

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00169 vom 10. Juli 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00169

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00169 du 10 juillet 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00169 del 10 luglio 2008

Regeste

Wasserversorgung | Wasserversorgung: Verpflichtung zum Anschluss an die kommunale Wasserversorgung Adressatin der Anschlussverpflichtung der Baudirektion war die private Wasserkorporation, die jedoch nur als einfache Gesellschaft konstituiert ist. Parteifähig und zum Rekurs legitimiert waren die einzelnen Gesellschafter (E. 2). Rechtsgrundlagen nach dem kantonalen Wasserwirtschaftsgesetz und dem kommunalen Reglement der Wasserversorgung (E. 3). Für die umstrittene Frage, ob die von den Privaten genutzten Quellen als öffentliche Gewässer zu qualifizieren sind, ist die geänderte kantonale Rechtslage beachtlich. Neu wird eine Abflussmenge definiert, ab deren Erreichen das Wasservorkommen als öffentlich klassiert wird (E. 5.1). Ein Dispens von der Anschlusspflicht ist nur dann möglich, wenn eine anderweitige einwandfreie Wasserversorgung verfügbar ist. Eine "einwandfreie" Wasserversorgung in diesem Sinn setzt voraus, dass die Vorschriften der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung hinsichtlich Q u a l i t ä t des Trinkwassers eingehalten werden. Hingegen sind unter diesem Gesichtswinkel die Vorschriften hinsichtlich des Betriebs und Unterhalts von A n l a g e n der Wasserversorgung nur dann beachtlich, wenn es sich um ein öffentliches Gewässer handelt (E. 6). Es kann daher entgegen der Vorinstanz nicht offen bleiben, ob es hier um öffentliches oder privates Wasser geht. Die Qualität des Trinkwassers ist nach den Laborberichten als einwandfrei zu beurteilen (E. 7.1). Die vorliegende Aktenlage lässt keine Aussage zu, ob die Abflussmenge eines öffentlichen Gewässers (vgl. E. 5.1) erreicht wird; es ist daher auch nicht hinreichend geklärt, ob lediglich die Vorschriften der Lebensmittelgesetzgebung bezüglich Trinkwasserqualität oder auch jene bezüglich Betrieb und Unterhalt von Wasserversorgungsanlagen anwendbar sind. Rückweisung an den Regierungsrat zur ergänzenden Untersuchung (E. 7.2); Hinweise auf das weitere Vorgehen (E. 7.2.1-3). Teilweise Gutheissung. Kostenfolgen. Die Voraussetzungen für die unentgeltliche Prozessführung sind nicht erfüllt (E. 8).

Erwägungen

E. 3

Das kantonale Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 (WasserwirtschaftsG, LS 724.11), das den Hochwasserschutz, die Wasserbaupolizei, die Gewässernutzung sowie die Wasserversorgung regelt, legt in § 5 ff. den Anwendungsbereich bezüglich öffentlicher und privater Gewässer fest und grenzt beide Kategorien voneinander ab. Grundwasser (vgl. § 4) sowie offene und eingedolte Oberflächengewässer (vgl. § 3) sind öffentlich, soweit an ihnen nicht Privateigentum nachgewiesen wird (§ 5 Abs. 1). Öffentliche Gewässer stehen unter der Hoheit des Staates; ausgeschiedene öffentliche Oberflächengewässer sind Eigentum des Staates (§ 5 Abs. 2). An öffentlichen Gewässern können keine dinglichen

