse-Brühlstrasse parallel zur Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg verläuft und danach in der Brühlstrasse weiter in den Kanton Aargau führt. Der besagte Hydrant ist also an eine Wasserleitung angeschlossen, die zum Leitungssystem von Erlinsbach AG gehört, weshalb diese Leitung auch nicht im Generellen Wasserversorgungsprojekt (GWP) der damaligen Gemeinde Niedererlinsbach SO vom 11. Februar 2004 (genehmigt mit RRB Nr. 2004/1881 vom 14. September 2004) eingetragen ist. Hingegen ist absolut unverständlich, weshalb der besagte Hydrant im GWP eingetragen ist (Überflurhydrant Nr. 35), zumal er zum Versorgungssystem von Erlinsbach AG gehört.

- 2.5 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).

Ein Teil der Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg, von GB Erlinsbach SO Nr. 2184 bis GB Erlinsbach SO Nr. 2266, verläuft in der öffentlichen Erzbachstrasse (GB Erlinsbach SO Nr. 90064), welche im Eigentum der Gemeinde Erlinsbach SO steht. Wenn dieser Wasserleitungsteil privat wäre, hätten die Gemeinde und die Eigentümer Dienstbarkeiten errichten müssen. Solche liegen aber nicht vor. Schon aufgrund des Akzessionsprinzips ist die in der öffentlichen Strasse verlaufende Wasserleitung daher als öffentliche Leitung zu qualifizieren.

Der Leitungsteil von GB Erlinsbach SO Nr. 2376 bis GB Erlinsbach SO Nr. 2338 verläuft durch Privatgrund. Über diesen Leitungsteil sind sieben Grundstücke erschlossen. Bereits § 103 Abs. 1 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG; BGS 711.1) in der Fassung vom 3. Dezember 1978 besagte, dass private Erschliessungsanlagen nur einem oder mehreren Grundstücken dienen. Praxisgemäss umfasste der Wortlaut „mehrere Grundstücke“ nicht so viele Grundstücke, wie es bei der Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg der Fall wäre. Die heutige Fassung vom 26. Juni 2007 spricht von „einer oder wenigen Bauten oder Wohneinheiten“. Bereits aufgrund der alten Fassung des PBG hätte besagte Leitung also ins öffentliche Netz übernommen werden müssen.

Folgerichtig ist die Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg schliesslich auch im rechtskräftigen GWP eingetragen. In diesem GWP sind indes auch Hauszuleitungen eingetragen, welche zweifellos privater Natur sind. Um solche handelt es sich jedoch bei der hier umstrittenen Wasserleitung offensichtlich nicht.

Gemäss GWP ist die Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg zudem Bestandteil eines Ringleitungssystems (Hauptstrasse-Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg). Der Gemeinderat hält in seiner Stellungnahme vom 13. Dezember 2013 fest, dass das private Teilstück aus Gründen der Wasserqualität an die öffentliche Ringleitung angeschlossen worden sei. Fakt ist, dass die Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg Teil eines öffentlichen Ringsystems ist. Weshalb es angeschlos-

sen wurde, ist auch in Anbetracht der restlichen Ausführungen nicht relevant. Es wäre jedenfalls völlig unzweckmässig, eine Ringleitung, welche grösstenteils als öffentliche gilt, teilweise als privat zu bezeichnen.

Nach Gesagtem ist auch das Vorbringen des Gemeinderates, die Wasserleitungen seien anfänglich privat erstellt worden, bezüglich des Verfahrensausgangs nicht von Bedeutung.

Es ist daher festzustellen, dass die Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg eine öffentliche Leitung der Gemeinde Erlinsbach SO ist. Die Beschwerde ist im Sinne der Eventualbegehren gutzuheissen.

- 2.6 Gemäss §§ 37 Abs. 2 i.V.m. 77 VRG und Art. 106 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Nach dem Ausgang des Verfahrens obsiegen die Beschwerdeführer und werden somit nicht kostenpflichtig. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.00 ist den Beschwerdeführern zurückzuerstatten.

Die Gemeinde Erlinsbach SO hat in casu 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 Satz 2 VRG liegen vor (SOG 2010 Nr. 20, E. 7). Die Gemeinde Erlinsbach SO hat deshalb die Verfahrenskosten, welche gemäss § 17 Abs. 2 des Gebührentarifs (GT; BGS 615.11) auf Fr. 1'200.00 festgesetzt werden, zu tragen. Ausserdem hat sie den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung auszurichten. Diese beträgt gemäss der als angemessen erachteten Honorarnote von Rechtsanwalt Dieter Trümpy vom 28. Januar 2014 Fr. 5'194.95 (§§ 179 und 181 GT).

3. Beschluss

- 3.1 Die Beschwerde von Thomas und Christine Kunz, Erzbachstrasse 32, Helene Lenzin, Erzbachstrasse 28, Bruno Buser, Erzbachstrasse 24, Heinz Siegenthaler, Erzbachstrasse 22, Gerhard Berner und Manuela Schnyder, Erzbachstrasse 17, Max und Jeannette Roth, Erzbachstrasse 20, Verena Meier, Erzbachstrasse 11, Kurt Siegenthaler, Erzbachstrasse 16, und Rosemarie Dätwyler, Erzbachstrasse 7, alle 5015 Erlinsbach SO, alle v.d. Rechtsanwalt Dieter Trümpy, Ringstrasse 15, 4603 Olten, wird bezüglich der Eventualbegehren gutgeheissen.
- 3.2 Der Entscheid der Gemeinde Erlinsbach SO vom 4. September 2013 wird aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Wasserleitung Jöggigässli-Erzbachstrasse-Kilbigmattweg eine öffentliche Leitung der Gemeinde Erlinsbach SO ist.
- 3.3 Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.00 wird den Beschwerdeführern vollumfänglich zurückerstattet.
- 3.4 Die Kosten des Verfahrens betragen Fr. 1'200.00 und sind von der Gemeinde Erlinsbach SO zu tragen.

- 3.5 Die Gemeinde Erlinsbach SO hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'194.95 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

Dieter Trümpy, Rechtsanwalt, Ringstrasse 15, 4603 Olten
(i.S. 9 Beschwerdeführer in 5015 Erlinsbach SO)

Rückerstattung des
Kostenvorschusses:

Fr. 1'200.00 (aus 1015004)

Kostenrechnung

Gemeinde Erlinsbach SO, Dorfplatz 1, 5015 Erlinsbach SO

Verfahrenskosten
inkl. Entscheidegebühr:

Fr. 1'200.00 (4210000 / 003 / 81087)

Zahlungsart:

Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen
Rechnungstellung durch Staatskanzlei

Verteiler

Bau- und Justizdepartement (Beschwerde Nr. 2013/106)

Bau- und Justizdepartement (cs; tw; br) (3)

Bau- und Justizdepartement, Debitorenbuchhaltung

Bau- und Justizdepartement (ro zur Rückerstattung)

Dieter Trümpy, Rechtsanwalt, Ringstrasse 15, Postfach, 4603 Olten (mit der Bitte, dem Bau- und Justizdepartement (ro) zwecks Rückerstattung des Kostenvorschusses die Bank- oder Postverbindung mittels Einzahlungsschein oder IBAN-Nr. bekanntzugeben) **(Einschreiben)**

Gemeinde Erlinsbach SO, Dorfplatz 1, 5015 Erlinsbach SO, mit Rechnung **(Einschreiben)**

Bau- und Werkkommission Erlinsbach SO, Dorfplatz 1, 5015 Erlinsbach SO