Rechte ersessen werden (§ 5 Abs. 3). Das Wasserwirtschaftsgesetz findet auf private Gewässer Anwendung, soweit dies ausdrücklich vorgesehen ist oder sich aus dem Sinn ergibt (§ 6 Abs. 1). Die privaten Gewässer stehen unter der Aufsicht des Staates (§ 6 Abs. 2). Streitigkeiten darüber, ob ein Gewässer öffentlicher oder privater Natur sei, entscheiden die Zivilgerichte (§ 6 Abs. 3). Das Wasserwirtschaftsgesetz regelt sodann die Wasserversorgung in §§ 25 ff. Zweck der öffentlichen Wasserversorgung ist die Bereitstellung und Lieferung von Trinkwasser in einwandfreier Qualität, unter genügendem Druck und in ausreichender Menge zu Trink-, brauch- und Löschzwecken (§ 25). Die Gemeinden stellen die Wasserversorgung innerhalb ihres Gemeindegebietes sicher (§ 27 Abs. 1). Sie bauen die Wasserversorgung nach Massgabe des generellen Wasserversorgungsprojektes aus (§ 27 Abs. 2). Sie üben die Aufsicht über die privaten Wasserversorgungsunternehmen aus (§ 27 Abs. 3). Die Aufgaben der Gemeinden gemäss § 27 Abs. 1 und 2 können von privaten Wasserversorgungsunternehmen wahrgenommen werden (§ 28 Abs. 1). Die privaten Wasserversorgungsunternehmen können vom Regierungsrat öffentlich erklärt werden und handeln diesfalls hoheitlich (§ 28 Abs. 2). § 33 WasserwirtschaftsG regelt die Anschlusspflicht. Die Eigentümer von Grundstücken im Einzugsbereich öffentlicher oder privater Wasserversorgungsanlagen sind verpflichtet, das Wasser aus diesen Anlagen zu beziehen, sofern sie nicht über eine anderweitige einwandfreie Wasserversorgung verfügen. Eine entsprechende Vorschrift findet sich auch im Wasserversorgungsreglement der Gemeinde R: Gemäss Art. 35 des Reglements vom 4. Dezember 1989 waren die Grundeigentümer verpflichtet, das Wasser bei der öffentlichen Wasserversorgung zu beziehen, "sofern sie nicht über bestehende Anlagen verfügen, welche einwandfreies Wasser liefern". Gemäss Art. 7.9 des Reglements vom 12. Juni 2006 sind die Bezüger bzw. Grundeigentümer verpflichtet, das Wasser bei der öffentlichen Wasserversorgung zu beziehen, sofern sie nicht über eine anderweitige einwandfreie Trinkwasserversorgung verfügen, "welche den gleichen Anforderungen der Gemeindewasserversorgung entspricht". Im Abschnitt über die "Nutzung der Gewässer im allgemeinen" (§§ 36 ff.) regelt § 36 WasserwirtschaftsG die Konzessions- und Bewilligungspflicht. Danach bedürfen den Gemeindegebrauch beschränkende oder übersteigende Nutzungen der öffentlichen Gewässer einer Konzession oder einer Bewilligung (Abs. 1); über den Gemeingebrauch hinausreichende Nutzungen privater Gewässer bedürfen einer Bewilligung, auf die - anders als auf Bewilligungen und Konzessionen für die Nutzung öffentlicher Gewässer - ein Anspruch besteht, sofern keine öffentlichen, insbesondere keine polizeilichen Interessen entgegenstehen (Abs. 2). Grundwasserentnahmen bedürfen jedoch stets einer Konzession (und nicht bloss einer Bewilligung im Sinn von § 36 Abs. 1). Das ergibt sich aus § 70 Abs. 1 WasserwirtschaftsG, welche Bestimmung - als speziellere Norm im Abschnitt über die "Nutzung der Gewässer im einzelnen" (§§ 65 ff.) - der Regelung von § 36 vorgeht, ferner auch aus § 1 der Konzessionsverordnung vom 21. Oktober 1992 zum Wasserwirtschaftsgesetz (KonzessionsV, LS 724.211). Andererseits dürfte für die Nutzung einer so genannten Privatquelle im Sinn von Art. 704 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB), welche nicht als Teil des von ihr gebildeten Gewässers, sondern als Bestandteil des Grundstückes gilt (vgl. BGE 122 III 49), nicht nur keine Konzession, sondern nicht einmal eine Bewilligung im Sinn von § 36 Abs. 2 WasserwirtschaftsG erforderlich sein (zur Abgrenzung von Privatquellen und so genannten Bachquellen vgl. hinten E. 5.1).

E. 3.1

E ,

E. 3.2

F, Beschwerdeführende, gegen Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerin, und Gemeinde R, Mitbeteiligte, betreffend Wasserversorgung. hat sich ergeben: I. Die Einwohner des Weilers S oberhalb des Dorfes R schlossen sich vor Jahrzehnten zur Wasserkorporation S zusammen mit dem Zweck, die Versorgung des Weilers mit Trink-, Brauch- und Löschwasser durch den Bau und den Unterhalt einer Wasserversorgungsanlage zu sichern, welche im Wesentlichen aus fünf im östlich angrenzenden Wald gelegenen Quelfassungen, einem Quellwasserpumpwerk, einem Reservoir mit einem Fassungsvermögen von 20 m³ Brauch- und 20 m³ Löschwasserreserve sowie einem Leitungssystem besteht. Die Baudirektion ersuchte den Gemeinderat R im Jahre 2000 um Sanierung der Anlage der Wasserkorporation S. Weil sich der Gemeinderat mit der Wasserkorporation über eine Sanierung nicht einigen konnte, liess er ein Projekt über eine gemeindeeigene Anlage erstellen, das im Wesentlichen den Neubau eines Reservoirs mit einem Fassungsvermögen von 20 m³ Brauch- und 50 m³ Löschwasser, den Einbau einer Pumpe in das Reservoir T sowie die Erstellung einer Förderleitung vorsah. Der Gemeinderat genehmigte das Projekt am 22. August 2000; die Gemeindeversammlung stimmte am 25. September 2000 dem Vorhaben sowie dem erforderlichen Objektkredit zu. Im Jahre 2003 schlossen sich drei der insgesamt sechs Haushalte des Weilers S der im Oktober 2002 in Betrieb genommenen gemeindeeigenen Anlage an. Kein Anschluss erfolgte für die Haushalte von B und A, D und C sowie F und E. Mit Verfügung vom 10. Mai 2004 forderte die Baudirektion die Wasserkorporation S auf, die von ihr mit Quellwasser belieferten Haushalte bis Ende 2006 an die Wasserversorgung R anzuschliessen (Ziffer I). Unter den "massgebenden Bedingungen" hielt die Direktion in Ziffer I/3 fest, die Wasserkorporation S werde eingeladen, für eine allfällige weitere Brauchwassernutzung des Quellwassers beim Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) ein entsprechendes Konzessions- bzw. Bewilligungsgesuch einzureichen; sämtliche Grund- und Quellwassernutzungen seien bis spätestens Ende 2006 einzustellen, sofern dazumal nicht die erforderlichen Konzessionen bzw. Bewilligungen vorlägen. Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 2'096.- wurden der Wasserkorporation S auferlegt. II. Gegen diese Verfügung erhoben A und B, C und D sowie E und F am 14. Juni 2004 Rekurs an den Regierungsrat mit den Anträgen, die Nutzung des Quellwassers als Trink- und Brauchwasser sei ihnen nicht zu verbieten (1), als Nutzer von privatem Quellwasser zum ausschliesslichen Eigengebrauch seien sie nicht als Wasserversorgungsunternehmen zu bezeichnen und nicht dem Wasserwirtschaftsgesetz zu unterstellen (2), vom Anschlusszwang ihrer drei noch mit Quellwasser versorgten Haushalte an die Wasserversorgung R sei abzusehen (3). Die Baudirektion bzw. das AWEL sowie der Gemeinderat R nahmen im August 2004 Stellung zum Rekurs. Die Rekursabteilung der Staatskanzlei führte im Jahre 2007 eine ergänzende Untersuchung. Der Regierungsrat wies den Rekurs am 26. März 2008 ab und lud die Baudirektion ein, den Rekurrierenden eine neue Frist für den Anschluss an die Wasserversorgung R anzusetzen. Die Rekurskosten von insgesamt Fr. 3'540.- auferlegte er den Rekurrierenden zu je einem Sechstel. III. Mit Beschwerde vom 30. April 2008 an das Verwaltungsgericht erneuerten die unterlegenen Rekurrierenden im Wesentlichen ihre Rekursanträge; die vorinstanzlichen Entscheide seien einschliesslich der Kostenaufgaben aufzuheben; zudem ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Namens des Regierungsrats beantragte die Staatskanzlei Abweisung der Beschwerde. Den nämlichen Antrag stellte die Baudirektion, unter Hinweis auf eine beigelegte Stellungnahme des AWEL vom 30. Mai 2008. Der Gemeinderat R

verzichtete auf Vernehmlassung. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19b Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Der Regierungsrat hat erwogen, bei der 1953 gegründeten Wasserkorporation S handle es sich weder um eine Genossenschaft noch um eine landwirtschaftliche Körperschaft noch um einen Verein, sondern um eine einfache Gesellschaft im Sinn von Art. 530 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR). Die angefochtene Verfügung vom 10. Mai 2004 richte sich an die Wasserkorporation; im Zeitpunkt der Rekurerhebung habe diese einfache Gesellschaft nur noch aus den sechs Rekurrierenden bestanden, deren Rekurslegitimation nach § 21 lit. a VRG daher zu bejahen sei. Diese Würdigung trifft sowohl bezüglich der rechtlichen Qualifikation der Wasserkorporation wie auch hinsichtlich der daraus abgeleiteten prozessualen Folgen (keine Parteifähigkeit der Wasserkorporation, jedoch Parteifähigkeit und Rekurslegitimation der verbliebenen Gesellschafter) zu. Wie angemerkt werden kann, waren Letztere offenbar bereits im Zeitpunkt der Verfügung der Baudirektion die einzigen verbliebenen Gesellschafter, was indessen für die im Folgenden zu überprüfende materielle Beurteilung der Streitsache unerheblich ist.

E. 4.1

Die Baudirektion erwog in ihrer Verfügung vom 10. Mai 2004 im Wesentlichen, die Wasserkorporation S könne die einwandfreie Versorgung des Weilers mit Trink- und Brauchwasser nicht gewährleisten. Sie nutze zu diesem Zweck Quellwasser, obwohl ihr dazu die erforderliche Konzession oder Bewilligung nicht erteilt und auch keine Schutzzone ausgeschieden worden sei. Zudem sei die Wasserversorgungsanlage zu erneuern, da sie technisch veraltet sei und in hygienischer und sicherheitstechnischer Hinsicht den heutigen Anforderungen gemäss den Richtlinien des Schweizerischen Vereins des Gas- und des Wasserfachs (SVGW-Richtlinien) nicht mehr genüge. Dieser Missstand lasse sich durch den Anschluss der Haushalte an die neu erstellte Anlage der Wasserversorgung R beheben. Für die Quellwassernutzung zu Trinkzwecken könne keine Konzession in Aussicht gestellt werden, da deren Erteilung dem öffentlichen Interesse (Schutz der in die Wasserversorgungsinfrastruktur getätigten Investitionen) zuwiderlaufen würde. Allenfalls sei im Rahmen eines Konzessionsverfahrens zu prüfen, ob die weitere Nutzung des Quellwassers als Brauchwasser in Betracht komme.

E. 4.2

Der Regierungsrat erwog, weil der Wasserkorporation S nie die Aufgabe übertragen worden sei, die Wasserversorgung des Weilers sicherzustellen, gelte sie nicht als privates Wasserversorgungsunternehmen mit einem gesetzlichen Auftrag im Sinn von § 28 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 und 2 WasserwirtschaftsG. Mit der Inbetriebnahme der gemeindeeigenen Wasserversorgungsanlage im Oktober 2002 sei dieser gesetzliche Auftrag erfüllt worden (E. 3b). Die Rekurrierenden seien Eigentümer von Grundstücken im Einzugsbereich der Wasserversorgung R und als solche nach § 33 WasserwirtschaftsG grundsätzlich zum Bezug des Wassers aus dieser gemeindeeigenen Anlage verpflichtet, es sei denn, die private Anlage der Korporation S vermöge eine "einwandfreie Wasserversorgung" zu gewährleisten, welcher Begriff anhand der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung zu präzisieren sei (E. 4b). Letztere finde hier - unabhängig davon, ob das Quellwasser als öffentliches oder als privates Gewässer zu gelten habe -

deswegen Anwendung, weil nicht nur die Rekurrierenden, sondern auch weitere Personen (zum Beispiel dauernd oder zeitweise in deren Haushalten lebende) das Quellwasser und die damit hergestellten Lebensmittel konsumieren könnten (E. 5c). Die Wasserversorgungsanlage S vermöge die Anforderungen der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung an eine einwandfreie Wasserversorgung (E. 6) nicht zu genügen (E. 7). Unbegründet sei schliesslich der Einwand der Rekurrierenden, angesichts der Gesamtleistung zwischen 3 und 15 Litern pro Minute handle es sich um eine dem Privatrecht, für deren Nutzung keine Konzession erforderlich sei. Gemäss der gesetzlichen Vermutung von Art. 664 und Art. 704 ZGB sowie von §§ 4 f. WasserwirtschaftsG handle es sich beim Grundwasser im Kanton Zürich um öffentliche Gewässer. Die Rekurrierenden belegten weder ein Privateigentum an der Quelle noch machten sie geltend, zur Klärung der Eigentumsfrage eine Klage beim Zivilrichter gemäss § 6 Abs. 3 WasserwirtschaftsG erhoben zu haben (E. 8).

E. 4.3

Nach (unveränderter) Auffassung der Beschwerdeführenden handelt es sich bei den streitbetroffenen Quellen weder um ein öffentliches noch um ein privates Gewässer, sondern um Privatquellen, wobei das Quellwasser auch nicht dem Grundwasser zugerechnet werden könne. Zur Nutzung dieses Quellwassers bedürfe es weder einer Konzession noch einer Bewilligung. Es sei daher auch unerheblich, dass es sich nach insofern zutreffender Auffassung des Regierungsrats bei der Wasserkorporation S nicht um ein privates Wasserversorgungsunternehmen handle. Die Beschwerdeführenden halten sodann auch daran fest, dass die Nutzung ihrer Privatquellen ausschliesslich zum Eigengebrauch erfolge, weshalb die Vorschriften der Lebensmittelgesetzgebung nicht anwendbar seien. Ihre Anlage entspreche zwar nicht dem heute möglichen Stand der Technik; sie liefere aber einwandfreies Wasser, weshalb eine Anschlusspflicht nach § 33 WasserwirtschaftsG entfalle.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden machten schon im Rekurs vom 14. Juni 2004 geltend, für ihre Wasserversorgung S bedürfe es keiner Konzession, weil es sich dabei nicht um Bachquellen, sondern um Privatquellen handle, welche dem Privatrecht unterstünden. Dazu erwog der Regierungsrat, im Kanton Zürich gelte gestützt auf Art. 664 ZGB in Verbindung mit Art. 704 ZGB sowie § 5 WasserwirtschaftsG die gesetzliche Vermutung, dass das Grundwasservorkommen - und damit auch Wasser aus Quellen (vgl. § 4 WasserwirtschaftsG) - gesamthaft öffentliches Gewässer bilde, welche Vermutung von den Rekurrierenden bezüglich der Quellen der Wasserkorporation nicht widerlegt worden sei (Rekursentscheid E. 8b). Dass im Kanton Zürich eine generelle Vermutung zugunsten der Öffentlichkeit von Grundwasservorkommen besteht, trifft zu (vgl. Heinz Rey, Basler Kommentar, 2. A. 2003, Art. 704 ZGB N. 19). Fraglich ist jedoch, ob diese gesetzliche Vermutung von den Rekurrierenden bezüglich der Quellen der Wasserkorporation nicht entkräftet worden sei oder entkräftet werden könne: Zum einen geht auch der Regierungsrat davon aus, dass die Rekurrierenden über ihre Beteiligung an der Wasserkorporation Eigentümer der Grundstücke sind, auf denen die Wasserversorgungsanlage (Quellfassungen, Querpumpwerk, Reservoir und Leitungen) errichtet wurde. Zum anderen ist es in Lehre und Rechtsprechung umstritten, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Grundwasseraufstoss als Grundwasser oder als Quelle im Sinn von Art. 704 ZGB zu gelten hat (vgl. BGE 122 III 49); Meinungsverschiedenheiten bestehen namentlich darüber, ob

eine allgemeine Öffentlichkeitserklärung aus bundesrechtlicher Sicht so weit gehen dürfe, dass sie dem privaten Quellrecht im Sinn von Art. 704 ZGB praktisch keinen Raum mehr lasse (RB 1989 Nr. 86 betreffend Wasserrechtskonzession; VGr, 7. Februar 2002, VB.2001.00194, www.vgrzh.ch, betreffend Grundwasserschutzzone; je mit Hinweisen). Streitigkeiten darüber, ob eine Gewässer öffentlicher oder privater Natur sei, entscheidet gemäss § 6 Abs. 3 WasserwirtschaftsG der Zivilrichter (so schon § 1 Abs. 2 des durch das Wasserwirtschaftsgesetz aufgehobenen Wassergesetzes vom 15. Dezember 1901; dazu RB 1978 Nr. 15). Diese Bestimmung schliesst indessen nicht aus, dass das Verwaltungsgericht solche Fragen vorfrageweise beurteilt (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 1 N 30 ff.). Laut den soeben zitierten Urteilen ist allerdings gerade bei der vorfrageweisen Beurteilung der öffentlichen bzw. privaten Natur von Gewässern grosse Zurückhaltung geboten. Inzwischen hat sich die Rechtslage jedoch insofern geändert, als die generelle Vermutung von § 5 Abs. 1 WasserwirtschaftsG in der revidierten Fassung vom 15. August 2007 der Konzessionsverordnung präzisiert worden ist. Gemäss § 18a KonzessionsV (in Kraft seit 1. Oktober 2007) sind Grundwasservorkommen mit einer Abflussmenge Q347 von über 10 l/min und aus solchen aufstossende Quellen öffentlich (vgl. auch die Erläuterungen des Regierungsrats in AB1 2007, 1483 ff.). Der Schwellenwert Q347 entspricht der Definition gemäss Art. 4 lit. h des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 (GSchG, SR 814.20); dementsprechend bedeutet er die Abflussmenge die gemittelt über zehn Jahre, durchschnittlich während 347 Tagen des Jahres erreicht oder überschritten wird und die durch Stauung, Entnahme oder Zuleitung von Wasser nicht wesentlich beeinflusst wird. Intertemporalrechtlich ist § 18a KonzessionsV auf die vorliegende Streitigkeit schon deswegen anwendbar, weil der Wasserkorporation S für die Nutzung des fraglichen Quellwassers nie eine Konzession erteilt worden ist (vgl. § 83 WasserwirtschaftsG) und weil sich die Beschwerdeführenden nicht auf Vertrauensschutz berufen (zum Vertrauensschutz für private Wasserversorgungsunternehmen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Wasserwirtschaftsgesetzes vgl. Christoph Schaub, Rechtliche Aspekte der Wasserversorgung im Kanton Zürich, Rechtsgutachten, Zürich 2003, Ziffer 7, S. 23 ff.). Prozessual kann die fragliche Rechtsänderung im jetzigen Beschwerdeverfahren beachtet werden (und hätte sie schon im Rekursverfahren berücksichtigt werden können), weil in erster Linie streitig ist, ob die Beschwerdeführenden gestützt auf § 33 WasserwirtschaftsG zum Anschluss an die im Jahre 2002 in Betrieb genommene gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage verpflichtet seien, wie dies die Baudirektion mit Verfügung vom 10. Mai 2004 angeordnet hat, wobei es sich bei dieser Anordnung um einen Dauerverwaltungsakt handelt (zur prozessual zulässigen Berücksichtigung von Rechtsänderungen bei der Beurteilung von Dauerverwaltungsakten in Rechtsmittelverfahren vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 18).

E. 5.2

Streitig ist zwar in erster Linie, ob die Beschwerdeführenden gestützt auf § 33 WasserwirtschaftsG zum Anschluss an die im Jahre 2002 in Betrieb genommene gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage verpflichtet werden dürfen, wie dies die Baudirektion mit Verfügung vom 10. Mai 2004 angeordnet hat. Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, ist es indessen auch für die Frage der Anschlussverpflichtung - entgegen der Auffassung des Regierungsrats (vgl. Rekursentscheid E. 5c) - nicht ohne Belang, ob es sich bei den Quellen der Wasserkorporation S bzw. dem hieraus gefassten Wasser um ein öffentliches oder privates Gewässer handelt. Zutreffend ist allerdings die

Auffassung des Regierungsrats (Rekursentscheid E. 3b am Ende), dass das von den Beschwerdeführenden genutzte Quellwasser der staatlichen Aufsicht unabhängig davon untersteht, ob es sich dabei um öffentliches oder privates Gewässer handelt (§§ 1, 5 f. und 30 WasserwirtschaftsG).

E. 6.1

Nach Auffassung des Regierungsrats könnte der in § 33 WasserwirtschaftsG genannte Tatbestand für einen Dispens von der Anschlusspflicht (Verfügbarkeit einer anderweitigen "einwandfreien" Wasserversorgung) nur dann bejaht werden, wenn bezüglich der Wasserversorgung S sowie des daraus bezogenen Quellwassers die Anforderungen der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung erfüllt wären. Dies gelte im Hinblick darauf, dass nicht nur die Rekurrierenden, sondern auch weitere Personen (zum Beispiel dauernd oder zeitweise in deren Haushalten lebende) das Quellwasser und die damit hergestellten Lebensmittel konsumieren könnten, unabhängig davon, ob das Quellwasser öffentliches oder privates sei (E. 5). Dem halten die Beschwerdeführenden entgegen, dass sie das Wasser nur für den Eigengebrauch nutzten, weshalb die Lebensmittelgesetzgebung nicht anwendbar sei.

E. 6.2

Trinkwasser fällt unbestrittenermassen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Lebensmittelgesetzgebung (vgl. Art. 3 Abs. 2 des Lebensmittelgesetzes vom 9. Oktober 1992, LMG, SR 817.0; Art. 4 Abs. 1 lit. p der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005, LGV, SR 817.02; Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern [EDI] vom 23. November 2005 über Trink-, Quell- und Mineralwasser, VO TQM, SR. 817.022.102). Gemäss Art. 2 Abs. 4 lit. a LMG sind jedoch für den Eigengebrauch bestimmte Lebensmittel vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen. Das fragliche Wasser wird, wovon auch der Regierungsrat ausgeht, ausschliesslich in den drei Haushalten der Beschwerdeführenden genutzt. Es dient damit dem Eigengebrauch. Daran vermag entgegen der Auffassung des Regierungsrats nichts zu ändern, dass es gelegentlich auch von Drittpersonen, die sich in diesen Haushalten vorübergehend aufhalten, genutzt wird. Eine derart gelegentliche Nutzung durch weitere Personen muss sinnvollerweise noch als Eigengebrauch gelten, ansonsten sich dieser Begriff nicht mehr klar abgrenzen liesse bzw. die mit ihm bezweckte Ausnahme praktisch bedeutungslos würde.

E. 6.3

Die vom Regierungsrat genannten weiteren Vorschriften der Lebensmittelgesetzgebung betreffen einerseits die mikrobiologischen/chemischen/physikalischen sowie hygienischen Anforderungen an das Trinkwasser (früher Art. 10 Abs. 2 der aufgehobenen Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995, AS 1995, 1491, 2002, 573 in Verbindung mit der aufgehobenen Hygieneverordnung des EDI vom 26. Juni 1995, AS 1995, 3445; heute Art. 4, 14 und 48 LGV sowie Art. 3 Abs. 2 VO TQM in Verbindung mit der Fremd- und Inhaltsstoffverordnung des EDI vom 26. Juni 1995, FIV, SR 817.021.23, sowie mit der neuen Hygieneverordnung des EDI vom 23. November 2005, SR 817.024.1), andererseits die Anforderungen an den Bau, Unterhalt und Betrieb von Wasserversorgungsanlagen (Art. 6 Abs. 2 ff VO TQM; § 30 lit. e WasserwirtschaftsG in Verbindung mit den SVGW-Richtlinien). § 33 WasserwirtschaftsG ist nach seinem Zweck dahin auszulegen, dass eine anderweitige einwandfreie Wasserversorgung nur dann zu bejahen ist, wenn die

Vorschriften der Lebensmittelgesetzgebung, welche die Trinkwasserqualität betreffen, eingehalten werden. Das muss ungeachtet von Art. 2 Abs. 4 lit. a LMG auch dann gelten, wenn das fragliche Wasser nur zum Eigengebrauch bezogen wird: Es steht nämlich den Kantonen frei, für Ausnahmen von der Anschlusspflicht bzw. bezüglich der Anforderungen an eine anderweitige "einwandfreie" Wasserversorgung nicht nur an die eidgenössische Lebensmittelgesetzgebung anzuknüpfen, sondern zusätzlich deren Vorschriften beim Eigengebrauch als massgebend zu betrachten. Sodann muss diese Auslegung von § 33 WasserwirtschaftsG unabhängig davon gelten, ob das fragliche Wasser als öffentliches Gewässer bzw. Wasser gilt oder einer Privatquelle entstammt. Hingegen ginge es entgegen der Auffassung des Regierungsrats zu weit, die Vorschriften der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung betreffend den Bau, Betrieb und Unterhalt von Wasserversorgungsanlagen auch auf Quellwasser anzuwenden, welches einer Privatquelle entspringt und nur für den Eigengebrauch verwendet wird. Die diesbezüglichen Vorschriften sind ausgerichtet auf private und öffentliche Wasserversorgungsanlagen im Sinn von §§ 27 und 28 WasserwirtschaftsG (vgl. Art. 6 Abs. 1 VO TQM). Kein anderer Schluss lässt sich daraus ziehen, dass die Anforderungen an die Anschlusspflicht in Art. 7.9 des kommunalen Wasserversorgungsreglements vom 12. Juni 2006 gegenüber Art. 35 des früheren Reglements vom 4. Dezember 1989 dem Wortlaut nach verschärft worden sind (vgl. vorn E. 3). Massgebend muss diesbezüglich die Auslegung der kantonalen Bestimmung von § 33 WasserwirtschaftsG sein. Die den Bau, Unterhalt und Betrieb von Wasserversorgungsanlagen betreffenden Vorschriften der eidgenössischen Gesetzgebung sind indessen - mittelbar - dann auf Quellwasser anwendbar, wenn dieses als öffentliches Gewässer bzw. Wasser zu qualifizieren ist, und zwar selbst dann, wenn es nur zum Eigengebrauch genutzt wird. Diesfalls bedarf die Nutzung des Quellwassers nämlich einer Konzession, und im Rahmen der Konzessionspflicht dürfen Anforderungen an die Nutzung gestellt werden, welche die Einhaltung der Vorschriften der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung betreffend den Bau, Unterhalt und Betrieb von Wasseranlagen miteinschliessen.

E. 7.1

Eine nähere Abklärung, ob es sich bei dem gefassten Grund- bzw. Quellwasser der Wasserkorporation S um privates oder öffentliches Wasser handle, würde sich nach dem Gesagten erübrigen, wenn feststünde, dass das fragliche Wasser die Anforderungen der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung an die Trinkwasserqualität nicht erfüllt. Diese Frage hat die Vorinstanz bis anhin nicht schlüssig beantwortet, weil sie - nach dem Gesagten zu Unrecht - davon ausging, dass zusätzlich die Anforderungen der eidgenössischen Lebensmittelgesetzgebung an den Bau, Unterhalt und Betrieb einer Wasserversorgungsanlage erfüllt sein müssten (Rekursentscheid E. 7c). Soweit ihre Beurteilung sich unmittelbar mit der Trinkwasserqualität befasst (vgl. Rekursentscheid E. 7d), vermag ihre Beweiswürdigung nicht zu überzeugen. Die von den Beschwerdeführenden vorgelegten Laborberichte belegen eine hinreichende Trinkwasserqualität. Zwar ist dem Regierungsrat beizupflichten, dass häufigere und regelmässige Kontrollen (mindestens einmal jährlich) verlangt werden dürfen. Darin liegt jedoch bei der gegebenen Beweislage im jetzigen Zeitpunkt kein Grund zur Annahme, die Beschwerdeführenden verfügten nicht über eine anderweitige einwandfreie Wasserversorgung, und damit auch kein Grund, im heutigen Zeitpunkt den Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung selbst dann zu verlangen, wenn es sich beim streitbetroffenen Quellwasser um privates Wasser handelt. Es steht nämlich der zuständigen

Behörde frei, im Rahmen der ihr zukommenden Aufsicht bzw. Oberaufsicht, derartige Kontrollen auch dann vorzuschreiben, wenn es sich um ein privates Gewässer handelt (§ 6 Abs. 2 WasserwirtschaftsG; vgl. auch bezüglich konzessionierter Quellwassernutzung § 21 Abs. 2 KonzessionsV).

E. 7.2

Nach eigener Darstellung der Beschwerdeführenden wurden anfangs des letzten Jahrhunderts im steilen Waldgebiet von S verschiedene kleine Quellen in fünf Geländekammern gefasst und mit einer Wassermenge von zusammen zwischen 3 l/min und 15 l/min dem Reservoir zugeleitet. Selbst wenn von diesen Angaben ausgegangen wird, lässt sich aus ihnen nicht ohne weiteres ableiten, ob es dabei nach Massgabe von § 18a KonzessionsV bzw. des dort festgelegten Schwellenwertes um ein privates oder ein öffentliches Grundwasservorkommen handelt. Die Antwort kann unter anderem auch davon abhängen, ob auf die Gesamtleistung aus allen Fassungen oder auf die Leistung jeder einzelnen Fassung abzustellen ist. Die Sache ist daher zur ergänzenden Untersuchung an den Regierungsrat zurückzuweisen. Möglicherweise lässt sich die Frage, ob das fragliche Wasser nach Massgabe von § 18a KonzessionsV als privat oder öffentlich zu gelten hat, beantworten, ohne dass hierfür bezüglich der erforderlichen Stetigkeit Messungen während zehn Jahren vorgenommen oder vorhanden sein müssen. Gemäss dem vorliegenden Auszug aus der Gewässerschutzkarte (bzw. aufgrund der dort eingezeichneten Signaturen) weisen vier der fünf Quellen eine Mächtigkeit von je über 30 l/min auf. Bei der weiteren Abklärung des Sachverhaltes hat der Regierungsrat - namentlich auch mit Blick auf § 6 Abs. 3 WasserwirtschaftsG - Folgendes zu beachten:

E. 7.2.1

Ergibt die Untersuchung innert nützlicher Frist eindeutig, dass es sich um ein öffentliches Wasser handelt, so ist die Verfügung der Baudirektion vom 10. Mai 2004 bzw. die darin angeordnete Anschlussverpflichtung zu bestätigen. Denn diesfalls bedürfte es zur Weiternutzung der privaten Wasserversorgungsanlage einer Konzession. Dem Regierungsrat und der Baudirektion ist beizupflichten, dass die Erteilung einer solchen Konzession beim jetzigen Zustand der veralteten, sanierungsbedürftigen Anlage nicht in Frage kommt und dass einer Sanierung öffentliche Interessen, insbesondere mit Blick auf die inzwischen erstellte gemeindeeigene Anlage, entgegenstehen.

E. 7.2.2

Ergibt die Untersuchung innert nützlicher Frist eindeutig, dass es sich um ein privates Wasser handelt, so ist die Verfügung der Baudirektion vom 10. Mai 2004 bzw. die darin angeordnete Anschlussverpflichtung aufzuheben.

E. 7.2.3

Führt die ergänzende Untersuchung innert nützlicher Frist bezüglich der Rechtsnatur des fraglichen Wassers zu keinem schlüssigen Ergebnis, so muss es den Beschwerdeführenden vorbehalten bleiben, gestützt auf § 6 Abs. 3 WasserwirtschaftsG eine Zivilklage zu erheben. Es kann jedoch diesfalls der zuständigen Behörde nicht zugemutet werden, mit dem Entscheid über die Anschlusspflicht beliebig lang zuzuwarten. Es steht dem Regierungsrat daher frei, den Beschwerdeführenden Frist anzusetzen, innert welcher eine allfällige Zivilklage erhoben werden muss. Verzichten die Beschwerdeführenden auf eine solche Klage innert angesetzter Frist, darf die Behörde davon ausgehen, dass ein öffentliches Gewässer vorliegt. Falls die Beschwerdeführenden Zivilklage erheben, ist es der

zuständigen Behörde wie dargelegt unbenommen, während der Dauer des Prozesses die Vornahme regelmässiger Qualitätskontrollen zu verlangen und diese zu überprüfen.

E. 8

Demnach ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der Rekursentscheid des Regierungsrats ist aufzuheben. Die Sache ist zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an den Regierungsrat zurückzuweisen. Über die Rekurskosten des ersten Rechtsganges hat der Regierungsrat in seinem Neuentscheid zu befinden. Die Gerichtskosten sind den Parteien bei diesem Verfahrensausgang je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführenden ersuchen unter Hinweis auf § 84 der Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO, LS 271) um unentgeltliche Prozessführung. Anwendbar ist im vorliegenden Verfahren jedoch § 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG, welche Bestimmung allerdings für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung die nämlichen Kriterien wie § 84 ZPO nennt. Danach kann privaten Prozessparteien, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, die Bezahlung der Verfahrenskosten erlassen werden. Die Beschwerdeführenden haben nicht dargelegt, dass sie mittellos seien. Ihr Gesuch ist daher abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.